



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 265

DEL 17 marzo 2020

OGGETTO: Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016 presentata da Prof. Arch. Paolo Giandebiaggi – Procedura aperta telematica per l'affidamento di un appalto di servizi di progettazione definitiva ed esecutiva della nuova casa di riposo per anziani autosufficienti (CRA) in Comune di Salsomaggiore Terme. CIG: 8030071039 - Importo a base d'asta: euro 295.638,78 – S.A.: C.U.C. Città di Salsomaggiore Terme- Comune di Fidenza.

PREC 40/20/S

Il Consiglio

Considerato in fatto

Con istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016, acquisita al prot. n. 12515 del 14 febbraio 2020, il Prof. Arch. Paolo Giandebiaggi, in proprio e in qualità di capogruppo mandatario del costituendo RTI composto da Prof. Arch. Paolo Giandebiaggi; Ing. Arch. Carlo Castagneti e Costel Progettazioni Associazione Professionale, contesta l'esclusione disposta in suo danno per mancanza della sottoscrizione dell'offerta tecnica da parte di tutti i componenti il raggruppamento. A tal proposito, riferisce di aver seguito pedissequamente la procedura telematica messa a disposizione degli operatori economici interessati a partecipare alla gara in oggetto dalla C.U.C. di Salsomaggiore Terme, di aver compilato il modulo informatico contenente tutti i dati dell'offerta ivi compresa la "riduzione dei tempi", di aver redatto la relazione metodologica facente parte dell'offerta tecnica (contenente un richiamo alla riduzione dei tempi) firmata digitalmente da tutti i componenti del RTI e di averla regolarmente allegata. Espone però di aver segnalato alla stazione appaltante l'impossibilità riscontrata di "caricare" nella procedura on line la "riduzione dei tempi" sottoscritta digitalmente da tutti i membri del R.T.I. per un disservizio del sistema. Tale documento sarebbe in ogni caso sottoscritto dal mandatario capogruppo del R.T.I.

La stazione appaltante, nel proprio provvedimento di espulsione richiama il dettato dell'art. 48 comma 8 D.lgs.50/2016 che impone la sottoscrizione da parte di tutti i membri del raggruppamento concorrente oltre che della domanda di partecipazione, anche dell'offerta tecnica e dell'offerta economica, pertanto non ha ammesso al soccorso istruttorio l'istante ritenendo di dover interpretare in stretto rigore la disciplina normativa in quanto, sottolinea, l'art. 17 "Contenuto della busta offerta tecnica" del Disciplinare di gara stabiliva che tutta la documentazione indicata a pag. 26 e 27 del Disciplinare stesso dovesse essere caricata sulla piattaforma SATER con sottoscrizione digitale.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Ritenuto in diritto

La questione giuridica sottoposta all'attenzione dell'Autorità riguarda la rilevanza della omessa sottoscrizione dell'offerta, ai fini della ammissibilità dell'offerente, in una procedura di gara telematica prevista dall'art. 58 d.lgs. n. 50/2016. Risulta infatti pacifico dagli atti che il concorrente, nella gara in oggetto, ha trasmesso in via telematica la sua offerta tecnica metodologica dotata della firma digitale di tutti i componenti il raggruppamento e della marca temporale che ne attesta l'antecedenza alla scadenza del termine per presentare le offerte caricandola sulla apposita piattaforma con le modalità previste e nel rispetto dei termini. Il file del documento relativo alla riduzione temporale richiesta invece non è stato inserito nel sistema perché la procedura ha un tempo limitato e i membri del RTI non hanno potuto firmarlo contestualmente.

La ratio dell'obbligo di sottoscrivere l'offerta a norma dell'art. 48 comma 8 sopra citato si rintraccia nella necessità dell'Amministrazione committente di ricevere un segno tangibile dell'impegno assunto da tutti i componenti del costituendo raggruppamento che conferiscono mandato a un soggetto capogruppo che si assume in proprio la responsabilità dell'operato di tutto il gruppo. L'esigenza di imputare gli effetti dell'atto al soggetto giuridico che se ne assume la paternità è essenziale sia per le domande di partecipazione che per le offerte e la firma digitale garantisce l'identificabilità di tale soggetto. Un difetto di sottoscrizione equivale all'inesistenza dell'atto stesso che non può essere considerato completo, è pertanto incapace di produrre effetti giuridici, quindi nullo per mancanza dell'elemento essenziale della forma. Da ciò deriva l'inammissibilità delle offerte prive di sottoscrizione e la conseguente esclusione dei candidati che non abbiano sottoscritto l'offerta.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato e dei T.A.R. cui ha aderito anche l'ANAC ha ritenuto però l'illegittimità dell'esclusione e quindi l'ammissibilità alla partecipazione dei concorrenti nei casi in cui, in base alle circostanze concrete, l'offerta risultava con assoluta certezza riconducibile e imputabile a un determinato soggetto o operatore economico (vd. Consiglio di Stato, sez. V, 21 novembre 2016, n. 4881).

La carenza strutturale dell'atto viene quindi superata in considerazione del superiore interesse dell'amministrazione nella procedura di gara a non escludere un concorrente che è identificabile con assoluta certezza sulla base di altri elementi acquisiti aliunde, nell'ambito della documentazione prodotta. Nel caso di specie, la riconducibilità dell'offerta al soggetto giuridico autore della stessa appare desumibile dalla sottoscrizione digitale della relazione tecnica metodologica che costituisce il corpus principale dell'offerta tecnica, dalla sottoscrizione digitale della stessa riduzione dei tempi, parte minore del contenuto dell'offerta tecnica da parte di tutti i membri del raggruppamento con data certa anteriore alla scadenza dei termini di presentazione della domanda; dalla firma digitale del capogruppo su tale offerta temporale.

Se è vero che il disciplinare di gara prevede che la riduzione dei tempi sia firmata digitalmente da tutti i membri del RTI, è pur vero che la sottoscrizione digitale preesisteva alla scadenza del termine di presentazione delle offerte come si desume con certezza dalla data (6.08.2019) dell'apposizione, soltanto non è stato possibile "caricarla" nella piattaforma digitale perché risultasse alla stazione appaltante.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

L'impossibilità di caricarla potrebbe essere dovuta a un errore nell'uso dello strumento digitale e non ad un disservizio del sistema, in ogni caso il diritto ad accedere al soccorso istruttorio deriva dalla riconducibilità l'offerta al costituendo raggruppamento, dall'identificazione certa dell'offerente desumibile dagli elementi concordanti acquisiti relativi all'offerta tecnica.

Ai sensi dell'art. 83 comma 9 D.lgs.50/2016, nonché dell'interpretazione contenuta nella Determinazione Anac n. 1 dell'8 gennaio 2015, deve ritenersi non sanabile la carenza di un elemento dell'offerta tecnica ed economica per l'immodificabilità della stessa in virtù del superiore principio di par condicio tra i concorrenti, tuttavia la sottoscrizione dell'offerta rappresenta un elemento essenziale ma sanabile nel caso di riconducibilità dell'offerta al concorrente al fine di assicurare la provenienza la serietà e l'affidabilità dell'offerta stessa. Del resto, come correttamente segnalato dall'istante, già in precedenti Anac si è ritenuto che la fattispecie della sottoscrizione dell'offerta da parte della sola mandataria sia suscettibile di integrazione da parte degli altri componenti del raggruppamento (vd. Delibera n. 420 del 15 maggio 2019). Alla luce delle considerazioni sopra esposte,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione:

- l'operato della Stazione appaltante non conforme alla normativa di settore, per non aver attivato il soccorso istruttorio relativamente alle carenze riscontrate in ordine all'"offerta tempo".

Il Presidente
Francesco Merloni

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 2 aprile 2020

Per Il Segretario Maria Esposito,
il Segretario Generale Angela Lorella Di Gioia
(firmato digitalmente)