

Appalti

Stazione appaltante obbligata a chiarire i dubbi sui documenti di gara attivando il soccorso istruttorio «procedimentale»

di Stefano Usai

29 Marzo 2023

Per Anac, il fatto che il possesso dei requisiti non risultasse dalla «brochure» non può legittimare con l'esclusione dell'impresa

Con [la delibera n. 84/2023](#), l'Anac precisa che in presenza di dubbi sulla documentazione di gara, la stazione appaltante è obbligata ad attivare il soccorso istruttorio procedimentale prima di procedere con l'esclusione.

Il soccorso procedimentale

Con il parere viene in rilievo la distinzione tra soccorso istruttorio integrativo (articolo 83, comma 9 del Codice) e isoccorso istruttorio procedimentale (articolo 6 della legge 241/1990). L'aspetto che, maggiormente, deve essere messo in risalto è che il soccorso "procedimentale", specificativo, sul complesso delle informazioni e atti trasmessi con la partecipazione alla gara, non solo deve ritenersi sempre ammesso, e di doverosa attuazione da parte del Rup, e che lo stesso trova una sua compiuta disciplina non nel Codice ma nella legge 241/1990. Situazione che verrà mutata con il nuovo codice che all'articolo 101 disciplina la fattispecie in commento (oltre a quella del soccorso integrativo).

Nel caso di specie, si pone la questione dell'illegittimità di un provvedimento di esclusione adottato per asserita mancanza dei requisiti richiesti dal bando sul prodotto offerto.

Nella documentazione presentata, in realtà, l'operatore ha dichiarato la presenza dei requisiti richiesti ma questi non risultavano confermati in una «brochure» allegata quale documento di presentazione dell'impresa offerente.

La commissione di gara non ha attivato il soccorso procedendo con l'esclusione dell'impresa da qui la decisione di far intervenire l'Anac.

Il parere

Per l'Anac, il fatto che il possesso dei requisiti non risultasse dalla «brochure» non può legittimare con l'esclusione dell'impresa. Se ciò si ritenesse ammissibile, si rileva, la conseguenza sarebbe quella di parificare la rilevanza di una dichiarazione (resa a pena di responsabilità in caso di falso) rispetto ad un semplice depliant.


Quest'ultimo documento, infatti, «non avendo alcuna finalità squisitamente tecnica» né in forma di dichiarazione, non può avere lo stesso valore di una o più dichiarazioni che affermano, inequivocabilmente, la conformità del prodotto. Ciò avrebbe dovuto essere avallato anche

dall'affermazione dell'esistenza di una dichiarazione mendace dell'operatore coinvolto e la stazione appaltante «avrebbe dovuto quantomeno effettuare una segnalazione alla stessa autorità ai sensi dell'art. 80, comma 12 del Codice». Segnalazione che però non è stata inoltrata , inducendo a ritenere che la sua stessa «omissione» non può discendere da mera ignoranza/errore ma dal fatto dell'assenza «di prove certe» di inadeguatezza del prodotto offerto.

In queste situazioni, se sono vietati interventi manipolativi, sono però consentiti i solleciti al fine di acquisire i dovuti chiarimenti sui tratti dell'offerta tecnica soprattutto per le ipotesi di proposte connotate di particolare complessità.

La stazione appaltante, pertanto, nel caso di incertezza circa la «la reale conformità» del prodotto offerto deve attivare il soccorso procedimentale, secondo l'articolo 6, comma 1, lettera b) della legge 241/1990, chiedendo al concorrente ulteriori dati tecnici «o comunque di dimostrare l'effettivo possesso di suddette specifiche».

Come anticipato in premessa, lo schema del nuovo codice – a differenza di quello attuale - disciplina espressamente il soccorso procedimentale (accanto al soccorso istruttorio integrativo). In questo senso, il comma 3 dell'articolo 101 prevede che la stazione appaltante possa «sempre richiedere chiarimenti sui contenuti dell'offerta tecnica e dell'offerta economica e su ogni loro allegato». Con la precisazione che «L'operatore economico è tenuto a fornire risposta nel termine fissato dalla stazione appaltante, che non può essere inferiore a cinque giorni e superiore a 10 giorni. I chiarimenti resi dall'operatore economico non possono modificare il contenuto dell'offerta tecnica e dell'offerta economica».

Il Sole 24 ORE aderisce a  The Trust Project

P.I. 00777910159 | © Copyright Il Sole 24 Ore Tutti i diritti riservati

ISSN 2724-203X - Norme & Tributi plus Enti Locali & Edilizia [<https://ntplusentilocaliedilizia.ilssole24ore.com>]

Il Sole
24 ORE