

Limiti applicativi del soccorso istruttorio

di Arturo Levato

Data di pubblicazione: 13-6-2017

1) *Il rimedio del soccorso istruttorio non può essere utilizzato per sopperire a dichiarazioni (riguardanti elementi essenziali) radicalmente mancanti -pena la violazione della par condicio fra concorrenti- ma soltanto per chiarire o completare dichiarazioni o documenti già comunque acquisiti agli atti di gara.*

2) *Il criterio della aggiudicazione -in specie quello del prezzo più basso- opera in presenza di offerte che sono conformi alle richieste del bando e che, in quanto tali, possono essere sottoposte a comparazione tra loro.*

Guida alla lettura.

Nella fattispecie sottoposta al vaglio del T.a.r. calabrese, una società -operante nel settore sanitario- contesta la propria esclusione, avvenuta nella fase tecnica, da una procedura negoziata, gravando altresì la successiva aggiudicazione disposta in favore della prima graduata.

In particolare, la Commissione di gara disponeva detta esclusione per la mancata indicazione di alcuni criteri manutentivi dell'apparecchiatura oggetto di commessa pubblica.

Con una prima ed articolata censura, la società sostiene che l'amministrazione aggiudicatrice avrebbe dovuto consentire alla concorrente il soccorso istruttorio, al fine di integrare le carenze della propria offerta.

La ricorrente denuncia, altresì, che la medesima amministrazione avrebbe proceduto ad una valutazione negativa dell'offerta con riguardo all'aspetto tecnico anziché a quello economico.

Gli assunti ricorsuali sono tuttavia disattesi dal Collegio.

Evidenzia, infatti, il T.a.r. che per consolidata giurisprudenza ***“il rimedio del soccorso istruttorio non può essere utilizzato per sopperire a dichiarazioni (riguardanti elementi essenziali) radicalmente mancanti -pena la violazione della par condicio fra concorrenti- ma soltanto per chiarire o completare dichiarazioni o documenti già comunque acquisiti agli atti di gara”***[\[1\]](#).

A supporto della coerenza del condiviso assunto ermeneutico, il Collegio rileva che qualora l'amministrazione avesse consentito alla concorrente di procedere alla specificazione della propria offerta tecnica, *“non trattandosi di integrazione documentale quanto piuttosto di integrazione della offerta tecnica, avrebbe determinato un ingiusto vantaggio a favore della stessa, con corrispondente lesione della par condicio tra i concorrenti”*.

E' parimenti ritenuta priva di pregio la seconda critica contenuta nel gravame.

Essa è incentrata, come già indicato, sull'asserita necessità che la stazione appaltante avrebbe dovuto operare la scelta selettiva solo con riferimento al criterio economico prescelto e non secondo il criterio della inidoneità dell'offerta.

Sul punto, il Collegio statuisce che -accertata la inidoneità dell'offerta tecnica- l'amministrazione aggiudicatrice abbia opportunamente terminato la gara in favore dell'unica ulteriore concorrente, che aveva presentato una offerta tecnica ed economica corrispondente ai requisiti specificati nel bando.

Ciò in quanto ***“il criterio della aggiudicazione -in specie quello del prezzo più basso- opera in presenza di offerte che sono conformi alle richieste del bando e che, in quanto tali, possono essere sottoposte a comparazione tra loro”***.

L'acclarata inadeguatezza della offerta tecnica, quindi, non ha consentito alla ricorrente di superare la fase di valutazione prodromica all'esame della offerta economica ed al confronto con le altre imprese concorrenti nella medesima gara.

Per tali ragioni, il T.a.r. ha disposto il rigetto il ricorso.

[\[1\]](#) Cons. Stato, A. P. n. 9/2014; Sez. V, n. 4219/2016 e n. 927/2015

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

Sezione Staccata di Reggio Calabria

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 107 del 2017, proposto dalla società Icoa s.r.l. Industria Calabrese Ossigeno e Acetilene, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Anselmo Torchia, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Giuseppe Panuccio, in Reggio Calabria, via P. Foti, 1;

contro

il Grande Ospedale Metropolitan "B.M.M." di Reggio Calabria, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Anna Curatolo, con domicilio eletto presso il suo studio in Reggio Calabria, via Prov.le Spirito Santo, 24;

nei confronti di

la società Rivoira Pharma s.r.l. in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- del verbale del 26 gennaio 2017 con il quale il Gruppo di Lavoro del Grande Ospedale Metropolitan Bianchi Melacrino Morelli di Reggio Calabria, nell'ambito della "Procedura negoziata per l'acquisizione, in service di 1 (uno) sistema per terapia inalatoria con miscele di ossido nitrico in azoto destinato alla UOC di Cardiochirurgia" ha escluso la ICOA s.r.l. dalla gara sin dalla fase tecnica e, ammettendo soltanto la Rivoira Pharma s.r.l. alla successiva fase economica, ha proposto l'aggiudicazione della gara alla Rivoira Pharma s.r.l.;

- della determina n. 81 del 27 gennaio 2017 con la quale il Direttore della U.O. Provveditorato Economato e Gestione Logistica del Grande Ospedale Metropolitan Bianchi Melacrino Morelli di Reggio Calabria ha approvato l'offerta n. THC/006 del 16 gennaio 2017 avanzata dalla Rivoira Pharma s.r.l. ed ha aggiudicato la procedura negoziata a favore della Rivoira Pharma s.r.l.;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Grande Ospedale Metropolitan "B.M.M." di Reggio Calabria;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 maggio 2017 il referendario Angela Fontana e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La società Icoa s.r.l. ha impugnato i provvedimenti con i quali il Gruppo di Lavoro del “Grande Ospedale Metropolitano Bianchi Melacrino Morelli” di Reggio Calabria, nell’ambito della “Procedura negoziata per l’acquisizione, in service di 1 (uno) sistema per terapia inalatoria con miscele di ossido nitrico in azoto destinato alla UOC di Cardiochirurgia di questo Ospedale, per un periodo di mesi tre”:

- ha proceduto alla sua esclusione dalla gara sin dalla fase tecnica, ammettendo alla successiva fase economica, solo la controinteressata Rivoira Pharma s.r.l. a favore della quale ha proposto l’aggiudicazione della gara;

- ha approvato l’offerta n. THC/006 del 16.01.2017 avanzata dalla Rivoira Pharma s.r.l. ed ha aggiudicato a quest’ultima la procedura negoziata.

2. Con verbale del 26 gennaio 2017, la Commissione di gara procedeva alla esclusione della ricorrente rilevando che : “ il sistema offerto dalla ditta Icoa non può essere valutato per l’assenza di alcuni criteri riferiti alla manutenzione (reperibilità H24 e muletto) che di fatto non assicurano alla UOC la certezza della possibilità di utilizzo continuo e corretto dell’apparecchiatura il cui

uso è dedicato esclusivamente a pazienti acuti e gravi”.

3. La ricorrente impugna tale provvedimento e la successiva aggiudicazione a favore della società Rivoira Pharma, deducendo la violazione dell’art. 83 del d. Lgs 50 del 2016 e dell’art. 62 commi 2, 11, 12, 94 comma 1 lett. a), 95 commi 2 e 4 nonché dell’Allegato XIV lett. c) n. 18 del d. Lgs. 50 del 2016.

In particolare, secondo la prospettiva della ricorrente, l’amministrazione avrebbe dovuto consentire alla concorrente il soccorso istruttorio onde integrare le carenze della propria offerta: in tal senso, la Icoa avrebbe potuto specificare, con riguardo alla reperibilità richiesta dal bando che il numero verde messo a disposizione era operativo per 24 ore al giorno e che, con riferimento al cosiddetto muletto, che l’impresa avrebbe messo disposizione una macchina sostitutiva.

Peraltro, l’amministrazione ha proceduto ad una valutazione negativa della offerta della ricorrente con riguardo all’aspetto tecnico anziché con quello economico il quale, di contro, era stato predeterminato quale criterio di aggiudicazione.

4. Si è costituita in giudizio l’amministrazione resistente che ha difeso la legittimità dei propri atti ed ha chiesto che il ricorso sia respinto.

Alla pubblica udienza del 20 aprile 2014, la causa è stata trattenuta per la decisione.

5. Il ricorso è infondato e va respinto per le motivazioni che si vanno ad esporre.

5.1 Non è fondato il primo motivo di ricorso.

Per la consolidata giurisprudenza che il Collegio condivide e fa propria il rimedio del soccorso istruttorio non può essere utilizzato per sopperire a dichiarazioni (riguardanti elementi essenziali) radicalmente mancanti - pena la violazione della *par condicio* fra concorrenti - ma soltanto per chiarire o completare dichiarazioni o documenti già comunque acquisiti agli atti di gara (cfr. Cons. Stato, A. P. n. 9/2014; Sez. V, n. 4219/2016 e n. 927/2015).

Nel caso in esame, la ricorrente, pur ammettendo la incompletezza della propria offerta tecnica – nella quale non era stato fatto il chiaro riferimento alla pronta reperibilità sulle 24 ore né alla presenza in sede di un macchinario sostitutiva - si duole della circostanza che l'amministrazione non abbia consentito di specificare – attraverso il rimedio del soccorso istruttorio- le voci della offerta tecnica che implicitamente recavano anche le indicate disponibilità.

Ciò posto, facendo applicazione delle enunciate coordinate ermeneutiche, appare evidente come non sia configurabile la violazione delle norme prospettata dalla ricorrente.

Ed infatti, laddove l'amministrazione avesse consentito alla concorrente di procedere alla specificazione della propria offerta tecnica, non trattandosi di integrazione documentale quanto piuttosto di integrazione della offerta tecnica, avrebbe determinato un ingiusto vantaggio a favore della stessa con corrispondente lesione della *par condicio* tra i concorrenti.

5.2 Neppure è fondato il secondo motivo di ricorso.

La ricorrente lamenta che la stazione appaltante avrebbe dovuto operare la scelta selettiva solo con riferimento al criterio economico prescelto ed indicato nel bando di gara quale criterio della aggiudicazione e non secondo il criterio della inidoneità dell'offerta.

Il motivo è infondato poiché, accertata la inidoneità dell'offerta tecnica, la stazione appaltante ha opportunamente e doverosamente proceduto al completamento della procedura di gara nei confronti dell'unica ulteriore concorrente che aveva presentato una offerta tecnica ed economica corrispondente ai requisiti specificati nel bando.

In altre parole, il criterio della aggiudicazione – in specie quello del prezzo più basso – opera in presenza di offerte che sono conformi alle richieste del bando e che, in quanto tali, possono essere sottoposte a comparazione tra loro.

Nel caso di specie, invece, la inadeguatezza della offerta tecnica non ha consentito alla ricorrente di superare la fase di valutazione prodromica all'esame della offerta economica ed al confronto con le altre imprese concorrenti nella medesima gara.

6. Il ricorso, pertanto, è infondato e va respinto.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria Sezione Staccata di Reggio Calabria definitivamente pronunciando sul ricorso n. 107 del 2017, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente al pagamento nei confronti della amministrazione resistente delle spese del presente giudizio che liquida in euro 2.000,00 (duemila), oltre accessori di legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del giorno 10 maggio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Politi, Presidente

Angela Fontana, Referendario, Estensore

Donatella Testini, Referendario