



DELIBERA N. 409

6 settembre 2022.

Oggetto

Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016 presentata dalla Catapano S.r.l. - Procedura aperta per la fornitura di uniformi operative complete di accessori destinate al personale dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli - Importo a base di gara euro: 21.148.500,00 - Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa - S.A.: Agenzia delle Dogane e dei Monopoli

PREC 100/2022/F

Riferimenti normativi

Art. 79 d.lgs. 50/2016

Parole chiave

Oneri procedurali stringenti - Termini presentazione offerte - Proporzionalità

Massima

Appalto pubblico – In genere - Scelta del contraente – Procedura– Aperta – Bando –Oneri e requisiti stringenti - Termine presentazione offerte – Proporzionalità - Sussiste

Al fine di garantire la massima apertura al mercato, le Stazioni appaltanti sono tenute a fissare termini per la presentazione delle offerte congrui e proporzionati rispetto agli oneri prescritti per la fruttuosa partecipazione alla procedura di gara.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 6 settembre 2022



DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. n. 48063 del 17 giugno 2022, con cui la Soc. Catapano S.r.l. contestava gli atti di gara in oggetto in ragione della presunta presenza di oneri di partecipazione sproporzionati, lesivi della concorrenza, il cui adempimento sarebbe risultato, in ogni caso, impossibile in ragione del ristretto termine assegnato dalla Stazione appaltante per la presentazione delle offerte. In particolare, l'istante sollevava specifiche doglianze in merito: *a/* alla richiesta di campionature di manufatti e di materie prime (pari a 38 manufatti per il lotto 1, 5 per il lotto 2, n. 14 tessuti per il lotto n. 1; n. 5 tessuti per il lotto n. 2), la cui mancata produzione e/o la non conformità sostanziale rispetto alla descrizione riportata nel capitolato tecnico posto a base di gara avrebbe determinato la non ammissione alla gara. Secondo l'istante, una simile richiesta non avrebbe potuto essere adempiuta nel breve lasso di tempo concesso dalla Stazione appaltante per presentare l'offerta, anche in ragione del fatto che i tessuti previsti dal Capitolato tecnico sarebbero di nuova introduzione e, per larghi tratti, in privativa ed in concessione solo ad un'azienda produttrice; *b/* analoghe considerazioni sarebbero da estendersi ai rapporti di prova prescritti dal CSA ed in particolare ad una specifica tipologia, eseguita da un solo centro in Italia, per la quale sarebbero necessari almeno 12 giorni lavorativi dalla trasmissione dei campioni (ed ulteriori 20 giorni per la verifica di altri aspetti); *c/* parimenti sproporzionata sarebbe la richiesta di uno specifico colore per la quasi totalità dei tessuti, (blu navy, grigio, ecc...), atteso che per tingere un tessuto in un determinato colore è richiesta una tempistica minima di 6 settimane, cui deve seguire la trasmissione del prodotto ad un Laboratorio Terzo che ne attesti le performance richieste; *d/* l'impossibilità di adempiere ad alcune specifiche prescrizioni del disciplinare di gara in merito all'offerta tecnica, al fine di poter conseguire l'attribuzione dei punteggi prescritti; *e/* Il disciplinare per alcuni specifici prodotti avrebbe richiesto specifiche tecniche con riferimento al DPI di II Categoria, con particolare riferimento ai guanti termini ed agli occhiali protettivi. In riferimento a tali oneri, l'istante evidenziava di aver richiesto un preventivo ad un Centro specializzato e che questi avrebbe comunicato che per l'adozione della certificazione sono necessari, da prassi, due mesi; *f/* Il Disciplinare di gara, infine, avrebbe richiesto una serie di certificazioni di prodotto e certificazioni di sistema e di processo che, del pari, imporrebbero numerosi adempimenti preliminari e relativi tempi tecnici;

VISTA la nota prot. n. 52176 del 27 giugno 2022 con cui, preso atto della proroga dei termini per la presentazione delle offerte al 12 settembre 2022, disposta dalla Stazione appaltante, si domandava all'istante di chiarire se persistesse l'interesse alla pronuncia di un parere da parte dell'Autorità;

VISTA la nota acquisita al prot. n. 53486 del 19 giugno 2022, cui la Soc. Catapano S.r.l. ha confermato il proprio interesse, reiterando le iniziali contestazioni sollevate e rilevando come, complice anche il periodo feriale in cui la maggior parte delle Aziende sarà chiuso, ed attesa la circostanza che, come rappresentato, alcuni iter per il rilascio di certificazioni e/o specifici rapporti di prova sono effettuati solo da un'azienda, la partecipazione alla procedura, anche nei tempi prescritti a seguito della proroga, rimanga difficoltosa;

VISTO l'avvio del procedimento comunicato con nota prot. n. 54149 dell'1 luglio 2022;

VISTE le memorie acquisite al prot. n. 55454 del 6 luglio 2022, con cui la Stazione appaltante ha replicato alle singole contestazioni sollevate dall'istante, rappresentando, in particolare che: *a/* quanto alle campionature e manufatti, trattasi di richiesta in uso nelle procedure di gara aventi ad oggetto la fornitura di prodotti; inoltre, la conformità richiesta è di tipo sostanziale e non puntuale, ovvero deve riguardare le caratteristiche fondamentali dei singoli manufatti e i tempi concessi sono ampiamente sufficienti per la



realizzazione dei 19 tessuti con cui realizzare la campionatura di 38 manufatti richiesta; b) per quanto riguarda i rapporti di prova e la previsione di una specifica tipologia eseguita da un solo Centro in Italia, oltre a precisare che per ogni tessuto è stato richiesto un solo Rapporto di Prova e che anche in tale caso si è di fronte ad una richiesta di prassi nella redazione di Specifiche Tecniche relative a prodotti tessili da parte di tutte le Amministrazioni pubbliche o a partecipazione pubblica, senza che sia stata compromessa l'accorrenza alle relative procedure di gara da parte di più operatori economici, la Stazione appaltante ha rilevato che l'esecuzione di analisi secondo la normativa tecnica JIS K 7194 presenta dei costi analoghi alle altre tipologie di analisi e che i tempi per la sua effettuazione sono di pochi giorni (3/4); c) quanto alla richiesta di un particolare colore dei tessuti e alla attribuzione di punteggi in sede di offerta tecnica per l'utilizzo di manufatti con fibre totalmente o parzialmente riciclate, che non si ravvisano criticità particolari per la produzione di tessuti in colore blu navy (colore ampiamente utilizzato per i capi operativi di varie Amministrazioni) e che per chi effettivamente intenda utilizzare tessuti con fibre totalmente o parzialmente riciclate, i tempi concessi sono ampiamente sufficienti per ottenere le relative convalide dell'Asserzione Ambientale auto-dichiarata; d) per quanto riguarda i DPI, sono solo 2 i manufatti previsti (per legge) come DPI (Dispositivi di Protezione Individuale), ovvero i guanti termici impermeabili e gli occhiali protettivi, ampiamente disponibili sul mercato in tutte le varietà funzionali possibili ed in tutte le forme e colori, compresi quelli previsti dalle Specifiche Tecniche di ADM e che, di conseguenza, sono reperibili in tempi brevissimi;

VISTI gli atti di gara ed, in particolare, il disciplinare, il Capitolato tecnico, l'allegato Campionature e documentazione tecnica da presentare, l'Allegato attribuzione dei punteggi;

CONSIDERATO che la questione sollevata dall'istante attiene alla previsione di un termine per la presentazione delle offerte eccessivamente breve in relazione alla pluralità di oneri previsti dalla *lex specialis* per la fruttuosa partecipazione alla procedura di gara;

CONSIDERATO che, ai sensi dell'art. 79, comma 1, del d.lgs. 50/2016, "*Nel fissare i termini per la ricezione delle domande di partecipazione e delle offerte, le amministrazioni aggiudicatrici tengono conto in particolare della complessità dell'appalto e del tempo necessario per preparare le offerte, fatti salvi i termini minimi stabiliti negli articoli 60, 61, 62, 64 e 65*". Per quanto concerne le procedure aperte, il termine minimo per la presentazione delle offerte è fissato dall'art. 60 del Codice in 35 giorni. Ferma la regola di carattere generale secondo cui «I termini stabiliti per presentare una manifestazione d'interesse o un'offerta devono essere sufficienti per consentire alle imprese di altri Stati membri di procedere a una valutazione pertinente e di elaborare la loro offerta» (Comunicazione Commissione UE 2006/C179/02), la giurisprudenza ha chiarito che la stazione appaltante è tenuta ad operare secondo canoni di proporzionalità (cfr. art. 30, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50) e che il termine di scadenza per la presentazione delle proposte deve essere idoneo alla loro corretta e ponderata predisposizione (T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, 1 luglio 2019, n. 613; T.A.R. Sicilia, Catania, 14 giugno 2021, n. 1930; cfr. anche Delibera Anac n. 56 del 7 giugno 2011);

RILEVATO che la procedura di gara in oggetto concerne l'affidamento di un appalto di fornitura di uniformi operative complete di accessori da destinare al personale dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli, per un importo a base di gara pari ad euro 21.148.500,00, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa; per quanto d'interesse in tale sede, il disciplinare di gara ha prescritto che entro il termine di scadenza per la presentazione delle offerte, gli operatori economici sono tenuti ad inviare presso la sede della Stazione appaltante le campionature dei prodotti offerti, corredata da tutte le certificazioni richieste nel Capitolato Tecnico OPERATIVO Lotto 1 e 2, e nei documenti "Punteggi da assegnare Lotto 1 e 2" e "Campionature e Documenti da presentare Lotto 1 e 2". Nei suddetti documenti



sono puntualmente descritte le caratteristiche tecniche e qualitative dei prodotti oggetto di fornitura, quali campionature e quali documenti (rapporti di prova, certificazioni ecc.) l'operatore economico è tenuto a presentare, con la espressa previsione di esclusione dalla gara qualora la campionatura risulti assente o non conforme alle specifiche tecniche descritte nel capitolato;

RILEVATO che il bando della procedura di gara in oggetto, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 20 maggio 2022, fissava al 27 giugno 2022 il termine per la ricezione delle offerte; successivamente, tenuto conto delle difficoltà segnalate da diversi operatori economici, la Stazione appaltante ha prorogato la scadenza dei termini al 12 settembre 2022, concedendo, in tal modo, un totale di 115 giorni per la preparazione e presentazione delle offerte, termine 3 volte superiore al minimo previsto dal citato art. 60 del d.lgs. 50/2016;

CONSIDERATO che dall'esame delle contestazioni sollevate dall'istante, non emerge una impossibilità di partecipazione fruttuosa alla procedura di gara quanto una mera difficoltà individuale nella predisposizione dell'offerta, in alcuni casi affermata in modo generico (ad esempio con riferimento alle campionature e ai rapporti di prova, la cui previsione, peraltro, è compatibile con l'allegato XVII del d.lgs. 50/2016, alla parte II, lett. k, che li prevede espressamente tra i mezzi di prova della capacità tecnica dell'operatore economico negli appalti di forniture), in altri (come per la normativa tecnica JIS K 7194) non supportata da elementi probatori circa la sovrabbondanza, inutilità o interscambiabilità di tale normativa con altra avente minori costi o tempi di esecuzione inferiori; inoltre, gli unici accenni alla tempistica contenuti nella memoria allegata all'istanza di parere (quali la tinteggiatura dei tessuti (6 settimane), Certificazione Step by OEKO-TEX, Certificazione dei DPI (2 mesi)) indicano dei tempi compatibili con il termine concesso dalla Stazione appaltante per la presentazione delle offerte, anche valutando un periodo di chiusura feriale delle aziende (pari, in genere, a 15 giorni);

CONSIDERATO, altresì, che in ragione della riconosciuta discrezionalità delle Stazioni appaltanti di prevedere requisiti di partecipazione ed oneri procedurali stringenti ed ulteriori rispetto a quelli fissati dalla legge, con il solo limite della proporzionalità, ragionevolezza e non abnormità della scelta effettuata (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 2 marzo 2020, n. 1484; Sez. V, 23 settembre 2015, n. 4440), nel caso di specie non sono stati adottati dall'istante elementi sufficienti ad accertare l'assoluta sproporzionalità degli oneri imposti dalla Stazione appaltante ai fini della partecipazione alla procedura di gara, trattandosi, in molti casi, di richieste che ricalcano le disposizioni codicistiche (come si è sopra visto per le campionature e i rapporti di prova), ovvero del tutto ragionevoli e congrue rispetto alla tipologia di appalto in esame (il riferimento è al colore dei tessuti, blu navy o grigio, ovvero ai DPI);

Il Consiglio

Ritiene, nei limiti delle argomentazioni e motivazioni che precedono, che, ferma restando la facoltà della Stazione appaltante di disporre un'ulteriore proroga dei termini per la ricezione delle offerte, il termine fissato risulta non inferiore ai minimi previsti dall'art. 60 del d.lgs. 50/2016 e non manifestamente sproporzionato in ragione degli oneri richiesti agli operatori economici ai fini della partecipazione alla gara; né appare possibile, sulla base delle deduzioni svolte dall'istante, valutare come viziata da irragionevolezza o abnormità la scelta della Stazione appaltante di imporre l'adempimento di una serie di oneri ai fini della partecipazione alla gara in esame ovvero ai fini dell'assegnazione dei punteggi per le offerte tecniche.



Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data

Per il Segretario Maria Esposito

Valentina Angelucci