

Parere n.108 del 19/06/2013

PREC 84/13/S

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dalla Casa di Riposo Mosca – Procedura aperta per l'appalto del servizio socio assistenziale e servizi accessori presso la Casa di Riposo Mosca, Residenza Protetta per Anziani, Gubbio — Importo a base d'asta: euro 5.998.318,55 – S.A.: Casa di Riposo Mosca.
Mancata sottoscrizione dell'offerta tecnica – Esclusione – Legittimità

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Ritenuto in fatto

In data 25 marzo 2013 è pervenuta l'istanza di parere indicata in epigrafe, con la quale la Casa di Riposo Mosca ha chiesto l'avviso di questa Autorità in merito all'esclusione o meno dalla gara in oggetto della Polis soc. coop. sociale Onlus di Perugia per mancanza del timbro, della sigla del legale rappresentante in ogni pagina dell'offerta tecnica, della sottoscrizione della stessa e della copia del documento di identità in corso di validità del sottoscrittore.

La stazione appaltante ha fatto presente che tali adempimenti erano espressamente richiesti a pena di esclusione dal disciplinare di gara, conseguentemente sul piano formale, le predette omissioni rappresenterebbero causa legittima di esclusione anche ai sensi dell'art. 46, comma 1-bis D.Lgs. n. 163/2006. Tuttavia, sul piano sostanziale, secondo la stazione appaltante non si può negare che la società *de qua* ha sottoscritto la dichiarazione che accompagna l'offerta tecnica, c.d. Allegato E, e tutti gli altri documenti correlati alla stessa, pertanto, nonostante le omissioni sopra riscontrate, sarebbe, comunque, possibile collegare l'offerta tecnica in questione alla Polis.

In riscontro dell'istruttoria procedimentale avviata da questa Autorità la stazione appaltante ha precisato in maniera più puntuale gli elementi di fatto della vicenda in esame e la Polis ha sostenuto la legittimità della propria partecipazione alla gara in base alla considerazione che la sottoscrizione del c.d. Allegato E, unitamente all'apposizione del timbro della società sul medesimo, debbano ritenersi sufficienti a rendere nota la paternità dell'offerta tecnica e vincolante il contenuto della stessa per il suo autore.

Considerato in diritto

La questione controversa concerne la legittimazione o meno della Polis a rimanere in gara in considerazione della mancata sottoscrizione dell'offerta tecnica.

Al riguardo occorre preliminarmente considerare che in virtù di quanto prescritto dal Codice dei contratti pubblici le offerte hanno forma di documento cartaceo o elettronico e sono sottoscritte con firma manuale o digitale (art. 74). La sottoscrizione dell'offerta assolve alla funzione di assicurare la provenienza, la serietà, l'affidabilità e l'insostituibilità della stessa, con la conseguenza che la sua mancanza inficia la validità e la ricevibilità della manifestazione di volontà contenuta nell'offerta, senza che sia necessaria, ai fini dell'esclusione, una espressa previsione della legge di gara, essendo sufficiente a tal fine la previsione dell'art. 46, comma 1bis, D.Lgs. 163/2006 (cfr. Cons. Stato, Sez. V 25 gennaio 2011, n. 528).

Sul punto in esame questa Autorità ha già precisato che: *“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 attribuirgli 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). (...) Si specifica che la sottoscrizione deve essere apposta in originale, al fine di scongiurare il rischio di eventuali manomissioni che pregiudicherebbero l'attendibilità dell'offerta/domanda di partecipazione e la loro insostituibilità (in tal senso, cfr. parere AVCP, 30 luglio 2009, n. 78)" (AVCP, determinazione n. 4 del 10.10 2012).

Venendo al caso in esame, si osserva che a *lex specialis* prevedeva espressamente che la documentazione tecnica doveva essere, a pena di esclusione, timbrata, siglata in ogni sua pagina e sottoscritta per esteso dal legale rappresentante. La stessa, inoltre, doveva essere accompagnata dalla dichiarazione di cui all'Allegato E, con la quale il concorrente doveva elencare i documenti e le schede tecniche presenti a corredo dell'offerta tecnica, e da una copia di un documento di identità in corso di validità del sottoscrittore (pag. 9 e 10 del disciplinare di gara).

Quest'ultima prescrizione risulta in realtà ridondante e non tiene conto che questa Autorità ha precisato con la determinazione su richiamata che *"non può essere richiesta, a pena di esclusione, l'allegazione del documento di identità per la parte economica e tecnica dell'offerta, sia perché quest'ultima non ha valore giuridico di "autocertificazione" ai sensi del D.P.R. n. 445/2000 sia perché l'allegazione di copia del documento di identità è, di norma, già prescritta dal disciplinare di gara all'interno della busta contenente la documentazione amministrativa (cfr. AVCP parere 9 febbraio 2011, n. 21; parere 20 ottobre 2011 n. 183; in senso analogo, T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 23 maggio 2012, n. 1397)"*.

E', invece, conforme alla normativa di settore la richiesta, a pena di esclusione, di sottoscrivere l'offerta tecnica.

Dall'esame della documentazione prodotta risulta che la Polis ha violato la predetta prescrizione, in quanto ha presentato un'offerta tecnica, "Progetto Appalto Servizio Socio Assistenziale e Servizi Accessori presso la Casa di Riposo Mosca, Residenza Protetta per Anziani", senza alcuna sottoscrizione, né sigla, né timbro del legale rappresentante, conseguentemente la società va esclusa dalla gara per violazione dell'art. 74 D.Lgs. 163/2006 e delle prescrizioni del disciplinare di gara. Né può giovare all'ammissione della concorrente il rilievo che nella busta contenete l'offerta tecnica era presente anche il modulo, di cui al c.d. Allegato E, debitamente firmato, ed i documenti ivi elencati, tutti correttamente firmati, in quanto tale documento non è all'evidenza equivalente all'offerta tecnica.

Quest'ultima, infatti, è espressione della volontà negoziale del concorrente, il quale indica tutte le prestazioni che si impegna ad eseguire in caso di aggiudicazione nonché le modalità ed i tempi di realizzazione delle stesse. Di contro, con la dichiarazione di cui al c.d. Allegato E la Polis si è obbligata nei confronti della stazione appaltate solamente ad attuare l'organizzazione tecnica del servizio riportata nel progetto in esame, ma non il servizio stesso come descritto nel predetto progetto.

Giova, infine, precisare che diversamente da quanto presupposto dalla Polis nella memoria inviata a questa Autorità, il problema nel caso di specie non è tanto quello della riconducibilità materiale del progetto tecnico in esame al suo autore (ossia la Polis), quanto quello della sua validità in termini giuridici, ai fini dell'assunzione di uno specifico e dato impegno negoziale da parte del concorrente nei confronti della stazione appaltante, impegno assente nel caso in esame, stante la mancata sottoscrizione del documento in questione.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la Polis società cooperativa sociale Onlus di Perugia debba essere esclusa dalla procedura in oggetto indicata, per omessa sottoscrizione dell'offerta tecnica.

I Consiglieri Relatori: Piero Calandra, Alfredo Meocci

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 9 luglio 2013

Il Segretario Maria Esposito