



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

PARERE N. 157 DEL 23 settembre 2015

PREC 137/15/L

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 da C.E.I. s.r.l. – procedura ristretta appalto lavori di riqualificazione energetica dei centri luminosi negli impianti di pubblica illuminazione comunali – I stralcio funzionale, Ragusa Città - S.A.: Comune di Ragusa - importo dell'appalto: euro 1.022.322,48 - istanza presentata singolarmente dall'operatore economico.

Campionatura – legittimità previsione bando di gara – soccorso istruttorio

Ai sensi dell'art. 42, comma 1, lett. l), del d.lgs. 163/2006, negli appalti contemplanti la fornitura di prodotti, è consentito prevedere nel bando di gara il deposito di campioni dei prodotti offerti, quali modalità di prova del requisito di capacità tecnica del concorrente.

In relazione alle carenze tecniche delle campionature offerte in gara – che incidono sul contenuto delle offerte e quindi del contratto – non appare possibile attivare il procedimento di soccorso istruttorio previsto e disciplinato dagli artt. 38, comma 2-*bis* e 46, comma 1-*ter* del Codice.

Art. 42 del d.lgs. 163/2006

Il Consiglio

VISTA l'istanza di parere prot. n. 60305 del 14 maggio 2015 presentata dalla società C.E.I. s.r.l. in relazione alla gara in oggetto;

VISTI in particolare, i quesiti formulati dall'o.e. relativi: **1.** alla legittimità della previsione del bando di gara contemplante la consegna di campionature dei prodotti offerti; **2.** alla possibilità di subordinare la restituzione ai concorrenti della campionatura proposta, al rilascio di una dichiarazione di impegno a non presentare ricorso giurisdizionale; **3.** alla legittimità dell'esclusione della società istante dalla procedura di gara per carenze inerenti la campionatura, senza ricorrere al soccorso istruttorio;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 8 giugno 2015, con nota prot. n. 72425;

VISTA la nota del Comune di Ragusa, pervenuta in data 18 giugno 2015, prot. n. 78292, nella quale si afferma (tra l'altro) che **1.** con riferimento alla prima doglianza, la richiesta della campionatura, ai sensi dell'art. 42, comma 1, lett. l) del Codice, con relativa documentazione tecnica, è stata ritenuta necessaria al fine di verificare che i prodotti offerti rispondano ai requisiti tecnici ed ambientali richiesti; **2.** In ordine alla seconda eccezione, la SA precisa che trattandosi di campionatura di considerevole valore economico, è stato previsto che l'istanza di restituzione della stessa debba essere accompagnata da una dichiarazione con la quale il rappresentante legale, limitatamente all'aspetto "consegna e ritiro" del campione, rinuncia a proporre ricorso giurisdizionale, al fine di sollevare la SA da responsabilità per eventuali danneggiamenti della campionatura consegnata; dunque detta rinuncia è riferita esclusivamente a tale aspetto; **3.** infine, in merito alla mancata attivazione del soccorso istruttorio,



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

eccepita con il terzo motivo di doglianza, le carenze riscontrate dalla SA in ordine ai requisiti tecnici delle campionature, non possono formare oggetto della procedura *de qua*, trattandosi di elementi che afferiscono alla qualificazione tecnica e non ad irregolarità di cui all'art. 38, co. 2-*bis* e 46, co. 1-*ter*; dall'esame della campionatura sono emersi elementi di non conformità o di carenza di documentazione tecnica, rispetto a quanto richiesto, a pena di esclusione, nel disciplinare di gara;

VISTO il bando e il disciplinare di gara a tenore dei quali, in fase prequalifica, i concorrenti devono presentare (anche) un plico B "campionatura", nel quale devono essere contenuti i campioni corrispondenti a ciascuna delle tipologie di prodotto descritte nel Capitolato speciale - con le relative schede tecniche;

VISTO il capitolato speciale - prescrizioni tecniche, il quale prescrive (art. 6), a pena di inammissibilità a presentare offerta, le caratteristiche tecniche degli apparati illuminanti;

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

CONSIDERATO, con riferimento alla prima contestazione dell'o.e., che l'art. 42, comma 1, lett. l del d.lgs. 163/2006, dispone espressamente che «negli appalti di servizi e forniture la dimostrazione delle capacità tecniche dei concorrenti può essere fornita in uno o più dei seguenti modi, a seconda della natura, della quantità o dell'importanza e dell'uso delle forniture o dei servizi: (...) l) nel caso di forniture, produzione di campioni, descrizioni o fotografie dei beni da fornire, la cui autenticità sia certificata a richiesta della stazione appaltante»; tale disposizione consente, dunque, nei casi di fornitura di prodotti, la previsione del deposito di campioni dei prodotti offerti, quali modalità di prova del requisito di capacità tecnica;

CONSIDERATO, altresì, in ordine alla seconda richiesta dell'istante, che i chiarimenti offerti dalla stazione appaltante appaiono sufficienti a ritenere superato il motivo di doglianza;

RILEVATO, in ordine alla terza istanza, che sul soccorso istruttorio l'Autorità ha chiarito (det. 1/2015) che ai sensi del combinato disposto degli artt. 38, comma 2-*bis* e 46, comma 1-*ter* del Codice è consentito, nella fase iniziale della gara, procedere alla sanatoria di qualsiasi carenza, omissione o irregolarità della documentazione prodotta dai concorrenti, con il limite intrinseco dell'inalterabilità del contenuto dell'offerta, della certezza in ordine alla provenienza della stessa, del principio di segretezza che presiede alla presentazione della medesima e di inalterabilità delle condizioni in cui versano i concorrenti al momento della scadenza del termine per la partecipazione alla gara. L'Autorità ha, altresì, affermato l'applicabilità del soccorso istruttorio e della correlata disciplina sanzionatoria alle procedure ristrette;

CONSIDERATO che, come chiarito dalla giurisprudenza amministrativa, l'art. 42, comma 1, lett. l) del Codice, sopra richiamato, trova la sua *ratio* nell'esigenza di disporre, fin dalla fase di qualificazione, di un parametro fermo di raffronto dei contenuti dell'offerta tecnica cui deve poi corrispondere l'esecuzione del contratto; la previsione del deposito di campioni quali modalità di prova del requisito di capacità tecnica, corrisponde ad un interesse specifico della SA, che si identifica nell'apprezzamento su un piano di effettività dei requisiti di idoneità dell'impresa ammessa alla gara a rendere una prestazione



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

conforme alle specifiche del disciplinare di gara (in termini, Cons. Stato n. 5525/2014, Tar Lombardia, n. 406/2015). Ne consegue, pertanto, che in relazione alle carenze tecniche delle campionature – che incidono sul contenuto delle offerte e quindi del contratto – non appare possibile attivare il procedimento di soccorso istruttorio, tenuto anche conto del giudizio di “inidoneità” della campionatura offerta dall’o.e. istante, espresso dalla S.A. in corso di gara, come evidenziato nella citata nota prot. n. 78292/2015;

RITENUTO, quindi, che l’esclusione della CEI s.r.l. dalla procedura di gara, appare giustificata dall’aver offerto una campionatura ritenuta non conforme ai requisiti tecnici prescritti dal Capitolato speciale, oltre che carente della necessaria documentazione tecnica richiesta;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, conforme alla normativa di settore l’operato della stazione appaltante.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio
in data 1 ottobre 2015

Il segretario Maria Esposito