



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 75 DEL 7 febbraio 2019

OGGETTO: Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs.50/2016 presentata da ASL Foggia – Manifestazione d’interesse a svolgere attività di supporto al RUP nella redazione del progetto unico relativo ai servizi di elisoccorso (HEMS) e supplementari, integrati nel servizio di emergenza sanitaria “118”, per l’intero ambito territoriale dell’A.S.L. FG – Importo a base di gara: euro 10.000,00 - S.A.: ASL Foggia

PREC 231/18/S

Considerato in fatto

Con istanza acquisita al prot. n. 41108 del 15 maggio 2018, l’ASL di Foggia ha rappresentato di avere ricevuto istanza di annullamento in autotutela della procedura per l’affidamento, ai sensi dell’art. 36, comma 2, lett. a) del d.lgs. n. 50/2016, delle attività di supporto al RUP nella redazione del progetto relativo ai servizi di elisoccorso e supplementari, integrati nel servizio di emergenza sanitaria 118, per l’intero ambito territoriale dell’ASLFG e di supporto al RUP nelle attività di programmazione, progettazione ed affidamento dell’appalto, aggiudicata a G.E.D.A. S.p.A., da parte dell’altro partecipante (sui due ammessi) sig. Francesco Sallustio.

In particolare, ad avviso dell’operatore economico, la stazione appaltante (i) avrebbe operato una illegittima commistione tra requisiti di partecipazione e criteri di valutazione dell’offerta, non avrebbe stabilito con chiarezza i criteri di aggiudicazione e non avrebbe motivato la scelta di G.E.D.A. S.p.A.; (ii) avrebbe individuato requisiti di partecipazione (ad esempio, licenza di pilota, esperienze in operazioni con utilizzo del verricello) propri di una persona fisica aggiudicando poi la procedura ad una persona giuridica; (iii) non avrebbe escluso l’offerta di G.E.D.A. S.p.A. nonostante la tardività rispetto al termine di scadenza per la ricezione delle manifestazioni di interesse stabilito nell’avviso (termine entro le ore 12 del 6 aprile 2018 mentre l’offerta di G.E.D.A. S.p.A. risulta protocollata in data 9 aprile). Nel richiedere il parere dell’Autorità sulle presunte illegittimità lamentate dal Sallustio, la stazione appaltante ha eccepito, quanto al punto (i), che l’avviso, dopo avere indicato i requisiti di partecipazione di ordine generale e tecnico professionali, richiedeva di documentare l’esperienza professionale maturata rispetto all’attività di supporto che sarebbe stata fornita e che dunque tale esperienza è il criterio preventivamente definito dalla S.A. per individuare la miglior manifestazione di interesse; quanto al punto (ii), che la procedura non prevedeva alcuna restrizione alla partecipazione ed era quindi rivolta agli operatori economici come individuati all’art. 3, comma 1, lett. p) del d.lgs. n. 50/2016; quanto al punto (iii), che l’offerta di G.E.D.A. S.p.A. è pervenuta tempestivamente essendo stata consegnata tramite PEC alle ore 11:44 del 6 aprile 2018 come si evince da ricevuta di consegna.

A seguito della comunicazione di avvio del procedimento con nota prot. n. 99007 del 30 novembre 2018, nessuna delle parti interessate ha prodotto ulteriori memorie o documenti.

Ritenuto in diritto



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

La procedura in esame, avente propriamente ad oggetto, come da avviso pubblico, la progettazione dei servizi di elisoccorso per l'ASL di Foggia e i servizi di supporto al RUP nelle attività di programmazione, progettazione ed affidamento dell'appalto, è stata bandita ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. a), d.lgs. n. 50/2016 che, a seguito della novella apportata dal d.lgs. n. 56/2017, per gli affidamenti di importo inferiore a 40.000,00 euro, consente l'«affidamento diretto, anche senza previa consultazione di due o più operatori economici».

Nel caso in esame, la stazione appaltante ha optato per la consultazione di più operatori economici pubblicando un avviso per la manifestazione di interesse con il quale ha invitato i soggetti interessati, in possesso dei requisiti morali e professionali ivi richiesti, a manifestare il proprio interesse a svolgere le attività oggetto del contratto.

Nell'avviso, la stazione appaltante ha indicato i requisiti necessari per la partecipazione - i requisiti di carattere generale di cui all'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016 e requisiti tecnico-professionali (licenza di pilota, un certo numero di esperienze di volo come pilota su elicottero, esperienze in operazioni con l'utilizzo del verricello, assenza di contestazioni pregresse e/o in corso da parte dell'Autorità Aeronautica competente, relativamente a infrazioni) - e ha chiesto che fosse documentata l'esperienza professionale maturata relativamente all'attività di supporto oggetto del contratto, precisando che avrebbero potuto essere indicati lo svolgimento di attività di supporto al RUP e l'espletamento dell'incarico di presidente e/o commissario di gara in analoga procedura di affidamento.

Il compenso di 10.000,00 euro non è stato assoggettato a ribasso.

Dai verbali si evince che la Commissione appositamente nominata, in seduta riservata, ha valutato l'esperienza professionale del Sallustio come «adeguata» e quella di G.E.D.A. S.p.A. come «più che adeguata, in ragione del numero di personale dedicato, per specificità di competenza e per tipologia di attività e delle numerose esperienze analoghe espletate a quelle del oggetto del presente affidamento» e, in ragione di ciò, ha proposto G.E.D.A. S.p.A. quale aggiudicatario della procedura (verbale di seduta riservata del 19 aprile 2018).

Al riguardo, si evidenzia che la semplificazione della procedura degli affidamenti di importo inferiore a 40.000,00 euro, introdotta dal d.lgs. n. 56/2017 allo scopo di consentire alla stazione appaltante di agire in modo più snello e flessibile con aumentati margini di autonomia gestionale, non ha intaccato l'obbligo del rispetto dei principi di cui all'art. 30, comma 1, d.lgs. n. 50/2016 (cfr. TAR Piemonte Torino 22 marzo 2018, n. 353), stante il chiaro tenore letterale del comma 1 dell'art. 36. Ciò implica che, in caso di consultazione di più operatori economici, i principi di libera concorrenza, non discriminazione e trasparenza impongono alla stazione appaltante di predefinire e rendere noti a tutti i soggetti interessati tramite l'atto iniziale della procedura, oltre alle caratteristiche delle opere, dei beni, dei servizi che si intendono acquistare, l'importo massimo stimato dell'affidamento e i requisiti di partecipazione, anche i criteri per la selezione degli operatori economici e delle offerte.

Nel caso di specie, avendo deciso di non fare concorrere gli operatori sul prezzo (fissato in 10.000,00 euro), la stazione appaltante avrebbe dovuto individuare con chiarezza i criteri qualitativi sulla base dei quali gli operatori economici sarebbero stati chiamati a competere.

L'avviso pubblico dell'ASL di Foggia risulta carente sul punto.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Le esperienze professionali - che, tra l'altro, sono qualificabili come requisiti soggettivi di competenza tecnica e professionale - sono state assunte solo a posteriori, dalla commissione in sede di valutazione, come criterio per la selezione della migliore manifestazione di interesse.

Da ciò deriva che la valutazione delle esperienze professionali, in assenza di criteri motivazionali predefiniti nell'avviso che stabilissero sotto quali profili l'esperienza sarebbe stata vagliata, non può che essere stata condotta dalla commissione in modo arbitrario. Ne è dimostrazione il fatto che si è finito per dare rilevanza anche ad un aspetto quale il "numero di personale dedicato" che attiene precipuamente alla struttura organizzativa dell'operatore economico.

Infine, pur essendo i punti (ii) e (iii) da considerare assorbiti da quanto precedentemente considerato, sembra opportuno evidenziare che, ai sensi dell'art. 4 comma 6 del d.P.R. n. 68/2005 recante disposizioni sull'utilizzo della Posta Elettronica Certificata «la validità della trasmissione e ricezione del messaggio di posta elettronica certificata è attestata rispettivamente dalla ricevuta di accettazione e dalla ricevuta di consegna». E' quest'ultima, in particolare, che attesta che l'atto è stato recapitato all'indirizzo di posta elettronica del ricevente, come chiarito dall'art. 6, comma 3 del medesimo d.P.R. («La ricevuta di avvenuta consegna fornisce al mittente prova che il suo messaggio di posta elettronica certificata è effettivamente pervenuto all'indirizzo elettronico dichiarato dal destinatario e certifica il momento della consegna tramite un testo, leggibile dal mittente, contenente i dati di certificazione»). Nel caso in esame, ai fini della comprova della tempestività della presentazione della manifestazione di interesse da parte dell'aggiudicataria G.E.D.A. S.p.A., la stazione appaltante ha fatto riferimento e ha prodotto la ricevuta di accettazione da parte del sistema («Il giorno 06/04/2018 alle ore 11:44:42 il messaggio (...) è stato inviato da "geda-fi@legalmail" (...)»), che costituisce prova dell'avvenuta spedizione di un messaggio di posta elettronica certificata (art. 6, comma 1, d.P.R. cit.), e non la ricevuta di consegna, così che il rispetto del termine di consegna della manifestazione di interesse da parte di G.E.D.A. S.p.A. non risulta essere stato correttamente dimostrato.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti delle motivazioni che precedono, che

- l'avviso per la manifestazione di interesse non è conforme alla normativa di settore.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 14 febbraio 2019

Il segretario Maria Esposito