



DELIBERA N. 834

21 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 lotti 1-2-4-7-11-12-17-22-23-32-71 euro 5.665.900,00) – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa - S.A.: ASL di Taranto

PREC 184/2020/F

Riferimenti normativi

Articolo 83, comma 8, d.lgs. n. 50/2016

Parole chiave

Offerta tecnica – Offerta "economica muta" – Concorre a definire il contenuto dell'Offerta tecnica - Clausola di esclusione – Legittimità

Documentazione tecnica – Richiesta a pena di esclusione – Inserimento nell'Offerta economica – Inutilità ai fini della completezza dell'Offerta tecnica

Massima

Offerta tecnica – Offerta "economica muta" – Concorre a definire il contenuto dell'Offerta tecnica - Clausola di esclusione – Legittimità

La clausola del bando che sanziona con l'esclusione la mancata produzione di un documento essenziale ai fini della definizione del contenuto dell'offerta tecnica non viola il principio di tassatività delle clausole di esclusione.

Documentazione tecnica – Richiesta a pena di esclusione – Inserimento nell'Offerta economica – Inutilità ai fini della completezza dell'Offerta tecnica

In base al principio di separazione tra offerta tecnica ed offerta economica, l'apertura della busta contenente l'offerta economica deve necessariamente seguire la valutazione dell'offerta tecnica. Ne consegue che la stazione appaltante, prima dell'apertura dell'offerta economica, deve avere concluso la valutazione dell'offerta tecnica, a partire dalla verifica della completezza di tutte le sue componenti richieste a pena di



esclusione, e pertanto non può utilmente avvalersi a tal fine di documentazione tecnica (richiesta a pena esclusione) inserita nella busta economica.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 21 ottobre 2020

DELIBERA

Vista l'istanza di parere acquisita al prot. n. 64732 del 2 settembre 2020, con la quale l'ASL di Taranto ha chiesto all'Autorità di valutare la legittimità dell'esclusione dell'operatore economico _____OMISSIS_____ dai lotti 1-2-4-7-11-12-17-22-23-32-71 della gara in epigrafe, disposta per avere accertato il mancato inserimento nella Busta Tecnica dell'offerta economica senza prezzi, c.d. "Offerta muta", richiesta a pena di esclusione dal paragrafo 10.2 del Disciplinare di gara. La stazione appaltante ha riferito della richiesta di _____OMISSIS_____ S.r.l. di essere riammessa alla gara sulla base della considerazione che la previsione a pena di esclusione sarebbe nulla per violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione, e dunque disapplicabile d'ufficio da parte della stazione appaltante, e il mancato inserimento nella Busta Tecnica del documento contestato, che comunque sarebbe stato inserito nell'Offerta Economica e non nell'Offerta Tecnica a causa della mancanza di una specifica sezione dedicata al caricamento di tale documento, potrebbe al più incidere sulla valutazione dell'Offerta Tecnica, ma non potrebbe condurre all'esclusione, essendo comunque l'Offerta Tecnica determinata e come tale valutabile;

Visto l'avvio dell'istruttoria comunicato in data 22 settembre 2020 con nota prot. n. 69335, cui non è seguita la produzione di alcuna memoria o documento da parte di nessuna delle parti del procedimento;

Considerato quanto evidenziato dalla stazione appaltante nell'istanza di parere, ovvero che il documento mancante sarebbe essenziale per definire e determinare i dispositivi medici che effettivamente l'operatore economico si impegna a presentare (ed eventualmente a fornire), e consentirebbe anche il concreto confronto al momento dell'apertura dell'offerta economica. Tanto sarebbe necessario in procedure di gara dove, come nel caso in esame, i dispositivi richiesti possono dare luogo ad una molteplicità di proposte;

Visto il Disciplinare di gara, secondo cui "*L'operatore economico dovrà inserire, a pena di esclusione, nella sezione BUSTA TECNICA (...) la seguente documentazione per ciascun lotto. (...) e) Offerta economica senza prezzi, c.d. "Offerta muta", redatta secondo lo schema di cui all'Allegato "G", priva di ogni riferimento a prezzi o quotazioni economiche (...)*";

Visto l'Allegato "G" denominato "*Dettaglio Offerta*", il quale richiede di indicare la "*Denominazione, descrizione ed eventuale codice identificativo del sistema/dispositivo proposto*", ovvero di riportare e descrivere chiaramente "*i componenti specifici del sistema proposto; lo strumentario, l'apparecchiatura e il software eventualmente necessari per l'impianto del sistema offerto*"; nonché di compilare una tabella comprendente la descrizione analitica del sistema/dispositivo offerto, con l'indicazione, per ogni componente, del nome commerciale, del codice del distributore nazionale, del codice dell'offerente, del codice CND, del codice Repertorio Ministeriale e del numero di pezzi/confezioni offerte;

Visto il verbale n. 7 del 14 luglio 2020 recante il resoconto della verifica della documentazione tecnica presentata dalle ditte partecipanti, da cui risulta che _____OMISSIS_____ S.r.l. non ha inserito l'"Offerta muta", richiesta a pena di esclusione, per nessuno dei lotti a cui ha partecipato, a fronte della produzione del documento da parte degli altri operatori economici partecipanti;



Considerato che ciò pare confermare l'assenza di impedimenti al caricamento del documento nell'Offerta Tecnica;

Considerato che il documento mancante pare finalizzato ad individuare i dispositivi medici effettivamente offerti, già illustrati nelle loro caratteristiche nella Scheda raccolta dati, nelle Schede tecniche e nella Relazione tecnica, e la loro quantità, come desumibile dall'art. 4, comma 3, dello Schema di contratto, secondo cui *"Con il presente contratto la Ditta si obbliga a fornire i prodotti di cui alle proprie Offerte Tecniche ed Economiche (Allegato "G"), nelle quantità, termini e condizioni rispettivamente indicati"*;

Considerato che l'"Offerta muta" mancante, richiesta a pena di esclusione dalla legge di gara, concorrendo a completare il contenuto informativo dell'Offerta Tecnica, pare assurgere ad elemento essenziale della stessa, poiché ne puntualizza e circoscrive il contenuto, svolgendo una funzione per certi versi equiparabile a quella del computo metrico non estimativo negli appalti di lavori a misura, considerato dalla giurisprudenza componente essenziale dell'offerta tecnica (cfr. TAR Puglia Bari, 25 maggio 2020, n. 741);

Ritenuto che dal rilievo dell'essenzialità dell'"Offerta muta" discende la legittimità della clausola che prevede l'esclusione dalla gara in caso di omessa produzione della stessa (cfr., con riferimento alla mancata produzione della Relazione Tecnica, Tar Calabria 5 settembre 2019, n. 1544);

Ritenuto, sotto altro profilo, ulteriormente che la mancata produzione dell'"Offerta muta" all'interno della Busta tecnica non potrebbe comunque ritenersi sanata dal suo asserito caricamento nell'Offerta economica. Ciò in quanto, il principio di separazione tra offerta tecnica ed offerta economica, volto ad evitare l'indicazione di elementi economici nell'offerta tecnica, ha come corollari che (i) la componente tecnica dell'offerta e la componente economica della stessa devono essere necessariamente inserite in buste separate e idoneamente sigillate, proprio al fine di evitare la suddetta commistione, e (ii) l'apertura della busta contenente l'offerta economica deve necessariamente seguire la valutazione dell'offerta tecnica. Ne consegue che la stazione appaltante, prima dell'apertura dell'offerta economica, deve avere concluso la valutazione dell'offerta tecnica, a partire dalla verifica della completezza di tutte le sue componenti richieste a pena di esclusione, e pertanto non può utilmente avvalersi a tal fine di documentazione tecnica (richiesta a pena esclusione) inserita nella busta economica;

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.r.l dai lotti 1-2-4-7-11-12-17-22-23-32-71 della gara.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 27 ottobre 2020

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente