



CITTÀ DI LAMEZIA TERME

Provincia di Catanzaro

- SETTORE TECNICO -

Via Sen. A. Perugini- 88046 – Lamezia Terme -

PEC: protocollo@pec.comunelameziaterme.it

Verbale n. 5 del 22/02/2024

PROCEDURA NEGOZIATA, SENZA PREVIA PUBBLICAZIONE DI UN BANDO, DI CUI ALL'ART. 50, COMMA 1, LETT. C) DEL D.LGS. 36/2023, PER L'APPALTO DEI LAVORI PER LA "REALIZZAZIONE DI LOCULI PREFABBRICATI IN CALCESTRUZZO A TUMULAZIONE FRONTALE"

CIG A03CB6D62C

CUP C85I23000430004

RDO 3930584

Il giorno **22/02/2024**, alle **ore 15:10**, negli Uffici Municipali di Lamezia Terme III piano, via Sen. Perugini 15/C, in seduta pubblica, il RPF Dott. Matteo Ferro, dipendente del Comune di Lamezia Terme, quale organo monocratico della procedura, nominato responsabile di procedimento per la fase di affidamento (di seguito "RPF") con Determina n. R.S. 211 del 29/12/2023 (R.G. n. 1521 del 29/12/2023), ha avviato le operazioni per l'espletamento della gara in oggetto.

Il RPF dà atto che all'odierna seduta è presente anche il RUP Ing. Nicola Cerminara.

Richiamati:

- il verbale n. 4 di valutazione delle offerte economiche del 12/02/2024, prot. n. 0014738, con il quale è stata disposta la richiesta di chiarimenti sull'offerta economica ai sensi dell'art. 101, co. 3, del D.Lgs, n. 36/2023 all'o.e. "RTI COSTITUENDO FG PREFABBRICATI SRL (MANDATARIA) COSTRUZIONI CHIARAVALLOTI DI CHIARAVALLOTI ANNALISA (MANDANTE)";
- la comunicazione del 12/02/2024 trasmessa per mezzo Me.PA al suddetto operatore economico di richiesta chiarimenti assegnando quale termine il 17/02/2024 ore 15:00;

Visti i chiarimenti del 13/02/2024 ore 12:16:36 trasmessi per mezzo Me.PA, forniti dall'operatore economico il quale manifesta che:

1. l'offerta non è stata firmata digitalmente per mero errore dovuto ad un malfunzionamento della firma digitale della Falsone Gaetano Prefabbricati (Falsone Carmelo)
2. il Signor Vincenzo Aquilino è regolarmente registrato sulla Piattaforma Acquisti in Rete Consip (Me.PA) come COLLABORATORE dell O.E. Falsone Gaetano Prefabbricati dal 01/01/2024 e, pertanto autorizzato ad operare, produrre e caricare sulla Piattaforma stessa tutti i documenti ivi compresa offerta per la gara in oggetto.

Tenuto conto dei documenti dal medesimo operatore allegati ai chiarimenti, ossia:

1. il documento di offerta economica OE_NG3930584_L1_NP1075068.pdf sottoscritto con firma digitale dal legale rappresentante Falsone Carmelo in data 12/02/2024;
2. il documento denominato "rapporto collab. vincenzo aquilino.pdf".

Il RPF, di concerto con il RUP, ritiene i chiarimenti resi dall'o.e. non esaustivi e ne dispone l'esclusione per le argomentazioni di seguito esposte.

Preliminarmente giova precisare che la sottoscrizione dell'offerta persegue un duplice scopo, ossia quello di assicurare la riferibilità dell'offerta al suo autore ed al contempo l'assunzione da parte dell'offerente dell'impegno negoziale alla esecuzione della prestazione alle condizioni in essa contenute.

Il documento che contiene l'offerta economica riveste anche la peculiare natura di una dichiarazione di impegno da parte dell'operatore economico ad eseguire, in caso di aggiudicazione, la prestazione alle condizioni economiche indicate nell'offerta stessa, tant'è che l'offerta economica è corredata da una serie di dichiarazioni vincolanti per il concorrente, quale quella di mantenere l'offerta irrevocabile ed impegnativa sino al termine di conclusione del procedimento o quella di confermare che i prezzi/sconti offerti sono onnicomprensivi di quanto previsto negli atti di gara. Il modello di offerta economica poi contiene anche l'indicazione degli oneri della sicurezza aziendale nonché i costi della manodopera.

Invero è stato evidenziato dalla giurisprudenza come *“la sottoscrizione dell'offerta, in tutte le sue autonome componenti costitutive, ne attesta la provenienza soggettiva, assicurando la serietà e insostituibilità della stessa, e fa sorgere formalmente la responsabilità del concorrente in relazione alle prestazioni oggetto dell'affidamento, sicché il difetto di sottoscrizione della medesima offerta non è rimediabile mediante soccorso istruttorio ex art. 83, comma 9, del d.lgs. n. 50/2016 e s.m.i.”* (v. TAR Lazio n. 648/2022).

È vero, poi, che secondo un orientamento, sebbene non univoco, *“la mancanza di sottoscrizione dell'offerta è certamente sanabile mediante l'attivazione della procedura di soccorso istruttorio, ai sensi dell'art. 83, comma 9 del d.lgs. n.50/2016, a condizione che la stessa, in base alle circostanze concrete, risulti “con assoluta certezza riconducibile ed imputabile ad un determinato soggetto o operatore economico”* (cfr. ANAC, delibere n. 98 del 3 febbraio 2021, n. 46 del 22 gennaio 2020; n. 685 del 18 luglio 2018; n. 1358 del 20 dicembre 2017; n. 432 del 27 aprile 2017; n. 1298 del 12 dicembre 2017; n. 953 del 7 settembre 2016; n. 10 del 4 febbraio 2015; determinazione n. 1 dell'8 gennaio 2015; in giurisprudenza, cfr. ex multis, Consiglio di Stato, Sez. V, 22 giugno 2020 n. 3973; 9 marzo 2020 n. 1655; 21 novembre 2016 n. 4881; TAR Lazio, Roma, sez. III-bis, 3 dicembre 2019 n. 13812 e Sez. I, 16 giugno 2016 n. 6923; TAR Toscana, 31 marzo 2017 n. 496), tuttavia tale indirizzo non può trovare allocazione nel caso in esame.

A tal punto appare opportuno verificare il ruolo ricoperto dal Sig. Vincenzo Aquilino, autore del caricamento sulla piattaforma Me.PA dell'offerta economica.

A tal riguardo è pacifico che i poteri gestori e di rappresentanza sono trasmissibili, pur con alcuni limiti, mediante due strumenti: la delega e la procura. Mentre la delega è conferita da amministratori ad altri amministratori, la procura è conferita da amministratori a terzi. Nel caso de qua si ricade nella seconda ipotesi, essendo non controverso, e per stessa ammissione dell'o.e., che il sig. Vincenzo Aquilino è un mero collaboratore della società e, dunque, del tutto estraneo all'organo di amministrazione della medesima che, peraltro, come risulta dall'iscrizione nel Registro delle Imprese ha optato per il modello dell'amministratore unico.

Sicché giova richiamare l'art. 16.1 lett. D) del Disciplinare di Gara laddove si statuisce che *“Nel caso in cui intervenisse nel procedimento di gara con un soggetto diverso dal suo legale rappresentante, l'operatore economico dovrà allegare, all'interno della Documentazione amministrativa, la procura attestante i poteri conferiti. Il predetto documento dovrà essere allegato sulla Piattaforma Telematica alternativamente: i) in originale sottoscritto digitalmente dal legale rappresentante che ha conferito la procura e corredata da autentica notarile digitale di firma, attestante i poteri e qualità del firmatario, ai sensi dell'articolo 25, co. 1, del CAD; ii) ovvero ai sensi dell'articolo 22, co. 2, del CAD, in copia per immagine su supporto informatico, ossia una scansione, della procura, formata in origine su supporto cartaceo, corredata da dichiarazione di*

conformità all'originale rilasciata da un notaio o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato ed asseverata secondo le regole del CAD."

Orbene il documento "rapporto collab. vincenzo aquilino.pdf" trasmesso non riporta né una data certa anteriore al momento della presentazione dell'offerta né è conforme a quanto prescritto dal Disciplinare di Gara. Oltretutto appare non rivestire neanche i caratteri di una procura. Invero la procura è un atto unilaterale recettizio mentre il documento allegato assurge allo schema degli atti bilaterali, a dimostrazione di un mero contratto di prestazione occasionale non compatibile con uno strumento di trasmissione del potere di rappresentanza legale.

Ciò detto, nella fattispecie in esame, l'offerta economica oltre ad essere priva di sottoscrizione con firma digitale del legale rappresentante della Mandataria, non è neanche in alcun modo riconducibile alla compagine sociale della Mandataria medesima. Difatti, per come anzidetto, il caricamento sulla piattaforma Me.PA del modello di offerta economica generato dal sistema è avvenuto ad opera di un soggetto estraneo alla società ed in ogni caso non in possesso al momento della presentazione dell'offerta (12/01/2024) dei necessari poteri di impegnare e vincolare il concorrente (Cfr. TAR Sicilia 15 marzo 2023, n. 831 ove statuisce che *"l'offerta economica, nella fattispecie in esame, non è priva di sottoscrizione, ma reca la firma digitale di un soggetto che non è il rappresentante legale dell'offerente, né è soggetto in alcun modo riconducibile alla sua compagine sociale, rendendo in tal modo l'offerta non riferibile con certezza al suo autore. Ed invero, ad avviso del Collegio, la presenza sull'offerta della sottoscrizione digitale di un soggetto diverso dall'offerente, e a questo del tutto estraneo, ha di certo precluso alla stazione appaltante la possibilità di ricondurre ed imputare l'offerta economica al suo autore con quel grado di "assoluta certezza" richiesto dalla giurisprudenza e ciò, ritiene il Collegio, nonostante ed a prescindere dall'intervenuta identificazione a monte della ricorrente sulla piattaforma telematica. Ne discende che l'offerta può dirsi valida e vincolante per il soggetto interessato solo se colui che la firma sia effettivamente in possesso del potere di impegnare il concorrente, non potendosi ritenere accettabile un'offerta non idonea a vincolare il concorrente, perché chi la sottoscrive non è in possesso dei poteri per farlo, o se non è possibile individuare chi l'ha rilasciata, quindi, per incertezza assoluta sulla sua provenienza."*)

D'altronde la circostanza che il caricamento dell'offerta economica sia stato eseguito con l'account Me.PA della società Mandataria non rappresenta di per sé un elemento certo, univoco e concreto della riconducibilità all'operatore economico (v. Consiglio di Stato, sez. IV, sent. n. 9165/2022 secondo cui *"La circostanza che la procedura di gara telematica preveda il caricamento della documentazione previa registrazione e creazione di un account accreditato all'accesso alla piattaforma, attiene esclusivamente all'uso della piattaforma; [...]. È poi evidente che il caricamento dei documenti sulla piattaforma può essere fatto da chiunque sia in possesso delle credenziali di accesso mentre solo la firma digitale garantisce l'imputabilità soggettiva dell'offerta al legale rappresentante dell'impresa concorrente"*).

Di guisa, in base alle circostanze concrete, non essendo con assoluta certezza l'offerta economica riconducibile ed imputabile alla Mandataria, il difetto di sottoscrizione della medesima offerta non è rimediabile mediante soccorso istruttorio e, pertanto, risulta irrilevante la sottoscrizione con firma digitale apposta in data 12/02/2024 ore 17:11:58 dal legale rappresentante e trasmessa per mezzo Me.PA in sede di chiarimenti ex art. 101, co. 3, del D.Lgs. n. 36/2023. In caso contrario, da una parte, si finirebbe per deresponsabilizzare l'operatore economico e, dall'altra, per violare il principio di parità dei concorrenti, come peraltro evidenziato in giurisprudenza (*"[...]dal principio generale dell'autoresponsabilità dei concorrenti, secondo cui ciascuno di essi sopporta le conseguenze degli eventuali errori commessi nella formulazione dell'offerta e nella presentazione della documentazione: "nelle gare pubbliche la radicalità del vizio dell'offerta non consente l'esercizio del soccorso istruttorio che va temperato con il principio della parità tra i concorrenti, anche alla luce dell'altrettanto generale principio dell'autoresponsabilità dei concorrenti"*, Consiglio di Stato, sez. III, 28.07.2020 n. 4795; C.d.S., Sez. V, nn. 4645/2016 e 627/2016).

Tutto ciò premesso e rilevato, il RPF, di concerto con il RUP, **dispone l'esclusione**, ai sensi dell'art. 101, co. 3, del D. Lgs. n. 36/2023 e 16.2 lett. A) del Disciplinare di Gara per esito negativo della verifica della riconducibilità dell'offerta economica alla mandataria del RTI costituendo, del seguente operatore economico: RTI FG PREFABBRICATI SRL (MANDATARIA) COSTRUZIONI CHIARAVALLOTI DI CHIARAVALLOTI ANNALISA (MANDANTE).

Il RPF manda alla Stazione Appaltante il presente verbale per procedere alla comunicazione dell'esclusione all'operatore economico interessato nelle forme di cui all'art. 3.2 del Disciplinare di Gara.

Alle ore 15:40 il RPF dichiara chiusa la seduta riservata, con la redazione del presente verbale che, letto e confermato, viene sottoscritto.

IL RPF
DOTT. MATTEO FERRO

Il RUP
ING. NICOLA CERMINARA