

DELIBERA N. 355

5 maggio 2021.

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata da Galden s.a.s. di Gnazzo Giuliana – Procedura telematica aperta per l'appalto dei lavori di realizzazione di un nuovo edificio scolastico destinato a scuola primaria previa demolizione dell'esistente ubicato in via G. Donizetti, per conto del Comune di Fermignano - Importo a base di gara: Euro 4.559.728,11 - S.A.: CUC Comune di Fano (capofila).

PREC 67/2021/L

Riferimenti normativi

Art 83, comma 9, del D.Lgs. n. 50/2016.

Parole chiave

Sottoscrizione dell'offerta tecnica.

Massima

Offerta tecnica – sottoscrizione digitale del file compresso in formato zip – mancata sottoscrizione dei files contenuti al suo interno - esclusione – illegittimità.

In una procedura telematica, è illegittima l'esclusione di un RTI per difetto di sottoscrizione dell'offerta tecnica, qualora il file compresso in formato zip, all'interno del quale è stata inserita la relazione tecnica suddivisa in singoli files, è stato firmato digitalmente da tutti i componenti del raggruppamento e la procedura preveda un meccanismo di accesso alla piattaforma che garantisce l'attribuzione di paternità di documenti caricati sulla piattaforma dal soggetto "accreditato". Non ponendosi, infatti, un problema di riconoscibilità della provenienza dell'offerta, la mancata sottoscrizione dei singoli files della relazione tecnica è da considerarsi quale vizio sanabile mediante soccorso istruttorio.



Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 5 maggio 2021

DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. gen. ANAC n. 18457 del 3 marzo 2021, con la quale la società Galden s.a.s. di Gnazzo Giuliana (in qualità di mandataria del RTI costituendo con la Marco Polo Appalti S.r.l. e la Holzbau Sud S.r.l.) ha contestato il provvedimento di esclusione dalla gara in oggetto, per avere caricato sulla piattaforma telematica un file compresso, formato zip, firmato digitalmente dall'impresa capogruppo e dalle mandanti, al cui interno sono stati inseriti diversi files (in numero corrispondente ai singoli criteri di valutazione) privi di sottoscrizione digitale;

RILEVATO che l'istante ha precisato che la circostanza per cui la società mandataria e le due mandanti hanno sottoscritto la sola busta compressa in formato zip e non anche i singoli files contenuti all'interno della stessa, garantisce la provenienza dell'offerta da parte del raggruppamento, nonché l'integrità ed immutabilità di tutti i documenti informatici in cui si articola l'offerta. La firma apposta sulla cartella compressa, secondo l'istante, è automaticamente estesa al contenuto e ai files della medesima, non essendoci dubbi sulla provenienza e paternità dell'offerta. La società precisa, inoltre, che la *lex specialis* di gara non giustifica l'esclusione nel caso in esame, essendo stata apposta una sottoscrizione digitale relativa all'offerta tecnica nel suo complesso. In ogni caso, secondo l'indirizzo espresso dall'ANAC e dalla giurisprudenza, quand'anche il disciplinare fosse interpretato nel senso di richiedere la sottoscrizione dei singoli files componenti l'offerta tecnica, si tratterebbe di un caso di irregolarità sanabile;

VISTO l'avvio dell'istruttoria comunicato con nota prot. n. 21905 del 15 marzo 2021;

VISTA la documentazione in atti e le memorie presentate dalle parti (in particolare, la memoria della stazione appaltante, acquisita al prot. n. 23683 del 19 marzo 2021);

VISTO l'art. 16 del disciplinare di gara, secondo cui: "*La busta virtuale B deve contenere l'offerta tecnica, come di seguito specificato. L' Offerta tecnica deve articolarsi nei seguenti documenti: 1) relazione tecnica relativa ai criteri di valutazione indicati nella tabella di cui al successivo paragrafo 18.1, da caricarsi tramite l'upload di un unico file firmato digitalmente [...]. La suddetta relazione/offerta tecnica, costituita dai tutti i relativi elaborati, da inserirsi nella busta B), dovrà, pena l'esclusione, essere firmata digitalmente dal legale rappresentante del concorrente o da suo procuratore e, in caso di concorrenti associati o con struttura plurisoggettiva (RTI, consorzi ordinari di concorrenti, GEIE, reti di imprese), dovrà essere firmata digitalmente, sempre pena l'esclusione, da tutti i soggetti tenuti a sottoscrivere l'istanza di partecipazione alla gara indicati al precedente paragrafo 15. 1. e quindi: a. in caso di operatore economico singolo, dal legale rappresentante dell'operatore economico medesimo; b. in caso di R.T.I. o consorzi ordinari costituiti, dal legale rappresentante dell'impresa mandataria; c. in caso di R.T.I. o di consorzi ordinari costituendi, dal legale rappresentante della mandataria nonché dal legale rappresentante di ciascuna mandante; d. in caso di consorzi stabili, di consorzi fra società cooperative di produzione e lavoro e di consorzi tra imprese artigiane, dal legale rappresentante del consorzio. Si precisa altresì che la mancata e/o la non corretta sottoscrizione con le modalità sopra indicate non potrà essere sanata in sede di soccorso istruttorio. Tale circostanza sarà considerata alla stregua della mancata presentazione dell'offerta tecnica e comporterà l'esclusione";*



RITENUTO che la menzionata clausola del disciplinare vada interpretata, in ossequio al principio di tassatività delle cause di esclusione, circoscrivendo la sanzione dell'esclusione alle ipotesi di vizi radicali (difetto totale di sottoscrizione della relazione tecnica o incertezza sulla sua provenienza), evitandone l'applicazione a fronte di vizi meramente formali che non precludono la riconoscibilità della provenienza dell'offerta (cfr. Delibera ANAC n. 46 del 22 gennaio 2020);

CONSIDERATO l'Autorità, nella Determinazione n. 1 dell'8 gennaio 2015, ha evidenziato 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"* e che anche la giurisprudenza, in un'ottica sostanzialista, ha ribadito il principio secondo cui nelle gare pubbliche la funzione della sottoscrizione è quella di rendere riferibile l'offerta al suo presentatore, vincolandolo all'impegno assunto, con la conseguenza che laddove tale finalità risulti in concreto conseguita, non vi è spazio per interpretazioni puramente formali delle prescrizioni di gara (cfr. *ex multis* Cons. Stato, sez. V, 21 novembre 2016, n. 4881). Pertanto, 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 soccorso istruttorio e non idoneo a cagionare l'immediata ed automatica estromissione dalla procedura selettiva (Cfr. Delibere ANAC 3 febbraio 2021, n. 98; n. 46 del 22 gennaio 2020; n. 685 del 18 luglio 2018; n. 1358 del 20 dicembre 2017; n. 432 del 27 aprile 2017; n. 1298 del 12 dicembre 2017; n. 953 del 7 settembre 2016; n. 10 del 4 febbraio 2015; in giurisprudenza, cfr. *ex multis* Cons. Stato, Sez. V, 22 giugno 2020, n. 3973; Id., 9 marzo 2020, n. 1655; Id., 21 novembre 2016, n. 4881; TAR Lazio, Roma, sez. III-*bis*, 3 dicembre 2019, n. 13812 e Sez. I, 16 giugno 2016, n. 6923; TAR Toscana, 31 marzo 2017, n. 496);

CONSIDERATO che l'Autorità, in un caso analogo a quello di specie (Delibera n. 584 dell'8 luglio 2020) ha affermato che si può ritenere certa l'imputabilità dell'atto a tutti i componenti del raggruppamento quando *"l'offerta, pur recando la firma del solo mandante sulla documentazione tecnica, recava altresì la firma di entrambi i componenti sulla cartella compressa che la conteneva, ed era stata trasmessa dal mandatario a seguito di identificazione sulla piattaforma online"* (sulla rilevanza di tale ultimo profilo, si veda anche TAR Puglia, Bari, sez. III, 4 febbraio 2020, n. 1562);

RILEVATO che nel caso in esame è pacifico tra le parti che il file compresso in formato zip, all'interno del quale è stata inserita la relazione tecnica suddivisa in singoli files, è stato firmato digitalmente da tutti i componenti del raggruppamento. Parimenti è pacifico che la presente procedura telematica prevedeva un meccanismo di accesso alla piattaforma di gestione della gara da parte dei concorrenti, attraverso l'attribuzione di credenziali personali ad ogni partecipante, che costituisce già garanzia di attribuzione di paternità di documenti caricati sulla piattaforma dal soggetto "accreditato";

RITENUTO, dunque, che, nel caso in esame, si possa ritenere certa l'imputabilità della relazione tecnica a tutti i componenti del raggruppamento, e che, pertanto, non sussistevano in concreto i presupposti per escludere dalla gara l'istante;

RILEVATO, infine, che il precedente (sentenza del TAR Marche, sez. 1, 24 gennaio 2020, n. 57) citato dalla S.A. a sostegno del proprio operato non è pertinente al caso di specie. Infatti, in quel caso l'offerta risultava del tutto carente della sottoscrizione da parte delle imprese mandanti, mentre nella fattispecie in esame le due mandanti e la società mandataria hanno sottoscritto digitalmente la busta compressa in formato zip contenente i singoli files dell'offerta tecnica. Di conseguenza, non si pone un problema relativo alla riconducibilità dell'offerta in capo all'intero raggruppamento.



Il Consiglio

Ritiene, nei termini di cui in motivazione, che l'operato della stazione appaltante non sia conforme alla normativa di settore, in quanto la Commissione giudicatrice non avrebbe dovuto escludere il RTI istante per difetto di sottoscrizione dell'offerta tecnica, essendo stata firmata digitalmente (da tutti i componenti del RTI) la cartella compressa in formato zip contenente la relazione tecnica e i singoli files in cui la stessa era stata suddivisa.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 10 maggio 2021

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente