



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Parere n.97 del 26/11/2014

PREC 146/14/S

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del d.lgs.163/2006 presentata dall'Azienda Sanitaria Provinciale di Cosenza - "Affidamento di servizi igienico-sanitari e di trasporto sanitari, con relativa gestione amministrativa, di supporto alle attività sanitarie territoriali ed ospedaliere; servizi di manutenzione ordinaria delle strutture" – Importo a base di gara: euro 1.000.000,00 - S.A.: Azienda Sanitaria Provinciale di Cosenza.

Adempimento non prescritto a pena di esclusione.

E' legittimo l'operato della Commissione che abbia consentito all'operatore economico di integrare la domanda con la produzione tardiva di un allegato al capitolato speciale d'appalto, la cui sottoscrizione non era espressamente richiesta a pena di esclusione.

Art. 46 d.lgs. 163/2006

Il Consiglio

Considerato in fatto

Con istanza pervenuta in data 26 maggio 2014, l'Azienda Sanitaria Provinciale di Cosenza chiede parere in ordine alla correttezza dell'operato della Commissione di gara che ha non ha escluso dalla procedura indetta per l'affidamento dei lavori in oggetto l'operatore economico che aveva omesso di produrre l'allegato n. 1 al capitolato speciale d'appalto, adempimento non previsto espressamente a pena di esclusione.

In particolare, il disciplinare di gara prevedeva, al punto 2, nell'ambito della documentazione amministrativa, che il plico «dovrà contenere quanto segue: [...] h) Il capitolato speciale d'appalto, sottoscritto per accettazione pagina per pagina dal legale rappresentante della Ditta».

La S.A. rappresenta che la Servizi Integrati S.r.l. restituiva la documentazione di gara firmata pagina per pagina – capitolato speciale e disciplinare di gara – ma non l'allegato 1 recante la "Scheda verifica idoneità tecnico-professionale (art. 26 d.lgs. 81/08)" relativa al D.U.V.R.I., non specificamente menzionato nell'ambito della documentazione di gara. La Commissione di gara, pertanto, sulla base della *lex specialis* e dell'art. 46 d.lgs. 163/2006, ammetteva l'impresa, «con la precisazione che la documentazione relativa al DUVRI dovrà essere prodotta in Commissione in busta chiusa e prima dell'apertura delle offerte economiche».

La S.A. inoltre rappresenta che anche la ditta Social Technology S.r.l. veniva ammessa al prosieguo della gara, in applicazione dell'art. 46 d.lgs. 163/2006, sebbene vi fossero dubbi in ordine al



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

requisito relativo al fatturato per servizi analoghi, oggetto di avvalimento. In ordine a tale specifica questione la S.A. non fornisce memorie e/o documentazione di dettaglio e, pertanto, essa non forma oggetto del presente parere.

A riscontro della richiesta di informazioni effettuata dall'Autorità nell'istruttoria procedimentale, è pervenuta memoria della Servizi Integrati S.r.l., la quale evidenzia di aver prodotto il capitolato speciale d'appalto debitamente sottoscritto per accettazione pagina per pagina, come prescritto, mentre nulla era stabilito con riferimento agli allegati. Rappresenta altresì di aver indicato «tanto gli oneri per la sicurezza non soggetti a ribasso, quanto gli oneri per la sicurezza cd. aziendali», in ossequio all'art. 86 d.lgs. 163/2006.

Ritenuto in diritto

La richiesta di parere in oggetto riguarda la correttezza dell'operato della Commissione di gara, che ha ritenuto di ammettere al prosieguo delle operazioni di gara, alla luce dell'art. 46 d.lgs. 163/2006, la concorrente Servizi Integrati S.r.l., la quale restituiva la documentazione di gara firmata pagina per pagina – capitolato speciale e disciplinare di gara – ma non produceva, con le stesse modalità, l'allegato 1 al capitolato speciale, recante la “Scheda verifica idoneità tecnico-professionale (art. 26 d.lgs. 81/08)” relativa al D.U.V.R.I.

Nel caso di specie, il disciplinare di gara prevedeva espressamente (punto 2) che «il plico con la dicitura “Documentazione Amministrativa” dovrà contenere quanto segue: [...] h) Il capitolato speciale d'appalto, sottoscritto per accettazione pagina per pagina dal legale rappresentante della Ditta»; prevedeva poi, al punto 5, rubricato «Cause di esclusione», che «La stazione appaltante esclude i candidati o i concorrenti in caso di mancato adempimento alle prescrizioni previste dal codice degli appalti e dal regolamento e da altre disposizioni di legge vigenti, nonché nei casi di incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta, per difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali ovvero in caso di non integrità del plico contenente l'offerta o la domanda di partecipazione o altre irregolarità relative alla chiusura dei plichi, tali da far ritenere, secondo le circostanze concrete, che sia stato violato il principio di segretezza delle offerte (art. 46, comma 1bis, del d.lgs. n. 163/06, e s.m.)».

Il capitolato speciale ribadiva all'art. 1 che nella busta n. 1 andava inserito «Il capitolato speciale d'appalto, sottoscritto per accettazione pagina per pagina dal legale rappresentante della Ditta».

Quindi nessuna specifica indicazione era fornita con riferimento agli allegati, fra i quali la “Scheda verifica idoneità tecnico-professionale (art. 26 d.lgs. 81/08)” relativa al D.U.V.R.I.

Fatte queste premesse, si osserva che, come evidenziato nella determinazione n. 4 del 10 ottobre 2012, recante «BANDO- TIPO. Indicazioni generali per la redazione dei bandi di gara ai sensi degli articoli 64, comma 4-bis e 46, comma 1-bis, del Codice dei contratti pubblici», «ai sensi degli artt. 73 e 74 del Codice, le domande di partecipazione e le offerte contengono gli elementi prescritti dal bando e, in ogni caso, gli elementi essenziali per identificare il candidato ed il suo indirizzo, nonché la procedura



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

a cui la domanda di partecipazione si riferisce; esse sono, inoltre, corredate dei documenti prescritti dal bando; le offerte contengono gli elementi prescritti dal bando o dall'invito ovvero dal capitolato d'onere, in ogni caso, gli elementi essenziali per identificare l'offerente ed il suo indirizzo, nonché la procedura cui si riferiscono, le caratteristiche ed il prezzo della prestazione offerta, unitamente alle dichiarazioni relative ai requisiti soggettivi di partecipazione. Con dizione sostanzialmente identica, il comma 3, dell'art. 73 ed il comma 5, dell'art. 74 prevedono che le stazioni appaltanti richiedano gli elementi essenziali menzionati, nonché gli altri elementi e documenti necessari ovvero utili, nel rispetto del principio di proporzionalità in relazione all'oggetto del contratto ed alle finalità dell'offerta» (Parere di precontenzioso n. 59 del 19 marzo 2014).

E' stato anche posto in luce (Parere di precontenzioso n.188 del 20/11/2013) quanto affermato in maniera del tutto univoca in giurisprudenza, e cioè che «la volontà di sanzionare con l'esclusione l'inosservanza di una specifica modalità di presentazione delle offerte deve essere chiaramente espressa nel bando di gara, rimanendo preclusa, in mancanza di tale univoca sanzione, ogni diversa interpretazione in ordine alle conseguenze delle ipotizzate irregolarità» (cfr. T.A.R. Sicilia Catania, sez. III, 29 aprile 2011, n. 1071).

Al riguardo si osserva che il disciplinare di gara si limitava a richiedere che all'interno del plico fosse inserito il capitolato speciale d'appalto, sottoscritto per accettazione pagina per pagina, senza prevedere un'espressa menzione degli allegati e senza contemplare specifiche cause di esclusione in caso di omissione di tale documentazione.

Nel caso di specie, le cause di esclusione previste dall'art. 5 del disciplinare, sopra riportato, ricalcavano il testo dell'art. 46 d.lgs. n. 163/06 e l'omissione di un allegato al capitolato speciale d'appalto, non menzionato nella documentazione di gara, non poteva integrare «mancato adempimento alle prescrizioni previste dal codice degli appalti e dal regolamento e da altre disposizioni di legge vigenti», o «incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta».

Infatti è l'eventuale mancata indicazione preventiva dei costi per la sicurezza a rendere l'offerta incompleta, in quanto l'offerta economica priva dell'indicazione degli oneri di sicurezza manca di un elemento essenziale e costitutivo, con conseguente applicazione della sanzione dell'esclusione dalla gara anche in assenza di una specifica previsione in seno alla *lex specialis* (Cons. di Stato sez. III 23/1/2014 n. 348; TAR Veneto sez. I 18/4/2014 n. 536). Ma nel caso di specie la Servizi Integrati S.r.l. precisava di aver indicato gli oneri per la sicurezza, in osservanza dell'art. 86 d.lgs. n. 163/06 e di aver omesso solamente la citata scheda di verifica dell'idoneità tecnica.

Per le ragioni sopra esposte, si ritiene corretto l'operato della Commissione di gara la quale, a fronte di un inadempimento non sanzionato con l'esclusione, consentiva al partecipante la produzione tardiva del predetto allegato, ai sensi dell'art. 46 del d.lgs n. 163/06.

In base a quanto sopra considerato,



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, conforme alla normativa di settore l'operato della Commissione di gara che a fronte di un inadempimento non sanzionato con l'esclusione, consentiva al partecipante la produzione tardiva dell'allegato n. 1 ai sensi dell'art. 46 del d.lgs n. 163/06.

Il Presidente f.f.
Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 10 dicembre 2014

Il Segretario Maria Esposito