



DELIBERA N. 309

13 aprile 2021.

Oggetto istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da [Omissis] S.r.l. – Procedura aperta per l'affidamento dei servizi di consulenza e supporto specialistico per l'organizzazione e gestione del "Festival del Mare". Importo a base di gara euro: 165.000,00. S.A.: FLAG Miglio d'Oro.

PREC 33/21/S

Riferimenti normativi

Art. 83, comma 9, d.lgs. 50/2016 e ss.mm.ii.

Parole chiave

Offerta tecnica – sottoscrizione – omissione – soccorso istruttorio - limiti

Massima

E' da ritenersi sanabile mediante soccorso istruttorio la mancata sottoscrizione dell'offerta, in tutte quelle ipotesi ove l'offerta sia riconducibile al concorrente e non presenti quindi incertezza assoluta in ordine alla provenienza della stessa. Viceversa, in presenza di vizi radicali (difetto totale di sottoscrizione della relazione tecnica o incertezza della sua provenienza), l'eventuale sanzione escludente preclude la possibilità di sanare tale carenza.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 13 aprile 2021

DELIBERA

VISTA l'istanza di parere prot. n. 3646 del 18.01.2021 presentata dalla [Omissis] S.r.l. relativamente alla procedura aperta per l'affidamento dei servizi di consulenza e supporto specialistico per l'organizzazione e gestione del "Festival del Mare";

VISTO in particolare il profilo di doglianza sollevato da parte istante in merito alla presunta illegittima esclusione disposta a proprio carico in quanto risultata priva di sottoscrizione la propria offerta tecnica



presentata che, in un primo momento la commissione di gara aveva ritenuto sanabile mediante ricorso all'istituto del soccorso istruttorio, sottoscrizione quindi avvenuta nella seduta del 24.09.2020;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 4.02.2021;

VISTE le memorie inoltrate dalla stazione appaltante con le quali la stessa evidenzia che a seguito di istanza formalizzata da parte di altro operatore concorrente La Bazzarra soc. coop. a. r.l., e da un più approfondito esame ha ritenuto di dover procedere in autotutela all'annullamento delle attività che hanno portato all'ammissione dell'Operatore[Omissis]S.r.l. e di altro operatore economico concorrente L'Azzurra Spettacoli S.r.l. e contestualmente disporre l'esclusione della procedura in quanto la mancanza di sottoscrizione dell'offerta tecnica, in base al disposto dell'art. 83, comma 9, d.lgs. 50/2016 non può essere sanata mediante soccorso istruttorio;

VISTE le controdeduzioni formulate dall'operatore aggiudicatario La Bazzarra soc. coop. con le quali la stessa rappresenta come all'esito della seduta di gara del 26.10.2020, è stata emessa proposta di aggiudicazione in favore dell'O.E. L'Azzurra Spettacoli S.r.l. (prima con punteggio complessivo 99,36) mentre La Bazzarra è risultata seconda classificata (con punteggio complessivo 94,80). Evidenzia, altresì, come a seguito di propria istanza formulata alla FLAG Miglio d'Oro di annullamento in autotutela dell'ammissione alla procedura *de qua* della concorrente L'Azzurra Spettacoli S.r.l., in quanto l'offerta tecnica da questa presentata era risultata sprovvista di sottoscrizione e non sanabile mediante soccorso istruttorio, la stazione appaltante dopo opportuna verifica abbia disposto in tal senso. Afferma che Identico provvedimento di esclusione è stato adottato anche nei confronti della istante[Omissis]S.r.l. (che ad ogni buon conto era stata già esclusa per mancato superamento della soglia di sbarramento). Precisa, inoltre, che la procedura di gara oggetto di precontenzioso costituisce riedizione di altra identica procedura di gara andata "deserta" a causa della esclusione di tutte le offerte presentate e, in particolare, anche della offerta presentata dalla scrivente Coop. La Bazzarra che era stata esclusa per omessa sottoscrizione della offerta tecnica;

VISTA la memoria integrativa presentata dalla[Omissis]S.r.l. con la quale essa ribadisce la propria posizione in merito alla correttezza della iniziale attivazione da parte del RUP del soccorso istruttorio per sanare la carenza di sottoscrizione dell'offerta tecnica e chiede comunque se il soccorso istruttorio attivato sia stato o meno legittimo, e in caso affermativo, se conseguenzialmente la[Omissis]S.r.l. vada riammessa alla procedura *de qua* con relativa rivalutazione della sua offerta;

CONSIDERATO che, in relazione alla carenza della sottoscrizione dell'offerta, l'Autorità, nella Determinazione n. 1 dell'8 gennaio 2015, ha precisato che *"la sottoscrizione della domanda o dell'offerta costituisce un elemento essenziale; tuttavia, 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"*. In particolare, sia l'Autorità che la giurisprudenza, in un'ottica sostanzialistica, hanno affermato il principio secondo cui nelle gare pubbliche la funzione della sottoscrizione dell'offerta è quella di renderla riferibile al presentatore, vincolandolo all'impegno assunto, con la conseguenza che laddove tale finalità risulti in concreto conseguita, con salvaguardia del sotteso interesse dell'Amministrazione, non vi è spazio per interpretazioni puramente formali delle prescrizioni di gara (cfr. Delibere n. 685 del 18 luglio 2018; n. 1358 del 20 dicembre 2017; n. 953 del 7 settembre 2016; n. 10 del 4 febbraio 2015; in giurisprudenza, cfr. *ex multis* Cons. Stato, III, 24 maggio 2017, n. 2452; Cons. Stato, sez. V, 21 novembre 2016, n. 4881; Id., sez. VI, 18 settembre 2013, n. 4663; Id., sez. V, 20 aprile 2012, n. 2317);

CONSIDERATO, pertanto che, qualora la mancanza della sottoscrizione non precluda la riconoscibilità della provenienza dell'offerta e non comporti un'incertezza assoluta sulla stessa, il vizio è da ritenere sanabile mediante il soccorso istruttorio e non idoneo a cagionare l'immediata ed automatica estromissione dalla procedura selettiva (cfr. Delibera dell'Autorità n. 432 del 27 aprile 2017, nonché di



recente TAR Lazio, Roma, sez. III-*bis*, 3 dicembre 2019, n. 13812). Pertanto, è da ritenere sanabile mediante soccorso istruttorio la mancanza della sottoscrizione dell'offerta, purché essa sia riconducibile al concorrente e non presenti quindi incertezza assoluta in ordine alla provenienza della stessa; RITENUTO che, in presenza di eventuale clausola del disciplinare che preveda l'esclusione del concorrente in caso di mancata sottoscrizione dell'offerta, questa vada interpretata, in ossequio al principio di tassatività delle cause di esclusione, circoscrivendo la sanzione escludente alle sole ipotesi di vizi radicali (difetto totale di sottoscrizione della relazione tecnica o incertezza della sua provenienza), evitandone l'applicazione a fronte di vizi meramente formali, che non precludono la riconoscibilità della provenienza dell'offerta (vedi delibera 46 del 22.01.2020);

VISTI gli atti di gara e, in particolare il verbale n. 6 del 18.12.2020 dal quale si evince come l'offerta tecnica della [Omissis] S.r.l. abbia conseguito l'attribuzione di un punteggio tecnico pari a 28,77 punti con la conseguenza che con la riparametrazione delle sole offerte tecniche, che ai sensi dell'art. 95, comma 8, d.lgs. 50/2016 e s.m.i. hanno superato la soglia minima di sbarramento pari a 45/80 come prevista dalla *lex specialis*, si procedesse alla fase di valutazione dell'offerta economica per le sole concorrenti L'Azzurra Spettacoli S.r.l. e La Bazzarra soc. coop. a. r.l., con aggiudicazione finale in favore della prima avendo ottenuto un punteggio complessivo pari a 99,36;

RILEVATO che nel caso in esame emerge che l'offerta tecnica presentata dalla [Omissis] S.r.l. sia risultata del tutto priva di sottoscrizione e che, in maniera del tutto coerente con lo svolgimento della precedente gara, la stazione appaltante in autotutela abbia ritenuto di dover procedere con il ritenere non sanabile siffatta carenza;

RITENUTO comunque che, non vada trascurato il fatto che l'offerta tecnica della odierna istante non abbia comunque superato quella soglia minima di sbarramento indicata dalla stazione appaltante che ha, precluso di fatto la valutazione anche della parte economica della propria offerta, con la conseguenza che la mancata prosecuzione nel procedimento di gara appare quindi legittima;

CONSIDERATO, pertanto che, possa ritenersi assorbito ogni altro profilo di censura,

Il Consiglio

Ritiene, nei termini di cui in motivazione, che l'operato della stazione appaltante sia conforme alla normativa di settore.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 23 aprile 2021

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente