



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

**DELIBERA N. 717**

**DEL 31 luglio 2018**

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 211 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50/2016 presentata da Data River S.r.l./ Fondazione I.R.C.C.S. Istituto Neurologico Carlo Besta. Procedura negoziata per l'affidamento del servizio di realizzazione di una piattaforma finalizzata alla raccolta dati elettronica e relativa assistenza di 48 mesi per il progetto PRAG- MS Criterio di aggiudicazione: minor prezzo. Importo a base di gara: 37.500,00 euro.

**PREC. 102/18/S**

### **Il Consiglio**

VISTA l'istanza prot. n. 84179 del 22 giugno 2017 con cui la Data River S.r.l. chiedeva un parere all'Autorità sulla legittimità dell'esclusione dalla gara in oggetto per non aver inteso rispettare la tempistica prospettata come indispensabile dalla stazione appaltante per il completamento della fornitura;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 17 aprile 2018;

VISTE le memorie prodotte dalle parti;

RILEVATO che per dar seguito all'esigenza manifestata dalla Direzione Scientifica dell'Istituto, l'UOC Carlo Besta formalizzava una richiesta di offerta per l'affidamento del servizio in oggetto ai sensi dell'art. 36 comma 2 lett. a) del D.lgs. 50/2016 e s.m.i.;

RILEVATO che l'ente procedeva con lettera di invito e, dopo la ricezione di tre offerte, convocava la società istante in qualità di miglior offerente e le illustrava le condizioni di contratto tra cui evidenziava la indispensabilità del rispetto di un cronoprogramma secondo cui il completamento della piattaforma commissionata avrebbe dovuto concludersi in 30 giorni a pena di esclusione, in conformità alle esigenze del progetto scientifico per il quale era stato disposto l'affidamento;

RILEVATO che non avendo ottenuto dalla società individuata come aggiudicataria provvisoria una piena adesione alle richieste espresse, ma piuttosto una controproposta in cui si chiedeva di concludere l'esecuzione del servizio di predisposizione della piattaforma in un numero complessivo di 50 giorni, l'ente disponeva la sua esclusione dalla gara e poi aggiudicava in via definitiva ad altra concorrente il servizio;

CONSIDERATO che come chiaramente indicato in Cons. di Stato, sez. V, 2.2.2018 n. 693: *“la lettera d'invito svolge anche il ruolo di disciplinare di gara”* infatti *“le forme procedurali maggiormente snelle non permettono di ritenere che la lettera di invito posta a governo della procedura ed in cui sono fissate le regole procedurali preventive di qualificazione soggettiva ed oggettiva e di selezione che*

*SG/UPREC/L.C.*



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

*presiedono alla scelta del contraente, venga a perdere il carattere normativo procedimentale di lex specialis: pertanto, nella sua specifica funzione di atto di portata precettiva, non può essere derogata, né possono prevalerne interpretazioni ambigue”;*

RILEVATO che non si rintraccia nella lettera di invito a manifestare interesse alla procedura di gara il requisito del rispetto del cronoprogramma sopra indicato a pena di esclusione; risulta invece dalla ricostruzione dei fatti fornita dall'Istituto Neurologico che soltanto in sede di convocazione della Data River S.r.l. in qualità di aggiudicataria provvisoria, veniva comunicato dall'Amministrazione dell'ente, alla presenza del responsabile scientifico del Progetto, il dettaglio dei tempi di consegna del prodotto finito e la necessità di accettare le tempistiche proposte come inderogabili;

RITENUTO che, come già espresso in precedenti pareri (vd. Prere di Prec. n. 12/14/L) quando la stazione appaltante intenda conferire al cronoprogramma la funzione di elemento essenziale dell'offerta economica a pena di esclusione deve evidenziarlo nel disciplinare di gara, nel bando o lex specialis di gara che, nel caso di una procedura per l'affidamento di contratti sotto soglia come la presente, è costituito dalla lettera di invito ai partecipanti;

RITENUTO pertanto che in mancanza di previsione specifica espressa nella lex specialis di gara, non sia legittimo procedere all'esclusione del concorrente che non abbia accettato la tempistica per la consegna del servizio e tale penalità violi il principio di par condicio;

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, l'operato della stazione appaltante non conforme alla disciplina normativa di settore.

*Raffaele Cantone*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 2 agosto 2018

Il Segretario Maria Esposito