



DELIBERA N. 610

8 settembre 2021

Oggetto

Istanza di parere singola per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata da Ing. Stefano De Benedetti - Ing. Luca Gugliotta – Progettazione definitiva, esecutiva ed il coordinamento per la sicurezza in fase di progettazione dei Lavori di ristrutturazione per la manutenzione straordinaria delle coperture piane presso la sede del MEF in Via XX Settembre, 97 – Roma – Ministero dell'Economia e delle Finanze - Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa - Importo a base di gara: € 206.389,10 - S.A.: Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti - Provveditorato Interregionale per le Opere Pubbliche per Lazio, Abruzzo e Sardegna - Ufficio 1 – Sezione 2

PREC 166/2021/S

Riferimenti normativi

Articolo 48, comma 7, d.lgs. n. 50/2016

Parole chiave

Raggruppamento temporaneo di professionisti – Simultanea partecipazione come singolo e come componente del RTP

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 18 settembre 2021

Vista l'istanza acquisita al prot. n. 53915 dell'11 luglio 2021, nella quale gli operatori economici Ing. Stefano De Benedetti e ing. Luca Gugliotta hanno contestato l'esclusione dalla gara disposta nei loro confronti ai sensi dell'art. 48, comma 7, d.lgs. n. 50/2016 per avere presentato due offerte, una a nome del solo ing. Gugliotta e una seconda a nome di entrambi, nonché per incompletezze documentali, ponendo al riguardo due quesiti giuridici. Gli istanti hanno rappresentato di avere preso parte alla gara in forma di costituendo RTP e di avere presentato la propria offerta (cui ritengono sia stato attribuito il n. 5) in data 1° maggio 2021, di averla ritirata in data 3 maggio e ripresentata (con il n. 11) sempre nello stesso giorno al fine di emendare un'incompletezza presente nella documentazione prodotta inizialmente. Tuttavia, nella seduta pubblica di apertura della prima busta digitale contenente la documentazione amministrativa, la stazione appaltante rilevava la presenza di due plichi a nome degli istanti (il n. 5 e il n. 11), il primo a nome del solo Ing. Gugliotta e il secondo a nome di entrambi. La Commissione rilevava inoltre che nel plico n. 11 mancava il DGUE dell'ing. Gugliotta. Ad avviso degli istanti la permanenza di entrambe le offerte sarebbe ascrivibile a un malfunzionamento della piattaforma telematica (come sarebbe dimostrato dal messaggio PEC inviato dalla piattaforma a conferma del ritiro dell'offerta) che non può essere posto a carico dei partecipanti. Chiedono pertanto se la permanenza sulla piattaforma telematica di due distinte offerte, presentate in due momenti diversi dallo stesso operatore



economico, per fatto non imputabile all'operatore medesimo (costituito nella specie dal malfunzionamento della piattaforma telematica) integri una violazione dell'art. 48, comma 7, d.lgs. n. 50/2016 e possa comportare l'esclusione dalla gara e se l'assenza del DGUE all'interno della busta contenente la documentazione amministrativa possa essere sanata tramite il ricorso al soccorso istruttorio;

Visto l'avvio dell'istruttoria comunicato in data 15 luglio 2021 con nota prot. n. 55489;

Vista l'ulteriore memoria, acquisita al prot. n. 56782 del 20 luglio 2021, nella quale i due professionisti hanno riferito di avere ricevuto dalla stazione appaltante il resoconto delle operazioni di inserimento e ritiro dell'offerta registrate dalla piattaforma (fornito dalla società che gestisce la piattaforma telematica dell'appalto, Maggioli S.p.A.) solo dopo la presentazione dell'istanza di precontenzioso (nonostante la richiesta formulata già in data 8 luglio). Tale comunicazione chiarirebbe che, contrariamente a quanto affermato nella nota di esclusione, anche la prima offerta presentata in data 1° maggio era a nome di entrambi gli istanti, e non del solo ing. Gugliotta, e confermerebbe che la stessa offerta è stata ritirata il successivo 3 maggio alle ore 11:27:02 prima che si procedesse al re-invio di una nuova offerta completa da parte dei medesimi componenti del costituendo RTP. Sarebbe pertanto chiaro che la permanenza sulla piattaforma delle due offerte è dovuta ad un malfunzionamento della stessa piattaforma. L'applicazione dei principi civilistici in tema di buona fede condurrebbe infine ad interpretare la clausola del disciplinare - secondo cui l'operatore economico esonera la stazione appaltante da qualsiasi responsabilità per malfunzionamenti fatti salvi i limiti inderogabili di legge - nel senso della salvezza dell'affidamento incolpevole dell'operatore economico che, come nel caso in esame, abbia presentato una nuova offerta solo dopo avere ricevuto una comunicazione che gli rendeva noto il previo annullamento dell'offerta precedentemente presentata;

Vista la documentazione acquisita agli atti, e, in particolare, il resoconto delle operazioni eseguite dagli istanti sulla piattaforma telematica comunicato dalla società Maggioli S.p.A.;

Considerato che dall'elenco delle operazioni effettuate sul portale emerge una situazione in fatto non corrispondente *in toto* a quanto rappresentato dagli istanti. La comunicazione della società Maggioli evidenzia l'avvenuta presentazione di offerta da parte di due soggetti distinti: l'ing. Luca Gugliotta *uti singulo* e l'ing. Stefano De Benedetti in qualità di mandatario del costituendo RTP Gugliotta-De Benedetti. Quest'ultimo, come rappresentato nell'istanza, ha effettivamente presentato un'offerta a nome del RTP il 1° maggio (ore 16:26:50), l'ha ritirata il 3 maggio (ore 11:27:02) e ha ripresentato una nuova offerta lo stesso giorno (ore 11:43:45). Tuttavia, sempre in data 1° maggio, ha presentato un'offerta (ore 12:14:07) anche l'ing. Luca Gugliotta, singolarmente, l'ha poi ritirata lo stesso giorno (ore 12:21:44), ne ha presentato un'altra sempre il 1° maggio (ore 12:39:45), l'ha ritirata poco dopo (ore 13:03:21) e, infine, ha presentato un'offerta alle ore 15:40:33 sempre nella stessa data. Quest'ultima offerta, sulla base dell'elenco delle operazioni fornito dalla Maggioli, non risulta essere mai stata ritirata. Quindi, dal resoconto delle operazioni sul portale, risultano presenti al momento dell'apertura delle offerte due plichi presentati da due soggetti (solo parzialmente) diversi: uno presentato dal RTP Gugliotta-De Benedetti il 3 maggio alle ore 11:43:45 e uno presentato singolarmente dall'ing. Luca Gugliotta il 1° maggio alle ore 15:40:33. Tale situazione è congruente con quanto rappresentato nella nota di comunicazione dell'esclusione, laddove viene esplicitato che «risultano pervenuti due plichi telematici distinti, il primo registrato al n. 5, data di presentazione 01/05/2021 da "Ing. Luca Gugliotta" ed il secondo registrato al n. 11, data di presentazione 03/05/2021, da "Ing. Stefano De Benedetti e Ing. Luca Gugliotta»;

Considerato che non sono stati dedotti elementi a contestazione del resoconto delle operazioni fornito dalla società che gestisce la piattaforma telematica;



Ritenuto che la descritta situazione integra l'ipotesi, stigmatizzata dall'art. 48, comma 7, d.lgs. n. 50/2016, in cui il medesimo soggetto - in questo caso l'ing. Gugliotta - concorre più volte, sebbene in forme diverse (come singolo e come componente del RTP), alla medesima gara;

Considerato che il richiamato art. 48, comma 7, d.lgs. n. 50/2016 trova applicazione anche nelle gare per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria (Cfr. Bando tipo n. 3 "Procedura aperta per l'affidamento di servizi di architettura e ingegneria di importo pari o superiore ad € 100.000 con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo") e che, nel caso di specie, il divieto di simultanea partecipazione è anche sancito espressamente al paragrafo 16 del Disciplinare di gara («ai sensi dell'articolo 48, comma 7, del D. Lgs. 50/2016, è vietato partecipare alla gara in più di un raggruppamento temporaneo, ovvero partecipare alla gara anche in forma individuale, qualora gli stessi abbiano partecipato alla gara medesima in raggruppamento»);

Ritenuto che la presenza di due offerte presentate dallo stesso soggetto, come singolo e come componente di RTP, non concede margini alla stazione appaltante quanto all'esclusione dalla gara di entrambe le offerte;

Ritenuta assorbita la questione della presunta incompletezza della documentazione presentata dal RTP Gugliotta-De Benedetti;

Il Consiglio

ritiene, sulla base della documentazione acquisita agli atti e nei limiti delle motivazioni che precedono,

- conforme alla normativa di settore l'esclusione del costituendo RTP Ing. Stefano De Benedetti - Ing. Luca Gugliotta.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 14 settembre 2021

Per Il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente