DELIBERA N. 23 DEL 17 gennaio 2019

OGGETTO: Istanza di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs.50/2016 presentata da Bioh Filtrazione S.r.l. – Appalto per l'affidamento del servizio di gestione e manutenzione del tipo full risk comprensivo della fornitura di materiale consumabile per gli impianti centralizzati ed al punto d'uso terminale per la produzione di acqua microbiologicamente pura, compresi gli impianti di filtrazione depirogenanti dell'acqua per dialisi, presso le UU.OO. dei PP.OO. e Territoriali della ASL Le – S.A. ASL Lecce - Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa - Importo a base d'asta: pari o superiore a euro 750.000,00
PREC 213/18/S

Il Consiglio

VISTA l'istanza prot. n. 110843 del 26 settembre 2017 presentata da Bioh Filtrazione S.r.l., con la quale l'istante lamenta l'esclusione dalla gara in oggetto disposta per omessa allegazione, nell'offerta tecnica, del curriculum di una delle quattro unità di personale dipendente dedicate al servizio, e per aver previsto di adibire al servizio una unità di personale non dipendente. L'istante chiede parere in ordine alla legittimità delle clausole del capitolato che prevedevano l'obbligo di avvalersi esclusivamente di personale dipendente e richiedevano, a pena di esclusione, l'allegazione all'offerta tecnica del curriculum del personale impiegato nel servizio;

VISTA la nota con la quale la S.A. comunica di aver affidato il servizio alla ditta Sterimed S.r.l.;

VISTA la memoria dell'aggiudicataria Sterimed S.r.l., che sottolinea la ragionevolezza delle prescrizioni di gara contestate sotto il profilo della rispondenza all'interesse della S.A. di verificare in concreto ex ante la capacità del concorrente di assicurare la qualità del servizio;

VISTA la delibera n. 1005 del 21 settembre 2016 - Linee Guida n. 2, di attuazione del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recante "Offerta economicamente più vantaggiosa", che richiama l'art. 95, comma 6 laddove indica, a titolo esemplificativo, i possibili criteri da utilizzare ai fini della valutazione del miglior rapporto qualità/prezzo, fra cui «e) organizzazione, qualifiche ed esperienza del personale effettivamente utilizzato nell'appalto, qualora la qualità del personale incaricato possa avere un'influenza significativa sul livello dell'esecuzione dell'appalto»; la citata delibera specifica che «nella valutazione delle offerte possono essere valutati profili di carattere soggettivo introdotti qualora consentano di apprezzare meglio il contenuto e l'affidabilità dell'offerta o di valorizzare caratteristiche dell'offerta ritenute particolarmente meritevoli; in ogni caso, devono riguardare aspetti, quali quelli indicati dal Codice, che incidono in maniera diretta sulla qualità della prestazione»;

Via M. Minghetti, 10 – 00187 Roma

CONSIDERATO che il richiamato art. 95, co. 6 lett. e) d.lgs. 50/2016 fa riferimento unicamente al "personale effettivamente utilizzato nell'appalto" e non richiede che si tratti di personale "dipendente" (v. parere n. 684 del 28 giugno 2017);

VISTA la giurisprudenza, secondo la quale è possibile attivare il soccorso istruttorio solo ai fini del completamento delle dichiarazioni e/o dei documenti già presentati e solo in relazione ai requisiti soggettivi di partecipazione dell'impresa, mentre tale rimedio non può, invece, essere utilizzato per supplire a carenze dell'offerta economica e/o tecnica (Tar Lombardia, Sez. I, 5 novembre 2018, n. 2500; Tar Lazio, 10 dicembre 2018, n. 11906);

CONSIDERATO che nel caso di specie il capitolato di gara prevedeva, a pena di esclusione, che l'offerta tecnica fosse corredata del curriculum del personale impiegato nel servizio e l'offerta dell'istante era invece carente del curriculum di una unità di personale da impiegare;

RITENUTO che, in linea con l'orientamento consolidato della giurisprudenza, il soccorso istruttorio non consente di procedere ad integrazioni dell'offerta tecnica;

RILEVATO che sulla questione posta può decidersi ai sensi dell'art. 10 del Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'art. 211, comma 1, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che:

- l'esclusione è legittima in quanto il soccorso istruttorio non consente di procedere a integrazioni dell'offerta tecnica;
- si evidenzia tuttavia che l'art. 95, co. 6 lett. e) del d.lgs. 50/2016 fa riferimento unicamente al "personale effettivamente utilizzato nell'appalto" e non richiede che si tratti di personale "dipendente".

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 22 gennaio 2019

Il Segretario Maria Esposito

Via M. Minghetti, 10 – 00187 Roma