



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 487 DEL 10 GIUGNO 2020

Oggetto: Prec. 88/20/S-PB – Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, co. 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da Arch. _____OMISSIS_____. Procedura negoziata per l'affidamento di prestazioni professionali per attività catastali. Importo a base di gara: 80.000,00 euro. Criterio di aggiudicazione: minor prezzo. S.A. C.A.P. Holding S.p.a.

Parere di precontenzioso reso con procedura semplificata e motivazione sintetica

VISTA l'istanza di parere prot. n. 34141 dell'11 maggio 2020 con cui l'Arch. _____OMISSIS_____ chiedeva un parere in ordine alla legittimità dell'esclusione automatica e senza applicazione del soccorso istruttorio, per mancanza della sottoscrizione dell'offerta economica da parte del mandante del costituendo raggruppamento con cui partecipava alla gara;

RILEVATO che l'istanza è procedibile e di importo inferiore alle soglie comunitarie in vigore, pertanto il procedimento si può definire ai sensi dell'art. 11 del Regolamento in materia di pareri di precontenzioso di cui all'art. 211 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, approvato dal Consiglio dell'Autorità con delibera n.10 nell'adunanza del 9 gennaio 2019 e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 22 del 26 gennaio 2019;

VISTO l'avvio dell'istruttoria comunicato in data 13 maggio 2020;

RILEVATO che con bando di gara pubblicato in data 22 gennaio 2020 sul proprio portale telematico, la la _____OMISSIS_____, in nome e per conto della propria controllante _____OMISSIS_____ S.r.l., indiceva una gara per l'affidamento del servizio di assistenza e consulenza finalizzato alla regolarizzazione catastale dei beni di proprietà del gruppo CAP, propedeutica all'ottenimento del certificato di agibilità con il criterio del minor prezzo;

VISTA la memoria allegata all'istanza in oggetto in cui si evidenziava che dopo l'apertura della "Busta B" contenente l'offerta economica, l'istante risultava primo in graduatoria, alla successiva seduta riservata, il responsabile del procedimento escludeva il costituendo R.T.P. dopo aver rilevato che l'offerta economica era stata sottoscritta dal solo mandatario Arch. _____OMISSIS_____ e non anche dal mandante Geom. _____OMISSIS_____, senza concedere l'integrazione tramite soccorso istruttorio; in particolare, riferisce l'istante, tutta la documentazione inviata era sottoscritta da entrambi i professionisti, tra cui gli elaborati relativi ai quattro lotti oggetto del bando tranne uno, pur sottoscritto dal mandante, del quale era stata inviata per errore la copia priva di sottoscrizione digitale;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

VISTA la memoria della stazione appaltante in cui si trova coincidente la ricostruzione della vicenda e si rintracciano argomentazioni a sostegno dell'esclusione;

CONSIDERATO che l'art. 48 comma 8 D.lgs.50/2016, a proposito dei raggruppamenti prevede che *“è consentita la presentazione di offerte da parte dei soggetti di cui all'articolo 45, comma 2, lettere d) ed e), anche se non ancora costituiti. In tal caso l'offerta deve essere sottoscritta da tutti gli operatori economici che costituiranno i raggruppamenti temporanei o i consorzi ordinari di concorrenti e contenere l'impegno che, in caso di aggiudicazione della gara, gli stessi operatori conferiranno mandato collettivo speciale con rappresentanza ad uno di essi, da indicare in sede di offerta e qualificata come mandatario, il quale stipulerà il contratto in nome e per conto proprio e dei mandanti.”*;

CONSIDERATO che la ratio dell'obbligo di sottoscrivere l'offerta a norma dell'art. 48 comma 8 si rintraccia nella necessità dell'Amministrazione committente di ricevere un segno tangibile dell'impegno assunto da tutti i componenti del costituendo raggruppamento che conferiscono mandato a un soggetto capogruppo che si assume in proprio la responsabilità dell'operato di tutto il gruppo.

CONSIDERATO che l'esigenza di imputare gli effetti dell'atto al soggetto giuridico che se ne assume la paternità è essenziale sia per le domande di partecipazione che per le offerte e la firma digitale garantisce l'identificabilità di tale soggetto. Un difetto di sottoscrizione equivale all'inesistenza dell'atto stesso che non può essere considerato completo ed è pertanto incapace di produrre effetti giuridici, quindi nullo per mancanza dell'elemento essenziale della forma. Da ciò deriva l'inammissibilità delle offerte prive di sottoscrizione e la conseguente esclusione dei candidati che non abbiano sottoscritto l'offerta;

CONSIDERATO d'altra parte che l'art. 83 comma 9 del D.lgs.50/2016 prevede: *“Le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui al presente comma. In particolare, in caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'articolo 85, con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica”*;

CONSIDERATO che, come affermato in Determina Anac n. 1 del 2015, l'istituto del soccorso istruttorio è volto a salvaguardare il principio sostanzialistico e ad evitare che le stazioni appaltanti attraverso inutili formalismi violino il principio del favor participationis e della semplificazione quando le motivazioni di una possibile esclusione siano di natura meramente formale;

CONSIDERATO quindi che seguendo le indicazioni contenute nella Determina Anac citata e le posizioni assunte da copiosa giurisprudenza in casi analoghi: *“la sottoscrizione della domanda e dell'offerta non impattando sul contenuto e sulla segretezza dell'offerta, la sua eventuale carenza si ritiene sanabile ferma restando la riconducibilità dell'offerta al concorrente che escluda l'incertezza assoluta sulla provenienza”*;(vd. TAR Toscana sez. I del 6 marzo 2020 n. 288, nonché Cons. di Stato, V, 10.9.2014, n. 4595; TAR Lazio, Roma, I, 16.6.2016, n. 6923 T.A.R. Toscana, sez. I, 31 marzo 2017, n. 496);

RITENUTO che occorra quindi indagare sulla riconoscibilità della provenienza dell'offerta ma anche e soprattutto sulla genuinità dell'impegno di tutti i membri del raggruppamento a tener ferma e rispettare l'offerta economica;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

RITENUTO che nel caso di specie, riferiscono entrambe le parti che tutta la documentazione di gara contiene l'intestazione e la sottoscrizione sia del mandante che del mandatario e l'unica sottoscrizione mancante è la firma digitale del mandante all'offerta economica, pertanto appare evidente la riconducibilità dell'offerta al concorrente senza tema di equivoci;

RITENUTO che l'effettivo e reale impegno del mandante a partecipare al raggruppamento risulta inequivocabilmente e non sembra si possano rintracciare argomentazioni in senso contrario nemmeno nella memoria della stazione appaltante;

RITENUTO che appare altrettanto evidente che la carenza riguardante la controversia in oggetto non sia in grado di ledere il principio di par condicio e la segretezza dell'offerta non andando a incidere sui contenuti sostanziali della stessa;

RITENUTO quindi che il raggruppamento istante avrebbe avuto diritto all'integrazione della documentazione con apposizione della sottoscrizione del mandante per colmare una carenza palesemente imputabile ad una svista incolpevole

Il Consiglio

ritiene, nei limiti delle motivazioni che precedono, l'operato della stazione appaltante non conforme alla normativa di settore per mancata applicazione della disciplina sul soccorso istruttorio.

Il Presidente

Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 18 giugno 2020

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco