

OGGETTO: PROCEDURA APERTA N. 3/2020, AI SENSI DEGLI ARTT. 56, 60 E SS. DEL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI MEDIANTE PIATTAFORMA DI E-PROCUREMENT, PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI RICEZIONE, VERIFICA, ACQUISIZIONE DATI, CATALOGAZIONE, ARCHIVIAZIONE, GESTIONE E CONSULTAZIONE DI DOCUMENTAZIONE DA ESPLETARE PRESSO GLI ARCHIVI CENTRALIZZATI DELL'AUTOMOBILE CLUB D'ITALIA

CIG:8465543315

NOTA IN RISPOSTA A RICHIESTE TARDIVE DI SOPRALLUOGO

Preliminarmente, si ritiene necessario esporre i tempi dell'iter di pubblicazione del bando in oggetto.

- In data 22 ottobre 2020, il bando è stato spedito alla GUUE, per la pubblicazione; la procedura è stata avviata attraverso la piattaforma telematica di e.procurement di ACI, ai sensi e per gli effetti dell'art. 58 del Codice dei Contratti Pubblici, che consente livelli di trasparenza, accessibilità immediata, oggettività e sicurezza ai fini della corretta partecipazione, inviolabilità e segretezza delle offerte, nel rispetto della parità di tutti gli operatori economici interessati all'appalto.
- Contestualmente, è stata pubblicata tutta la documentazione sul profilo di committente, nella sezione Pubblicità legale.
- In data 28.10.2020 il bando è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale (GU 5a Serie Speciale - Contratti Pubblici n.126 del 28-10-2020); l'estratto dell'avviso è stato pubblicato, altresì, su quattro giornali.

Si rammenta, al riguardo, che relativamente al regime di pubblicità degli atti rivolto a produrre effetti legali, va in primo luogo richiamata la disciplina introdotta dall'art. 32 della legge 69/2009 e dal D.P.C.M. 26 aprile 2011, secondo cui *“gli obblighi di pubblicazione di atti e provvedimenti amministrativi aventi effetti di pubblicità legale si intendono assolti con la pubblicazione degli stessi sui rispettivi siti informatici da parte delle amministrazioni e degli enti pubblici obbligati”*.

Il termine di scadenza delle offerte è stato fissato alle ore 13.00 del 23 novembre 2020, in conformità alla normativa di cui all'art. 60 del Codice, senza ricorrere alle riduzioni previste dal sistema derogatorio introdotto con il decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito con legge 11 settembre 2020, n. 120, ed, in ragione dell'articolazione del servizio e del luogo di esecuzione, è stato stabilito il sopralluogo obbligatorio, trattandosi di ipotesi in cui «le offerte possono essere formulate soltanto a seguito di una visita dei luoghi o dopo consultazione sul posto dei documenti di gara», in modo di consentire agli operatori interessati di prendere visione e conoscenza di tutte le informazioni necessarie per presentare le offerte ed impedire/evitare distorsioni della concorrenza.

In considerazione del periodo emergenziale relativo al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili, di cui alla deliberazione del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, e dei successivi e molteplici provvedimenti cautelativi adottati, tenuto conto del carattere particolarmente diffusivo dell'epidemia, nonché delle limitazioni alla circolazione e

delle indicazioni delle direttive del Ministro per la pubblica amministrazione, che hanno previsto, tra le varie misure, il lavoro agile come modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa, in ottemperanza ai protocolli adottati in materia di misure di contenimento e di contrasto al Covid-19, che estendono le prescrizioni ai dipendenti e a coloro che, a diverso titolo, operano o si trovano presso l'amministrazione, sono stati stabiliti tempi e modalità per organizzare i suddetti sopralluoghi.

Precisamente, tenuto conto del luogo di esecuzione del servizio, nonché della necessità di stabilire un timing, anche sotto il profilo operativo e logistico, dei sopralluoghi, assicurando, al contempo, il rispetto della riservatezza e segretezza dei partecipanti e la compiutezza di tutte le operazioni nel tempo necessario ed adeguato, e delle precauzioni imposte dalle misure di contenimento del virus, sono stati stabiliti, quale regola prevista nella *lex specialis* di gara, **tempi per la richiesta di effettuazione del sopralluogo tramite il sistema telematico, la piattaforma di e-procurement.**

Le fasi di gara seguono una successione temporale che offre garanzia di corretta partecipazione, inviolabilità e segretezza delle offerte; i tempi per la gestione della gara sono stati strutturati in maniera coerente – richiesta sopralluogo- sopralluogo – eventuali chiarimenti – risposte ai chiarimenti – per consentire ai concorrenti di formulare un'offerta consapevole e più aderente alle necessità dell'appalto.

L'art. 79, 2 comma del D.Lgs. n. 50/2016 prevede che in caso di sopralluogo “i termini per la ricezione delle offerte, comunque superiori ai termini minimi stabiliti negli artt. 60, 61, 62, 64 e 65, sono stabiliti in modo che gli operatori economici interessati possano prendere conoscenza di tutte le informazioni necessarie per presentare le offerte” (Cons. Stato, sez. V, sentenza 26.07.2018 n. 4597). In ragione di quanto sopra il termine concesso per la formulazione dell'offerta è stato fissato contemperando le esigenze di celerità, cui l'Amministrazione è giuridicamente tenuta, e la necessità di offrire un congruo termine per formulare un'offerta a valle del sopralluogo.

Ciò detto, dal 22 ottobre u.s., è dato presumere che tutti gli operatori economici interessati abbiano avuto la possibilità di conoscere il contenuto dei documenti di gara e le prescrizioni del disciplinare e, pertanto, la disposizione dello stesso che richiedeva l'invio della richiesta di effettuazione del sopralluogo, **attraverso la messaggistica della piattaforma di e-procurement.**

Si rimarca come l'utilizzo degli strumenti informatici e di automazione delle procedure determina il venir meno del rilievo legato alla vicinanza fisica degli addetti ai lavori, siano essi funzionari della stazione appaltante, commissari di gara, siano essi operatori economici, e che tale sistema è perfettamente confacente alle esigenze connesse alla situazione pandemica in corso, in ragione della quale lo *smart working* è attualmente divenuta la tipologia di lavoro ordinaria, sia per il settore pubblico che per quello privato; in merito a ciò, l'ANAC, con propria delibera n. 312 del 9 aprile scorso, ha dettato alcune indicazioni operative affinché le stazioni appaltanti adottassero le procedure telematiche e limitassero, per quanto possibile, i ritardi nell'azione amministrativa.

La procedura in argomento rientra tra le gare telematiche, le quali – come ricordato più volte dal Consiglio di Stato (cfr. 3 ottobre 2016, n. 4050; 28.07.2020, n. 4795) – si caratterizzano rispetto alle tradizionali gare d'appalto per “l'utilizzo di una piattaforma on-line di e-procurement e di strumenti di comunicazione digitali (firma digitale e PEC), che di fatto rendono l'iter più efficiente, veloce e sicuro rispetto a quello tradizionale, basato sull'invio cartaceo della documentazione e delle offerte.

Inoltre, le procedure telematiche, che le stazioni appaltanti hanno l'obbligo di utilizzare, sono considerate conformi ai principi cui deve attenersi l'attività amministrativa: la ***par condicio*** dei concorrenti, poiché ciascuno è posto nelle condizioni di partecipare con le stesse modalità alle varie fasi della procedura di gara, la **trasparenza e pubblicità** in quanto ciascun concorrente ha visibilità di quanto pubblicato nella piattaforma dalla stazione appaltante, di quanto egli stesso ha depositato, nonché dell'effettivo svolgimento delle distinte fasi di gara, ed infine l'**imparzialità**

perché la stazione appaltante mette i concorrenti nelle medesime condizioni di prendere parte alle fasi di gara con le stesse modalità di partecipazione.

Il suddetto termine di richiesta telematica del sopralluogo, preso atto delle molteplici richieste pervenute e della necessità di organizzare i sopralluoghi nel rispetto dei principi predetti, è stato successivamente prorogato fino al 29 ottobre us dalla Stazione appaltante, attraverso la immediata pubblicazione dell'avviso, conoscibile sulla piattaforma e sul profilo del committente, restando fermi il termine di presentazione delle offerte e quello della richiesta di chiarimenti.

A seguito della pubblicazione del bando e delle richieste pervenute, l'Ufficio ha comunicato a ciascun candidato data ed ora del sopralluogo, atteso che, per scelta, non sono stati fissati preventivamente nel disciplinare di gara né un unico giorno per i sopralluoghi né la data degli stessi; in coincidenza di ogni appuntamento l'Amministrazione ha messo a disposizione il proprio personale che, pur con le limitazioni imposte dai Protocolli anti Covid di Ente, ha dovuto effettuare una trasferta al di fuori del Comune di residenza. Inoltre, è stato necessario prevedere la temporanea sospensione del servizio, gestito dall'attuale fornitore, per gli uffici territoriali, per assicurare gli obblighi di trasparenza e di tutela della concorrenza. Il tutto si è svolto, considerato il numero elevato di ditte che hanno regolarmente e diligentemente chiesto di partecipare, in n. 3 giornate, ad orari diversi, che hanno portato sino agli ultimi giorni utili per la richiesta dei chiarimenti e la risposta ad essi da parte dell'Amministrazione.

Nel merito della questione, si osserva che il termine stabilito per la formulazione delle richieste di sopralluogo non sia perentorio e che, una volta inoltrata la richiesta e stabiliti i tempi, sia possibile effettuare le operazioni, per assurdo, fino all'ultimo giorno utile per la presentazione dell'offerta; quest'ultima opzione, naturalmente, non sarebbe indice di una offerta seria e sostenibile avendo il sopralluogo obbligatorio un ruolo sostanziale preordinato proprio all'acquisizione di informazioni e dati utili alla migliore valutazione e ponderazione degli elementi da porre a base dell'offerta da formulare.

La natura sostanziale del sopralluogo comporta il puntuale rispetto delle ulteriori prescrizioni imposte dalla lex specialis, quali la richiesta entro un termine del sopralluogo che, sebbene non considerato di per sé perentorio, di fatto comporta la mancata effettuazione del sopralluogo, con la conseguenza di non poter formulare l'offerta; d'altro canto, però, il suddetto termine, funzionale alla migliore organizzazione delle attività da parte dell'Amministrazione e al conseguente rispetto da parte della stessa della tempistica procedimentale, rappresenta per gli operatori economici non solo un garanzia di parità di trattamento, ma un onere cui gli stessi sono tenuti ad ottemperare. La richiesta in modalità telematica riduce, se non azzerava, la tempistica dell'invio delle comunicazioni.

L'ANAC, con Deliberazione n. 69 del 6/03/2007 (PREC50/07), ha dichiarato che la calendarizzazione da parte delle stazioni appaltanti per l'effettuazione del sopralluogo tecnico preventivo, negli appalti pubblici è conforme al principio del buon andamento dell'azione amministrativa, in quanto risponde agli interessi dell'Amministrazione e del concorrente di verificare per tempo ed in contraddittorio le condizioni dei luoghi oggetto dell'appalto.

“A tal fine la Stazione appaltante deve poter organizzare la propria attività in modo da non distogliere i propri dipendenti dalle normali attività per periodi di tempo imprecisati. Pertanto, è legittimo stabilire che il sopralluogo preventivo si debba svolgere solo in certi giorni (ed in certi orari), perché in tal modo si contemperano le giuste esigenze delle imprese accorrenti e quelle altrettanto rilevanti della S.A.

Peraltro, la calendarizzazione delle fasi della procedura è stata programmata tenendo conto delle indicazioni di cui all'art. 2 della citata legge 11 settembre 2020, n. 120, che prevede che la procedura debba essere conclusa entro il termine di sei mesi dalla data di adozione dell'atto di avvio del procedimento.

La procedura di presentazione delle offerte prevista dalla legge di gara, dunque, ha una sua ragione giustificativa tutt'altro che peregrina.

Alla luce dei fatti e delle considerazioni esposte che trovano conferma e conforto nella documentazione di gara, non appare condivisibile l'accoglimento della richiesta tardiva di sopralluogo, peraltro dopo il differimento del termine; ciò violerebbe i principi di semplificazione e di efficacia, oltre che quelli del legittimo affidamento dei concorrenti, di par condicio e di proporzionalità, nonché quelli di autoresponsabilità e di diligenza professionale connessi alla partecipazione di un operatore economico ad una procedura di affidamento di contratti pubblici (cfr. C.d.S., Sez. III, 28 luglio 2020, n. 4795; C.d.S., Sez. V, 12 marzo 2020, n. 1780, 5 giugno 2018, n. 3384, 7 novembre 2016, n. 4645 e 15 febbraio 2016, n. 627: sul principio di autoresponsabilità v. subito infra).

Il mancato accoglimento delle richieste pervenute oltre il termine differito è coerente con il sistema della *lex specialis*; in caso contrario sarebbero stati violati i principi di concorrenza e par condicio, nonché il divieto di aggravio del procedimento, in quanto l'inosservanza avrebbe impedito il perseguimento dei risultati verso cui è diretta l'azione amministrativa, funzionale a garantire il puntuale rispetto delle ulteriori prescrizioni imposte dalla legge di gara.

Il Dirigente
G.Scimoni