

Parere n. 45 del 26 febbraio 2014

PREC 252/13/F

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dall'A.R.P.A.T. Agenzia Regionale per la Protezione Ambientale della Toscana - "Acquisizione di un software LIMS per la gestione delle attività analitiche di A.R.P.A.T." - Importo a base di gara € 197.000,00 - S.A.: A.R.P.A.T. Agenzia Regionale per la Protezione Ambientale della Toscana.

Omessa sottoscrizione offerta.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'ufficio del precontenzioso

Considerato in fatto

In data 16 settembre 2013 è pervenuta l'istanza indicata in epigrafe, presentata da A.R.P.A.T., con la quale è stato richiesto un parere in merito alla legittimità della esclusione - dalla fase di valutazione dell'offerta tecnica - del CD presentato dalla società Netribe s.r.l., in quanto contenuto in una busta che, sebbene integra, non risulta esternamente controfirmata dal legale rappresentante della ditta, pur in presenza di timbro della ditta stessa. Il suddetto CD, inoltre, non risulta firmato dal legale rappresentante in modo indelebile, come richiesto dal Disciplinare.

Per tale ragione quindi, la Commissione di gara ha ritenuto di non ammettere alla fase di valutazione il CD presentato dalla società Netribe s.r.l., per il quale il disciplinare di gara prevede l'attribuzione di un punteggio qualitativo, in quanto l'irregolarità formale riscontrata non garantisce la certezza della provenienza del supporto informatico da parte della ditta e la riferibilità univoca alla stessa, costituendo, la sottoscrizione dell'offerta, un adempimento di carattere essenziale.

In riscontro all'istruttoria procedimentale, formalmente avviata in data 7 novembre 2013, la stazione appaltante ha ribadito la legittimità del proprio operato.

Ritenuto in diritto

La questione controversa oggetto del presente esame concerne la legittimità del provvedimento di esclusione richiamato in fatto, disposto nell'ambito della gara indetta dalla Agenzia Regionale per la Protezione Ambientale della Toscana per l'acquisizione di un software per la gestione delle attività analitiche di A.R.P.A.T..

Più specificamente, con Decreto del Direttore Generale n. 67 del 24/04/2013, A.R.P.A.T. ha indetto una procedura aperta, sotto soglia, da svolgersi in modalità telematica e secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa per l'acquisizione di un software LIMS (Laboratory Information Management System) per la gestione delle attività analitiche di A.R.P.A.T..

Alla data del 4 giugno 2013, alle ore 13,00, termine fissato per la presentazione delle offerte, il sistema telematico START ha segnalato come pervenute n. 3 offerte delle seguenti ditte: EUSOFT srl; INTERSISTEMI ITALIA Spa; NETRIBE srl. Nel medesimo termine, sono pervenute anche n. 3 buste chiuse ed integre contenenti il CD (parte dell'offerta tecnica di gara che il disciplinare prevedeva di inviare tramite corriere/servizio postale/consegna diretta), delle medesime ditte.

Il disciplinare di gara prevedeva la presentazione dell'offerta tecnica, suscettibile di attribuzione di punteggio qualitativo ivi esplicitato, ripartita come segue:

a) mediante relazione tecnica da inviare tramite il sistema telematico START, sottoscritta digitalmente dal Legale rappresentante (da presentare obbligatoriamente relativamente ai requisiti minimi);

b) mediante presentazione di un video dimostrativo delle funzionalità del software LIMS offerto ingara, da presentare su CD-ROM o DVD non riscrivibile CD (da presentare al fine di conseguire i punteggi qualitativi previsti).

Nella seduta pubblica del 31/07/2013 sono state aperte, mediante il sistema START, le buste elettroniche contenenti le offerte tecniche delle ditte partecipanti e sono state altresì aperte le buste pervenute all'Ufficio Protocollo dell'Agenzia contenenti il video dimostrativo (CD). La commissione di gara rileva che il CD recapitato a mano dalla società Netribe s.r.l. è contenuto in una busta chiusa, integra, sul cui lembo di chiusura risulta apposto il mero timbro della ditta, senza controfirma del legale rappresentante della ditta concorrente, in violazione di quanto richiesto dal Disciplinare di gara. Anche il CD non risulta firmato dal legale rappresentante in modo indelebile, come richiesto dal Disciplinare.

La Commissione, preso atto di quanto rilevato, si è riservata di valutare in altra seduta, alla luce di tale irregolarità, se ammettere il contenuto del CD alla fase di valutazione ai fini dell'attribuzione del punteggio previsto dal disciplinare di gara, mentre ha disposto l'ammissione alla fase di valutazione la parte dell'offerta tecnica pervenuta tramite START, regolarmente sottoscritta. In data 3/09/2013, in seduta riservata, la Commissione ha deciso di non ammettere alla fase di valutazione il CD presentato dalla società Netribe s.r.l., per il quale il disciplinare di gara prevede l'attribuzione di punteggio qualitativo, in quanto l'irregolarità formale non garantisce la certezza della provenienza del supporto informatico da parte della Ditta e la riferibilità univoca alla stessa, in applicazione del principio di par condicio tra i concorrenti, ritenendo la sottoscrizione dell'offerta (CD) un adempimento di carattere essenziale.

Contesta la società Netribe che “l'irregolarità riscontrata dalla Commissione ovvero la mancanza della sottoscrizione sul lembo di chiusura del plico da parte del legale rappresentante e la mancanza di sottoscrizione e timbro aziendale sul CD contenuto all'interno del plico sigillato non possono fare venire meno la certezza e l'univoca riferibilità del supporto” ; che “il disciplinare di gara non prevede una specifica sanzione della non valutazione del supporto informatico contenente il video richiesto ai sensi dell'art. B.1.) n. 5 in caso di assenza di una o più sottoscrizioni nella busta sigillata contenente il CD né a maggior ragione, è prevista l'ipotesi dell'esclusione dalla gara”.

Nel Disciplinare di Gara al Paragrafo B.1, punto 5 è previsto la “presentazione di un video (estensione AVI o MPEG) dimostrativo delle funzionalità del software LIMS offerto in gara, da presentare su CD-ROM o DVD non riscrivibile. Al video dovranno essere allegate le istruzioni per l'uso. Il video dovrà essere recapitato entro la data di scadenza dell'offerta (4 giugno 2013 ore 13,00:00) a ARPAT, Via N. Porpora n. 22 - 50144 Firenze, in busta chiusa e controfirmata da legale rappresentante sui lembi di chiusura, con l'indicazione del mittente e la seguente dicitura „GARA LIMS”. Sul supporto informatico deve essere riportato con pennarello indelebile il nome della ditta e la firma del legale rappresentante.(...) Non saranno ammesse offerte presentate in modo difforme da quello indicato e/o trasmesse tramite telefax, via elettronica o comunque con modalità non previste dalla presente lettera di invito. Tutta la documentazione richiesta dovrà essere redatta in lingua italiana.”

Osserva il Consiglio che con Determinazione n. 4 del 10.10.2012 dell'AVCP (“Bando-tipo. Indicazioni generali per la redazione dei bandi di gara ai sensi degli articoli 64, comma 4-bis e 46, comma 1-bis del Codice dei contratti pubblici”), parte II, punto 2, si è precisato che: “Le offerte e le domande di partecipazione devono essere debitamente sottoscritte da parte del titolare dell'impresa o del legale rappresentante dell'impresa o, comunque, da parte di altro soggetto munito di poteri idonei ad impegnare la volontà del concorrente, ai sensi degli artt. 73 e 74 del Codice. Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa e dell'Autorità, la sottoscrizione dell'offerta e della domanda di partecipazione è lo strumento mediante il quale l'autore fa proprie le dichiarazioni rese, serve a renderne nota la paternità ed a vincolare l'autore alla manifestazione di volontà in esse contenuta. Detta sottoscrizione costituisce, pertanto, un elemento essenziale, perché ha la funzione di ricondurre al suo autore l'impegno di effettuare la prestazione oggetto del contratto verso il corrispettivo richiesto ed assicurare, contemporaneamente, la provenienza, la serietà e l'affidabilità dell'offerta stessa (cfr. AVCP, parere n. 225 del 16 dicembre 2010; parere n. 78 del 30 luglio 2009). Pertanto, la mancanza della sottoscrizione (o l'impossibilità di attribuirle ad un soggetto specifico, ad esempio perché illeggibile e priva della menzione della qualifica del sottoscrittore) inficia la validità della manifestazione di volontà contenuta nell'offerta/domanda di partecipazione, determinando la nullità delle stesse (e la conseguente irricevibilità), a garanzia della *par condicio* dei partecipanti (cfr. Cons. St., sez. V, 21 giugno 2012, n. 3669; sez. V, 25 gennaio 2011, n. 513). Quanto precede vale sia con riguardo all'offerta economica che all'offerta tecnica, anche in assenza di una esplicita comminatoria di esclusione nella *lex specialis*; in caso di R.T.I. costituendo, è necessaria la sottoscrizione di tutti i partecipanti al raggruppamento temporaneo”.

E' evidente, al riguardo, che il CD (facente parte dell'offerta tecnica) era suscettibile di attribuzione di punteggio qualitativo previsto dal disciplinare di gara in relazione ai sub-criteri ivi esplicitati che concorrevano all'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa e quindi destinato a divenire parte integrante del contratto di appalto. Pertanto la mancanza della sottoscrizione determina la irricevibilità *in parte qua* dell'offerta, a garanzia della *par condicio* dei concorrenti.

Inoltre, il **Bando-tipo**, parte **III - Irregolarità concernenti gli adempimenti formali di partecipazione alla gara - punto 1. “Modalità di presentazione delle offerte e delle domande di partecipazione**, precisa, “...altresì, che il bando può prescrivere a pena di esclusione l'apposizione della controfirma sui lembi di chiusura del plico e delle buste ivi contenute”.

Pertanto, correttamente, il Disciplinare di Gara al Paragrafo B.1, punto 5, prevedeva che “Non saranno ammesse offerte presentate in modo difforme da quello indicato”, tra cui la “busta chiusa e controfirmata da legale rappresentante sui lembi di chiusura, con l'indicazione del mittente e la seguente dicitura „GARA LIMS”. Sul supporto informatico deve essere riportato con pennarello indelebile il nome della ditta e la firma del legale rappresentante”.

Conseguentemente, la Commissione, avendo rilevato la mancanza della sottoscrizione sul lembo di chiusura del plico da parte del legale rappresentante e la mancanza di sottoscrizione e timbro aziendale sul CD contenuto all'interno del plico sigillato, ha correttamente deciso di non ammettere alla fase di valutazione il CD presentato dalla società Netribe s.r.l..

Nel decidere in merito alla valutazione tecnica del CD, la Commissione si è peraltro correttamente basata sul principio di “ *favor participationis* ”, tant'è che non ha disposto l'esclusione della ditta dalla procedura, ma ha disposto la non ammissione alla fase di valutazione tecnica per l'irregolarità sopra precisata della sola parte dell'offerta tecnica rappresentata dal CD . Tale decisione è stata assunta, inoltre, nel rispetto del principio di *par condicio* tra gli offerenti, considerato che le altre due ditte partecipanti hanno inviato il CD come indicato (in busta chiusa e controfirmata dal legale rappresentante sui lembi di chiusura, con l'indicazione del mittente e la seguente dicitura “GARA LIMS”. Sul supporto informatico deve essere riportato con pennarello indelebile il nome della ditta e la firma del legale rappresentante).

In base a tutto quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la stazione appaltante ha correttamente disposto la non ammissione alla fase di valutazione tecnica del CD dimostrativo contenuto nella busta non controfirmata dal legale rappresentante.

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 20 marzo 2014

Il segretario Maria Esposito