



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 1093 DEL 26 ottobre 2016

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 presentata dalla SVE S.p.A. – Appalto integrato per la progettazione definitiva ed esecutiva per l'adeguamento della centrale frigo e termica a servizio del P.O. Misericordia di Grosseto - Importo a base di gara: 1.581.161,06 Euro - S.A.: AUSL n. 9 di Grosseto
PREC 248/15/L

Soccorso istruttorio – limiti - carenze dell'offerta tecnica – inammissibilità

Il soccorso istruttorio non è ammissibile per supplire a carenze dell'offerta in quanto ciò produrrebbe un'alterazione della *par condicio* e del libero gioco della concorrenza, violerebbe il canone di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa, eluderebbe la natura decadenziale dei termini cui è soggetta la procedura ed implicherebbe la violazione del principio di segretezza delle offerte.

Articolo 46 comma 1-ter del d.lgs. n. 163/2006

Il Consiglio

VISTA l'istanza di parere prot. n. 101703 del 10 agosto 2015, presentata dalla SVE S.p.A. relativamente alla procedura di gara in epigrafe;

VISTE, in particolare, le doglianze sollevate dall'istante in ordine alla presunta illegittimità del provvedimento di esclusione, adottato in data 10 giugno 2015, per mancata presentazione nell'offerta tecnica di alcuni elaborati progettuali, consistenti nel “censimento e progetto di risoluzione delle interferenze” e nel “quadro economico con le indicazioni delle singole voci senza importi”;

VISTA, nello specifico, la documentazione prodotta e, in particolare, il bando di gara che, nella sezione IV – “Procedure”, prevede la documentazione da inserire nei vari plichi ed elenca, per il plico B - “Offerta tecnica”, che lo stesso deve contenere il progetto definitivo, che, a pena di esclusione, deve essere composto dai seguenti documenti: «1) *relazione generale*; 2) *relazioni tecniche e relazioni specialistiche*; 3) *rilievi planoaltimetrici e studio dettagliato di inserimento urbanistico*; 4) *elaborati grafici*; 5) *calcoli delle strutture e degli impianti*; 6) *disciplinare descrittivo e prestazionale degli elementi tecnici*; 7) *censimento e progetto di risoluzione delle interferenze*; 8) *computo metrico non estimativo*; 9) *aggiornamento del documento contenente le prime indicazioni e disposizioni per la stesura dei piani di sicurezza*; 10) *quadro economico con l'indicazione delle sole voci senza importi*». La *lex specialis* ha altresì previsto che tali elaborati devono essere redatti in conformità a quanto previsto dagli articoli 24-32 del d.P.R. n. 207/2010, ovvero le disposizioni relative alla progettazione definitiva;

VISTO, inoltre, il provvedimento del 10 giugno 2015 in cui si motiva l'esclusione dalla procedura con il fatto che la società non ha presentato nell'offerta tecnica il “censimento e progetto di risoluzione delle interferenze” e il “quadro economico con le indicazioni delle singole voci senza importi”,



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

documentazione che, ai sensi della *lex specialis*, era prevista a pena di esclusione, la cui produzione è stata ritenuta indispensabile dalla stazione appaltante;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 19 novembre 2015;

RILEVATO che sulla questione può decidersi ai sensi dell'articolo 8 del *Regolamento sull'esercizio della funzione di componimento delle controversie di cui all'articolo 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. 163/2006*;

CONSIDERATO che è ormai consolidato l'orientamento di questa Autorità e della giurisprudenza amministrativa in relazione all'esperibilità del soccorso istruttorio di cui all'articolo 46, comma 1-ter, e che, in particolare, *nella determinazione n. 1 dell'08 gennaio 2015*, con specifico riferimento ai limiti dell'istituto, è stato precisato che dal dato letterale della norma, emerge chiaramente come sia consentito in sede di gara procedere alla sanatoria di ogni omissione o incompletezza documentale, superando il limite della sola integrazione e regolarizzazione di quanto già dichiarato e prodotto in gara ed è stato specificato che il riferimento contenuto nella disposizione anche agli elementi e non solo alle dichiarazioni, consente un'estensione dell'istituto del soccorso istruttorio a tutti i documenti da produrre in gara, in relazione ai requisiti di partecipazione, ma non anche per supplire a carenze dell'offerta. L'ampliamento dell'ambito applicativo del soccorso istruttorio, tale da consentire il completamento o l'integrazione dell'offerta, infatti, altererebbe la *par condicio*, il libero gioco della concorrenza, violerebbe il canone di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa, eluderebbe la natura decadenziale dei termini cui è soggetta la procedura ed implicherebbe la violazione del principio di segretezza delle offerte (*in tal senso anche Consiglio di Stato, adunanza plenaria n. 9 del 25 febbraio 2014; Consiglio di Stato, Sez. V, 14 aprile 2016, n. 1504; Sez. III, 26 febbraio 2016, n. 801; TAR Lombardia, Brescia, II, 22 marzo 2016, n. 435*);

CONSIDERATO che anche la giurisprudenza amministrativa ha ritenuto che il soccorso istruttorio disciplinato dall'articolo 46, comma 1, del d.lgs. n. 163/2006 si riferisce al potere/dovere di regolarizzare certificati, documenti o dichiarazioni già esistenti ovvero di completarli, ma non può essere utilizzato per supplire a carenze dell'offerta tecnica, a maggior ragione in presenza di una previsione chiara della legge di gara e della sua conclamata inosservanza da parte di un'impresa concorrente, in quanto la mancata allegazione di un documento o di una dichiarazione, richiesti a pena di esclusione, non può essere considerata alla stregua di un'irregolarità sanabile, senza arrecare un'inammissibile *vulnus* alla *par condicio* fra i concorrenti (*TAR Toscana, sez. I, 27 aprile 2016 n. 717; TAR Lombardia, Brescia, sez. II, 4 aprile 2016 n. 484; TAR Lombardia, Brescia, sez. II, 22 marzo 2016 n. 435, cit.; Consiglio di Stato, sez. V, 5 maggio 2016 n. 1809; Consiglio di Stato sez. III 1 aprile 2016 n. 1318; Consiglio di Stato, sez. III, 26 febbraio 2016 n. 801, cit.*);

CONSIDERATO che, nel caso di specie, la stazione appaltante ha escluso il concorrente per non aver prodotto parte della documentazione costituente l'offerta tecnica, che nella *lex specialis* era prevista quale elemento costitutivo del progetto definitivo, da allegare a pena di esclusione;

RITENUTO che l'esclusione disposta sia conforme ai principi generali in materia di contratti pubblici e che la stazione appaltante non poteva in tal caso applicare l'istituto del soccorso istruttorio in ragione



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

del relativo ambito di operatività, come delineato dalla richiamata prassi di questa Autorità e dalla citata giurisprudenza amministrativa;

RITENUTA, pertanto, infondata la contestazione sollevata dall'odierno istante e, conseguentemente, non accoglibile;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la scelta della stazione appaltante di escludere dalla gara la società SVE S.p.A. sia conforme ai principi in materia di contratti pubblici.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 27 ottobre 2016

Il segretario Maria Esposito