



PROVINCIA DI PIACENZA

Ufficio di staff Bilancio, Patrimonio e Acquisti
P.O. ECONOMATO E STAZIONE UNICA APPALTANTE PER I SERVIZI
Dott.ssa Elena Malchiodi

DETERMINAZIONE

Proposta n. 1009/2019

Determ. n. **874** del **29/07/2019**

Oggetto: PROVINCIA DI PIACENZA - GARA A PROCEDURA APERTA SOTTOSOGLIA COMUNITARIA PER L'AFFIDAMENTO IN CONCESSIONE DELLA "GESTIONE DEL SERVIZIO DI EROGAZIONE DI BEVANDE CALDE, FREDDE, SNACK ED ALTRI GENERI ALIMENTARI MEDIANTE INSTALLAZIONE DI DISTRIBUTORI AUTOMATICI PRESSO LE SEDI DELLA PROVINCIA DI PIACENZA (LOTTO 1) E DELL'ISTITUTO SCOLASTICO SECONDARIO DI 2° TRAMELLO-CASSINARI (LOTTO 2) - DURATA 7 ANNI": PROVVEDIMENTO DI ESCLUSIONE DELL'OPERATORE EUROCOFFEE S.R.L. .

In virtù dei poteri derivanti dall'incarico di Posizione Organizzativa denominata "Economato e Stazione Unica Appaltante per i Servizi", attribuita con Determinazione Dirigenziale n. 475 del 20/05/2019 dal Dirigente dell'Ufficio di Staff "Bilancio, Patrimonio e Acquisti" della Provincia di Piacenza

PREMESSO:

- che, con Determinazione n. 578 del 05/06/2019, la Titolare della P.O. Economato e Stazione Unica Appaltante per i Servizi della Provincia di Piacenza, Dott.ssa Elena Malchiodi, determinava nella propria qualità di RUP di avviare una procedura selettiva per l'affidamento in concessione, mediante procedura di gara aperta sotto soglia comunitaria suddivisa in due lotti, della "GESTIONE DEL SERVIZIO DI EROGAZIONE DI BEVANDE CALDE, FREDDE, SNACK ED ALTRI GENERI ALIMENTARI MEDIANTE INSTALLAZIONE DI DISTRIBUTORI AUTOMATICI PRESSO LE SEDI DELLA PROVINCIA DI PIACENZA (LOTTO 1) E DELL'ISTITUTO SCOLASTICO SECONDARIO DI 2° TRAMELLO-CASSINARI (LOTTO 2) – DURATA 7 ANNI";

- che, a seguito della valutazione della documentazione amministrativa presentata dalle società concorrenti, con Determinazione Dirigenziale n. 834 del 22/07/2019, il sottoscritto RUP dichiarava la società EUROCOFFEE S.R.L. ammessa alle successive fasi di gara in relazione ai Lotti 1 e 2, disponendo di procedere alle comunicazioni ai sensi degli artt. 29, comma 1 e 76, comma 2-bis del D.Lgs. 50/2016 (di seguito, "Codice");
- che, con Determinazione Dirigenziale n. 841 del 23/07/2019, il Dirigente Responsabile del Servizio "Bilancio, Patrimonio e Acquisti" della Provincia di Piacenza ha disposto la nomina della Commissione Giudicatrice per la valutazione, tecnica ed economica delle offerte pervenute ed ammesse con la sopraindicata Determinazione n. 834/2019;
- che, in data 24/07/2019, si è riunita la Commissione Giudicatrice per l'apertura delle buste B - "Offerta Tecnica" caricate su SATER dagli operatori concorrenti ammessi.

Nel corso della seduta pubblica virtuale, della quale si è provveduto a dare comunicazione ai concorrenti con nota prot. 20269 del 23/07/2019 inviata a mezzo SATER, la Commissione Giudicatrice (come da verbale in atti) ha rilevato, come segnalato dalla stessa piattaforma INTERCENTER, l'assenza di firma digitale delle relazioni tecniche e dei moduli "Ampiezza della gamma dei prodotti offerti" riferiti ad entrambi i Lotti 1 e 2 di partecipazione, documenti richiesti a pena di esclusione dal Disciplinare di gara (cfr. p. 36);

RILEVATO CHE:

- dalla lettura del menzionato verbale del 24/07/2019, emerge (fra l'altro) che:
 - ✓ la Commissione ha provveduto ad aprire i file menzionati al punto precedente, rilevando anche l'assenza di firma autografa delle offerte tecniche presentate;
 - ✓ il Presidente della Commissione ha disposto di procedere ad ulteriore controllo, tramite ausilio del centro informatico della Provincia di Piacenza, il quale ha confermato che le offerte tecniche presentate da EUROCOFFEE S.R.L. risultano sprovviste di firma digitale;
 - ✓ il Presidente ha richiamato: (i) l'essenzialità della firma dell'offerta tecnica e il chiaro tenore letterale dell'art. 83, comma 9 del Codice, il quale esclude l'attivazione del soccorso istruttorio per carenze afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica; (ii) recente giurisprudenza, l'ultima della quale risalente all'inizio del mese corrente, che ha confermato l'impossibilità di ricorrere all'istituto del soccorso istruttorio per regolarizzare l'assenza di firma dell'offerta tecnica e/o economica, affermando la legittimità del provvedimento di esclusione disposto dalla stazione appaltante nei confronti del relativo operatore;

CONSIDERATO CHE la mancanza di firme delle offerte tecniche presentate da EUROCOFFEE S.R.L. conduce ad interrogarsi sulla necessità che l'offerta tecnica sia debitamente firmata e, conseguentemente, sulla possibilità di attivare l'istituto del soccorso istruttorio;

DATO ATTO CHE:

- la firma dell'offerta tecnica, peraltro richiesta dallo stesso Disciplinare di Gara (cfr. p. 37, "*L'Offerta tecnica **deve essere sottoscritta digitalmente dal legale rappresentante del concorrente** o da un suo procuratore. Nel caso di concorrenti associati, l'offerta dovrà essere sottoscritta con le modalità indicate per la sottoscrizione della domanda di cui al paragrafo 16.1.*"), è un elemento indispensabile ed imprescindibile in quanto:
 - ✓ da un lato, assicura la provenienza dell'offerta da un dato concorrente, nonché dal soggetto legittimato ad agire in nome e per conto della società (legale rappresentante,

procuratore, etc.) e non da soggetti terzi a cui la società concorrente non riconosce alcun poter a tal riguardo;

- ✓ dall'altro, l'assenza di firma fa venir meno la certezza della provenienza e della piena assunzione di responsabilità in ordine ai contenuti della dichiarazione nel suo complesso, in quanto la firma consente non solo di risalire alla paternità dell'atto, ma anche di rendere l'atto vincolante nei confronti della stazione appaltante assumendo gli obblighi indicati nell'offerta medesima;
- la natura essenziale della firma dell'offerta tecnica – quale, non solo, comprova della paternità dell'atto, ma anche vincolo ai diversi impegni assunti in caso di aggiudicazione – è stata peraltro sottolineata chiaramente dalla giurisprudenza (*ex multis*, TAR Lazio-Roma, Sez. III-quater, 9 novembre 2016, n. 11092);
- in caso di assenza di firma dell'offerta tecnica l'attivazione del soccorso istruttorio risulta, tuttavia, preclusa alla stazione appaltante in base al chiaro tenore dell'art. 83, comma 9 del Codice, il quale stabilisce che *"Le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui al presente comma. In particolare, in caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'articolo 85, **con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica**, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere"*, così escludendo la possibilità di ricorrere a tale istituto in caso di carenze dell'offerta tecnica (ed economica);
- l'esclusione della ricorribilità al soccorso istruttorio, anche nell'ambito di una gara telematica, risulta confermata pure da recentissima giurisprudenza, la quale (nell'ambito di ricorsi presentati da operatori esclusi per mancata sottoscrizione dell'offerta tecnica) ha affermato che:
 - ✓ "il valore della sottoscrizione consiste non solo nel documentare la legittima provenienza di un documento e, quindi, la possibilità di riferirne il contenuto ad un determinato soggetto, escludendo altresì che la genuinità dello stesso possa essere messa in discussione per effetto di indebite alterazioni o sostituzioni, ma anche, qualora l'atto stesso abbia un valore impegnativo, nella conseguente assunzione di un vincolo negoziale da parte del soggetto a ciò legittimato e delle connesse responsabilità.
*Pertanto, anche a prescindere da una espressa clausola di esclusione nella disciplina di gara, a fronte della prescrizione che richiede la sottoscrizione, l'inosservanza di tale formalità riferita all'offerta, sia tecnica che economica, **concretizza un vizio nella partecipazione alla gara del concorrente, attesa la mancanza di una manifestazione impegnativa di volontà negoziale validamente imputabile al soggetto interessato.***
***Né tale vizio costituisce una mera irregolarità sanabile in via postuma mediante il soccorso istruttorio**, posto che l'art. 83, co. 9, del d. lgs. n. 50 del 2016 espressamente contempla tale rimedio in caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'articolo 85, con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica" (TAR Campania-Napoli, Sez. III, 6 novembre 2018, n. 6447; nello stesso senso, TAR Liguria, Sez. II, 19 novembre 2018, n. 896 e TAR Lazio-Roma, Sez. III-quarter, 9 novembre 2016, n. 11092);*
- ✓ in presenza di un'offerta economica priva di sottoscrizione, *"la stazione appaltante non poteva che procedere alla relativa esclusione... Quanto, poi, alla lamentata mancata*

attivazione del soccorso istruttorio, osserva la Sezione che proprio l'art. 83 comma 9 del d.lgs. 50/2016, invocato da parte ricorrente a supporto della doglianza, esclude dal perimetro applicativo dell'istituto le carenze inerenti l'offerta economica, con conseguente infondatezza del rilievo" (TAR Lazio-Roma, Sez. III-quater, 2 luglio 2019, n. 8605).

*Del pari, l'omissione della firma dei partecipanti alla gara su un elemento dell'offerta tecnica, "proprio in quanto incidente sulla certezza della provenienza e della piena assunzione di responsabilità in ordine ai contenuti della dichiarazione nel suo complesso, **non può essere considerata mera irregolarità formale sanabile con il soccorso istruttorio ai sensi dell'art. 83 comma 9 del d.lgs. n. 50/2016**, essendo ciò anche coerente con il principio di par condicio tra i concorrenti, e senza che sia necessaria ai fini dell'esclusione una espressa previsione della legge di gara (cfr. sentenza 7 giugno 2019 n. 7470, e la giurisprudenza ivi citata)" (TAR Lazio-Roma, Sez. II-bis, 4 luglio 2019, n. 8849);*

- *l'attivazione del soccorso istruttorio deve pertanto, nel caso di specie, ritenersi esclusa alla luce delle considerazioni precedenti, così che l'Amministrazione che vi procedesse commetterebbe una grave violazione della *par condicio* tra i concorrenti di gara. "La possibilità di postuma integrazione dell'offerta presentata originariamente priva di firma digitale equivale, [infatti] in sostanza, ad un'ingiustificata remissione in termini, introducendo un'arbitraria deroga al termine perentorio fissato per la partecipazione e la valida trasmissione delle offerte" (TRGA Bolzano, 30 ottobre 2017, n. 301);*

DETERMINA,

richiamato tutto quanto sopra indicato,

- a) l'esclusione, dalla procedura di affidamento in oggetto per entrambi i Lotti 1 e 2, della concorrente EUROCOFFEE S.R.L. per le seguenti motivazioni e precisazioni:
 - ✓ nel corso della seduta pubblica virtuale di apertura delle buste "B", della quale si è provveduto a dare comunicazione ai concorrenti con nota prot. 20269 del 23/07/2019 inviata a mezzo SATER, la Commissione Giudicatrice (come da verbale in atti) ha rilevato, come peraltro segnalato dalla stessa piattaforma INTERCENTER, l'assenza di firma digitale delle relazioni tecniche e dei moduli "Ampiezza della gamma dei prodotti offerti" riferiti ad entrambi i Lotti 1 e 2 di partecipazione, documenti richiesti a pena di esclusione dal Disciplinare di gara (cfr. p. 36);
 - ✓ la firma dell'offerta tecnica, peraltro richiesta dallo stesso Disciplinare di Gara (cfr. p. 37, "**L'offerta tecnica deve essere sottoscritta digitalmente dal legale rappresentante del concorrente** o da un suo procuratore. Nel caso di concorrenti associati, l'offerta dovrà essere sottoscritta con le modalità indicate per la sottoscrizione della domanda di cui al paragrafo 16.1."), è un elemento indispensabile ed imprescindibile;
 - ✓ pertanto, come già indicato nelle premesse del presente atto, "**la mancanza della sottoscrizione inficia... irrimediabilmente 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**" (TRGA Bolzano, sent. n. 301/2017, cit.; nello stesso senso, TAR Lazio-Roma, Sez. III-quater, sent. n. 11092/2016 e TAR Campania-Napoli, Sez. III, sent. n. 6447/2018, citt.);
 - ✓ l'omessa sottoscrizione dell'offerta tecnica non può essere sanata tramite attivazione del soccorso istruttorio, stante il chiaro tenore letterale dell'art. 83, comma 9 del

Codice che esclude la possibilità di ricorrere a tale istituto in caso di carenze ed irregolarità dell'offerta tecnica (ed economica);

- ✓ tale conclusione, peraltro, risulta confermata anche dall'ormai prevalente giurisprudenza formatasi sul punto, pure alla luce del principio della *par condicio* tra i concorrenti che vieta all'Amministrazione appaltante un'indebita remissione in termini per la sanatoria del vizio sostanziale dell'omessa firma dell'offerta tecnica (cfr., *inter alia*, le sentenze citate nelle premesse del presente atto: TAR Lazio-Roma, Sez. III-quarter, sent. n. 11092/2016; TRGA Bolzano, sent. n. 301/2017; TAR Campania-Napoli, Sez. III, sent. n. 6447/2018; TAR Liguria, Sez. II, sent. n. 896/2018; TAR Lazio-Roma, Sez. III-quater, sent. n. 8605/2019; TAR Lazio-Roma, sent. n. 8849/2019);
- b) di provvedere alla pubblicazione del suddetto provvedimento, sul profilo di committente della Provincia di Piacenza, nella sezione "Amministrazione Trasparente" – "Bandi di gara e contratti", con applicazione delle disposizioni di cui al D.Lgs. 33/2013;
- c) di provvedere, altresì, a dare comunicazione, mediante posta elettronica certificata, del presente provvedimento al concorrente escluso, ai sensi e per gli effetti dell'art. 76, comma 5, lett. b) del Codice;
- d) di dare atto che ai sensi dell'art. 120, comma 5 del Codice del Processo Amministrativo avverso il presente provvedimento potrà essere proposto ricorso innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale dell'Emilia-Romagna, Sezione staccata di Parma;
- e) di dare atto che gli atti della procedura potranno essere visionati presso la Provincia di Piacenza sita in Piacenza, Corso Garibaldi n. 50, secondo le modalità di legge e del Regolamento Provinciale sulla Legge n. 241/1990 (pubblicato sul sito della Provincia medesima);
- f) di dare atto che il presente provvedimento non comporta spesa, e quindi non necessita del visto di regolarità contabile, ed è funzionale all'efficace svolgimento delle competenze assegnate.

**Sottoscritta dal Dirigente
(MALCHIODI ELENA)
con firma digitale**