

DELIBERA N. 883

28 ottobre 2020

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata da ASL di Taranto - Procedura aperta finalizzata alla conclusione di un Accordo Quadro per la fornitura quadriennale di sistemi, protesi e dispositivi medici per neurochirurgia per le Aziende Sanitarie Locali Bari, Barletta-Andria-Trani, Brindisi, Lecce, Taranto, Azienda ospedaliero-universitaria "Ospedali Riuniti" di Foggia, Azienda ospedaliero-universitaria consorziale Policlinico di Bari - Importo a base di gara: euro 72.004.612,00 (importo lotto 18 euro 460.200,00) – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa - S.A.: ASL di Taranto

PREC 207/2020/F

Riferimenti normativi

Articolo 83, comma 9, d.lgs. n. 50/2016

Parole chiave

Offerta tecnica – Elemento costitutivo dell'offerta – Omissione – Sanabilità tramite soccorso istruttorio

Massima

La mancata produzione di un allegato che rappresenta un elemento costitutivo dell'Offerta tecnica non può essere sanata tramite il ricorso al soccorso istruttorio.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 28 ottobre 2020

DELIBERA

Vista l'istanza di parere acquisita al prot. n. 64727 del 2 settembre 2020, con la quale l'ASL di Taranto ha chiesto all'Autorità di valutare la legittimità dell'esclusione dell'operatore economico _____ OMISISSIS _____ S.p.A. dal lotto 18 della gara in epigrafe, disposta per avere accertato il mancato inserimento nella Busta Tecnica dell'Allegato F "Scheda raccolta dati", richiesto a pena di esclusione dal paragrafo 10.2 del Disciplinare di gara. La stazione appaltante ha riferito che _____ OMISISSIS _____ S.p.A. ha chiesto di essere riammessa alla gara dichiarandosi disponibile ad integrare il documento mancante;

Visto l'avvio dell'istruttoria comunicato in data 8 ottobre 2020 con nota prot. n. 74163;

Viste le memorie e la documentazione di gara prodotte dalle parti;

Visto, in particolare, quanto evidenziato dall'operatore economico escluso, nella memoria acquisita al prot. n. 75037 del 12 ottobre 2020, secondo il quale, l'Allegato F nulla aggiunge alla totalità nella documentazione tecnica presentata, non essendo presente in esso nessuna informazione che non sia già desumibile dalla rimanente documentazione prodotta in sede di gara, motivo per il quale tale Allegato non potrebbe essere considerato un elemento costitutivo dell'offerta, ma meramente riassuntivo;

Visto il paragrafo 10.2 del Disciplinare di gara, ai sensi del quale l'operatore economico deve inserire, a pena di esclusione, nella sezione BUSTA TECNICA, *«la seguente documentazione, per ciascun lotto per cui si partecipa; (...) a) Scheda raccolta dati - Allegato "F"-, che assume validità di dichiarazione sostitutiva ai sensi del DPR n. 445/2000, debitamente compilata in ogni sua parte e sottoscritta dal rappresentante legale o procuratore munito di valida procura. La scheda dovrà essere compilata rispettando RIGOROSAMENTE la successione dei punti in essa indicati. Essa costituirà – unitamente ai documenti di cui alle successive lett. c) e d) - elemento fondamentale, principale ed essenziale di valutazione da parte della Commissione Giudicatrice, sia per l'assegnazione del punteggio che per le valutazioni di cui al successivo articolo 14, nel quale vengono definiti i criteri di priorità cui si atterranno le Aziende nell'assegnazione degli appalti specifici. Pertanto, sarà cura dei concorrenti compilarla in maniera corretta ed esaustiva, senza uso di formule dubitative o condizionali o rinvii a successivi accordi/intese e/o richieste, pena la non assegnazione del relativo punteggio. (...) Sulla base di quanto dichiarato nell'Allegato "F"- Scheda raccolta dati, in corrispondenza di ogni "criterio di valutazione" - riportati per esteso nell'Allegato "F" la Commissione provvederà all'attribuzione dei punteggi parziali per criterio e totale di qualità»*;

Considerato il consolidato orientamento giurisprudenziale che, in relazione al regime vigente anteriormente al d.lgs. n. 50 del 2016, ha chiarito *«come il soccorso istruttorio sia doveroso solo ove si contesti la mancanza di un elemento formale (e non essenziale) dell'offerta e riguardi elementi il cui obbligo di indicazione non sia stato specificato da previsioni chiare e univoche della legge di gara (da ultimo, C.d.S., V, 4 aprile 2019, n. 2219). Il soccorso istruttorio ha, infatti, come finalità quella di consentire l'integrazione della documentazione già prodotta in gara, ma ritenuta dalla stazione appaltante incompleta o irregolare sotto un profilo formale, e non anche di consentire all'offerente di formare atti in data successiva a quella di scadenza del termine di presentazione delle offerte (C.d.S., V, 22 ottobre 2018, n. 6005), in violazione del principio di immodificabilità e segretezza dell'offerta, imparzialità e par condicio delle imprese concorrenti. Per l'effetto, vanno ritenute astrattamente ammissibili solo quelle integrazioni documentali che non riguardino elementi essenziali dell'offerta, ivi compresi quelli "essenziali ai fini della valutazione tecnica" (C.d.S., V, n. 2219/2019, cit.). Il principio è rimasto immutato dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 50 del 2016, atteso che l'art. 83, comma 9, del vigente Codice dei contratti pubblici esclude in radice che le irregolarità essenziali dell'offerta economica e dell'offerta tecnica possano beneficiare del soccorso istruttorio (tra altre, C.d.S., V, 13 febbraio 2019, n. 1030; VI, 16 aprile 2018, n. 2253)»* (Consiglio di Stato, 26 marzo 2020, n. 2130);

Considerato che, nel caso in esame, la stazione appaltante, nel disciplinare di gara, ha espressamente sanzionato la mancata produzione dell'Allegato "F" con l'esclusione, con ciò dimostrando di ritenerlo elemento essenziale dell'offerta;

Considerato che, nonostante la denominazione ("Scheda raccolta dati"), la stazione appaltante pare avere attribuito all'Allegato F una funzione negoziale e non di mera ricapitolazione di quanto già offerto dall'operatore economico in altri documenti. Esso infatti deve essere sottoscritto da un soggetto legittimato a rappresentare l'operatore economico e deve essere compilato senza ricorrere a formule dubitative o

condizionali o rinvii a successivi accordi/intese e/o richieste. Ciò induce a ritenere che esso costituisca il contenuto della proposta negoziale, che a sua volta viene illustrata più diffusamente nella Relazione tecnica, indicata nel disciplinare come «*descrittiva delle caratteristiche del sistema e modalità di espletamento dei servizi proposti*»;

Considerato che la stazione appaltante, a conferma di ciò, nel disciplinare, lo identifica come "*elemento fondamentale, principale ed essenziale di valutazione da parte della Commissione Giudicatrice*", unitamente alla Relazione tecnica e alla dichiarazione degli elementi che costituiscono segreti tecnici o commerciali;

Ritenuto, alla luce di quanto sopra, che l'Allegato F sia uno degli elementi costitutivi dell'Offerta tecnica e che pertanto la sua omissione non possa essere sanata ricorrendo al soccorso istruttorio;

Il Consiglio

ritiene, per le motivazioni che precedono:

- sulla base degli elementi a disposizione e limitatamente alla questione esaminata, conforme alla normativa di settore l'esclusione dell'operatore economico _____OMISSIS_____S.p.A. dal lotto 18 della gara.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 3 novembre 2020

Per il Segretario Maria Esposito
Rosetta Greco

(firmato digitalmente)