



DELIBERA N. 421

18 settembre 2024

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 220, comma 1, del d.lgs. n. 36/2023 presentata da [OMISSIS]- Appalto specifico indetto dal Museo e Real Bosco di Capodimonte per l'affidamento servizio di pulizia del Museo e Real Bosco di Capodimonte nonché degli edifici, corpi di guardia e pertinenze - Importo a base di gara: Euro 1.843.114,67 - S.A.: Ministero della cultura – Museo e Real Bosco di Capodimonte.

UPREC - PREC 234-2024-S

Riferimenti normativi

Art. 92 del d.lgs. n. 36/2023.

Parole chiave

Sopralluogo, termine, richiesta tardiva.

Massima

Appalto pubblico – Servizi – Scelta del contraente – Bando di gara – Sopralluogo – Richiesta tardiva – Diniego – Legittimità.

Qualora la stazione appaltante, nell'esercizio della propria discrezionalità, abbia fissato un termine entro cui effettuare il sopralluogo e tale termine non appaia illogico o irragionevole, il diniego della richiesta di sopralluogo presentata tardivamente è legittimo e coerente con i principi di risultato, di tempestività e di semplificazione del procedimento, nonché con quelli di autoresponsabilità e diligenza professionale richiesti in capo agli operatori economici.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 18 settembre 2024



DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. gen. ANAC n. 89468 del 29 luglio 2024, con la quale la Società [OMISSIS] ha contestato il diniego della richiesta di sopralluogo, perché formulata con un giorno di ritardo, precludendogli la possibilità di partecipare alla gara. L'istante ha chiesto all'Autorità di pronunciarsi sulla legittimità di tale diniego e della previsione della *lex specialis* che sancisce l'obbligatorietà del sopralluogo, lamentando anche la ristrettezza del termine previsto per il suo espletamento, considerando che la lettera di invito è stata trasmessa il 4 luglio e il termine per le offerte scadeva il 29 luglio 2024;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento di cui alla nota prot. 92376 del 5 agosto 2024;

VISTA l'adesione all'istanza presentata dalla SA il 27 agosto 2024, nonché la memoria di quest'ultima (prot. n. 98497 del 27 agosto 2024);

VISTA la nota di diniego di sopralluogo, con la quale il RUP ha rappresentato che: *"Nel pieno rispetto dell'art. 92, comma 1, del D.lgs. 36.2023 e s.m.i., e tenuto conto della natura del servizio da espletarsi nonché della peculiarità e complessità del sito monumentale, che consta di una Reggia/Museo con una superficie espositiva complessiva di oltre 14.000 mq, articolata in 130 sale, e di ulteriori 17 edifici, risalenti al XVIII - XIX secolo, siti all'interno di un Bosco storico di 134 ettari, i termini per la presentazione delle domande di partecipazione e delle offerte alla gara bandita sono stati parametrati in considerazione del tempo necessario alla visita dei luoghi, che è assolutamente indispensabile alla corretta formulazione dell'offerta stessa. Per quanto sopra la richiesta di sopralluogo, pervenuta tardivamente, non può essere accolta"*;

CONSIDERATO che la *lex specialis* di gara prevede il sopralluogo come adempimento necessario per la formulazione dell'offerta e la successiva partecipazione alla gara. L'art. 31 del Capitolato dispone che *"// sopralluogo negli ambienti ed edifici oggetto del servizio è obbligatorio. Il sopralluogo si rende necessario ed indispensabile in quanto il servizio dovrà essere espletato su diversi edifici facenti parte del complesso del Museo e Real Bosco di Capodimonte, distribuiti su un'area di circa 134 ettari. La mancata effettuazione del sopralluogo è causa di esclusione dalla procedura di gara. Per le modalità di effettuazione del sopralluogo si rimanda al paragrafo 13 del Capitolato d'oneri"*. Quest'ultima previsione, oltre a ribadire che la mancata effettuazione del sopralluogo è causa di esclusione dalla gara, stabilisce che *"Il sopralluogo può essere effettuato nei soli giorni di martedì e giovedì. La richiesta di sopralluogo deve essere presentata entro e non oltre 8 (otto) giorni dal termine di scadenza tramite l'area comunicazioni del Sistema, e deve riportare il nominativo e la qualifica della persona incaricata di effettuare il sopralluogo (...)"*;

RILEVATO che la SA, in sede di memoria, ha giustificato l'obbligatorietà del sopralluogo alla luce della peculiarità e complessità del sito in cui l'appaltatore dovrà eseguire il servizio di pulizie. Al riguardo è stato rappresentato che *"il servizio di pulizia oggetto di affidamento dovrà essere espletato all'interno del sito museale che si estende sui tre livelli espositivi (Reggia/Museo), con una superficie complessiva di oltre 14.000 mq, con 130 sale che, insieme ai depositi, ospitano 47.000 opere d'arte, nonché di ulteriori 17 edifici storici, risalenti al XVIII secolo, dislocati su di un'area boschiva di oltre 143 ettari. Stante la peculiarità del sito, come sopra descritto, la scrivente ha previsto nel bando, lex specialis, l'obbligatorietà del sopralluogo, da espletarsi con apposite modalità, ai fini della presentazione dell'offerta"*;



RITENUTO che le richiamate previsioni della *lex specialis* e l'operato della SA siano conformi alla normativa vigente e ai principi sanciti dall'Autorità e dalla giurisprudenza;

CONSIDERATO, infatti, che l'art. 92 del nuovo Codice rimette alla discrezionalità della SA la decisione relativa alla necessità del sopralluogo, stabilendo che *"le stazioni appaltanti, fermi quelli minimi di cui agli articoli 71, 72, 73, 74, 75 e 76, fissano termini per la presentazione delle domande di partecipazione e delle offerte adeguati alla complessità dell'appalto e al tempo necessario alla preparazione delle offerte, tenendo conto del tempo necessario alla visita dei luoghi, ove indispensabile alla formulazione dell'offerta, e di quello per la consultazione sul posto dei documenti di gara e dei relativi allegati"*. Il bando-tipo ANAC n. 1/2023, all'art. 11, prevede l'obbligatorietà del sopralluogo tra le clausole opzionali *"previa indicazione delle ragioni che ne hanno determinato l'obbligatorietà"* (ragioni, nel caso di specie, connesse alla peculiarità del sito museale, enunciate nell'art. 13 del capitolato d'oneri e nell'art. 31 del capitolato speciale d'appalto);

CONSIDERATO che, in un caso analogo, in vigenza del nuovo Codice, l'Autorità ha affermato che *"qualora la Stazione appaltante, nell'esercizio della sua discrezionalità, abbia fissato un termine entro il quale effettuare il sopralluogo e tale termine non appaia lesivo della concorrenza in quanto non manifestamente incongruo, la richiesta della visita dei luoghi tardivamente presentata dall'impresa deve ritenersi inammissibile"*. Con riferimento alla sua calendarizzazione, è stato evidenziato che le informazioni acquisite in sede di sopralluogo obbligatorio, in quanto necessarie ai fini della formulazione di una offerta informata e consapevole, sono da considerarsi alla stregua di informazioni complementari della *lex specialis*, sulle quali ciascun candidato dovrebbe essere posto nella condizione di formulare quesiti e richiedere informazioni supplementari entro il termine ultimo indicato dal bando (cfr. Delibere ANAC n. 22 del 13 gennaio 2021, n. 280 del 20 giugno 2023, nonché n. 69 del 6 marzo 2007);

CONSIDERATO che anche la più recente giurisprudenza ha osservato che *"qualora la lex specialis contenga, come nella specie, l'obbligatorietà del sopralluogo, con le modalità indicate, ai fini della presentazione dell'offerta, l'omissione di tale adempimento si configura, invero, più che come una causa di esclusione di natura formale, come un'ipotesi di carenza sostanziale dell'offerta e del suo contenuto. E ciò trova conferma anche nella disposizione di cui all'art. 92, comma 1, del D.Lgs. n. 36 del 2023 (...)"* (TAR Campania, Napoli, sez. VI, 25 luglio 2024, n. 4387). Con riferimento al diniego opposto da una SA ad una richiesta di sopralluogo tardiva, la giurisprudenza ha, inoltre, evidenziato che nel caso in cui la SA, nell'esercizio della propria discrezionalità e in coerenza con il disposto di cui all'art. 92 del Codice, avesse considerato *"indispensabile alla formulazione dell'offerta"* fissare un termine per il sopralluogo e che tale termine fosse congruo, questo sia sindacabile solo ove manifestamente illogico o irragionevole. Infondata è stata ritenuta l'osservazione dell'impresa circa il fatto che il disciplinare è atto autonomo pubblicato d'ufficio dalla stazione appaltante e la sua immediata conoscenza ben può sfuggire, nell'immediatezza della sua diffusione, ai potenziali concorrenti. Secondo il TAR, infatti, *"se da un lato grava sulla stazione appaltante l'obbligo di indicare in modo chiaro e percepibile i requisiti previsti ai fini della partecipazione a una gara, dall'altro il soggetto che decide di prendervi parte opera quale soggetto professionalmente qualificato e attua la diligenza che da lui è normativamente esigibile. Ne discende che, mentre la stazione appaltante ha l'onere di chiarire nella disciplina di gara l'effettiva portata e natura dei requisiti richiesti, spetta all'operatore economico, in ossequio al principio di autoreponsabilità, quale precipitato degli obblighi di buona fede e correttezza, assumere una condotta confacente alla diligenza che viene richiesta a chi riveste una determinata qualifica professionale"* (TAR Sicilia, Catania, sez. III, 12 dicembre 2023, n. 3738);



RITENUTO che, nel caso di specie, la tempistica prevista dall'Amministrazione per la trasmissione della richiesta di sopralluogo e per il suo espletamento non appare censurabile come contraria all'art. 92 del Codice e ai principi di correttezza, proporzionalità e parità di trattamento. Dalla documentazione in atti si evince che la SA ha concesso agli operatori un termine di 25 giorni per la presentazione delle offerte (dal 4 luglio – data di trasmissione della lettera di invito – al 29 luglio 2024), superiore al termine minimo di 10 giorni previsto dalla normativa vigente, e ha concesso 17 giorni di tempo per presentare la richiesta di sopralluogo, mettendo a disposizione sei differenti date per il suo espletamento. Il termine di 8 giorni antecedenti alla data di scadenza per la presentazione delle offerte non appare illogico o irragionevole considerando l'ampiezza complessiva delle superfici da visionare (oltre 14.000 mq) e il tempo necessario agli operatori per la formulazione di un'offerta seria e consapevole. Tale termine, inoltre, è coerente con quello previsto nell'art. 3.2 del capitolato per le richieste di chiarimento (almeno 8 giorni prima della scadenza delle offerte) e avrebbe consentito agli operatori di ottenere risposte e informazioni supplementari entro 6 giorni prima del termine stabilito per la ricezione delle offerte, ai sensi dell'art. 88, comma 3, del Codice;

RITENUTO che, di contro, non meritano positiva valutazione le argomentazioni dell'istante a sostegno dell'illegittimità del diniego opposto dalla SA, in quanto la circostanza che l'impresa abbia reperito una risorsa per svolgere il sopralluogo solo il 23 luglio non impediva alla stessa di inviare la richiesta nel termine concesso (entro il 21 luglio) e concordare la data per il sopralluogo successivamente, anche considerando che già dal 4 luglio (data di trasmissione della lettera di invito) era a conoscenza della necessità di tale adempimento, in caso di interesse a partecipare alla gara. Invece, la considerazione secondo la quale il tempo concesso per effettuare il sopralluogo sarebbe poco (*"appare improbabile che gli stessi" tecnici "possano eseguire un sopralluogo serio ed attendibile in una superficie complessiva di oltre 14.000 mq, articolata in 130 sale e di ulteriori 17 edifici"*), come già detto, depone a sostegno della opportunità sia del sopralluogo, che della trasmissione di una sua richiesta nel rispetto della tempistica prevista nella *lex specialis* di gara. Pertanto, nel caso di specie, l'accoglimento di una richiesta tardiva di sopralluogo si porrebbe in contrasto con il principio di risultato di cui all'art. 1 del nuovo Codice, con il principio di tempestività e di non aggravamento dell'azione amministrativa (che ne rappresentano un corollario), nonché con i principi di semplificazione del procedimento amministrativo e di autoresponsabilità e diligenza professionale connessi alla partecipazione di un operatore alla procedura di gara, che costituiscono principi fondamentali della nuova codificazione.

Il Consiglio

Ritiene, nei termini di cui in motivazione, che l'operato della Stazione appaltante sia conforme alla normativa di settore, in quanto è legittimo il diniego di sopralluogo laddove la relativa richiesta sia stata formulata oltre i termini previsti nella *lex specialis*.

Il Presidente
Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 25 settembre 2024
Il Segretario Valentina Angelucci

Firmato digitalmente