

Esclusione per tempi di consegna più ampi rispetto a quelli contemplati dalla *lex specialis*

E' legittimo il provvedimento con il quale la stazione appaltante ha escluso un operatore economico da una gara di appalto di forniture per aver previsto, nell'offerta presentata, tempi di consegna dei prodotti offerti più ampi di quelli contemplati dalla *lex specialis*

Il Tar Lombardia, Milano, Sez. II, con sentenza del 16 aprile 2024 n. 1105, si pronuncia sulla legittimità o meno della esclusione da una gara di appalto di forniture, disposta in ragione del fatto che il concorrente interessato ha previsto nell'offerta presentata, tempi di consegna dei prodotti ben più lunghi e diversi da quelli richiesti dalla *lex specialis*.

Nel caso di specie, L'Agenzia Regionale Emergenza Urgenza della indicava una gara d'appalto con procedura aperta per la fornitura in noleggio di apparecchiature mediche alla quale partecipava la società ricorrente che veniva esclusa in quanto l'offerta era reputata condizionata e non corrispondente alle disposizioni del capitolato speciale di appalto.

In particolare, l'appaltante rilevava che la società aveva allegato alla propria documentazione economica una dichiarazione sui tempi di consegna dei beni, tempi che per la società istante si estendono fino a 43 settimane dall'ordine e ciò a causa dei problemi di reperimento delle materie prime dovute all'emergenza Covid. L'art. 10 del CSA, rubricato "Tempi di attivazione e suddivisione della fornitura", prevedeva però che quest'ultima debba avvenire entro 60 giorni dalla stipulazione del contratto, motivo per cui l'offerta veniva esclusa.

La ricorrente evidenzia di non avere mai dichiarato di non poter rispettare i tempi di consegna ma di avere soltanto rappresentato all'Amministrazione le difficoltà della propria catena di approvvigionamento, con i conseguenti eventuali ritardi della stessa.

Secondo il Tar, la doglianza, non merita condivisione in quanto l'art. 10 del CSA impone l'esecuzione della fornitura entro 60 (sessanta) giorni dalla stipula del contratto; si tratta di una norma dal contenuto lineare che non crea certo problemi interpretativi.

Il termine di 43 settimane è palesemente più ampio di quello previsto dal CSA (in quanto l'offerta appare radicalmente difforme dal modello contrattuale risultante dalla legge di gara), ricordando che l'art. 107 comma 1 lettera a) del D.Lgs. n. 36 del 2023 (codice dei contratti pubblici o anche solo "codice") subordina l'aggiudicazione alla circostanza che l'offerta sia conforme alle previsioni del bando e dei documenti di gara.

Inoltre, l'offerta deve reputarsi anche condizionata e pertanto inammissibile (l'art. 17 comma 4 del D.Lgs. n. 36 del 2023 impone di presentare «una sola offerta»), in quanto il partecipante ha modificato in maniera unilaterale le condizioni di gara, subordinando quindi il proprio obbligo a presupposti diversi da quelli indicati dall'appaltante.

L'ipotetico affidamento alla società ricorrente si sarebbe quindi posto in evidente contrasto con fondamentali principi collocati a presidio della contrattualistica pubblica, quali quelli del risultato (art. 1 del codice) e di buona fede delle parti contrattuali (art. 5 del codice), oltre che con la necessità di parità di trattamento dei partecipanti alla gara ("par condicio"), considerato che le altre imprese avevano presentato un'offerta conforme alla *lex specialis*.

Sul secondo gravame, la società evidenzia dapprima che l'art. 15 del disciplinare di gara prevede che le offerte tecniche devono rispettare le "caratteristiche minime" stabilite dal CSA e tali caratteristiche minime sarebbero soltanto quelle di cui all'art. 6 del CSA, rubricato "Specifiche Tecniche Lotto 1" e non invece quelle risultanti dal citato art. 10 del CSA sui tempi della fornitura.

L'offerta doveva comunque rispettare le prescrizioni del bando e dei documenti di gara, sicché la doverosa osservanza dell'art. 6 del CSA non esime dal rispetto dell'art. 10 dello stesso CSA sui tempi essenziali di consegna, pena la presentazione di un'offerta condizionata e quindi inammissibile perché radicalmente differente dallo schema risultante dalla *lex specialis*.

L'Amministrazione, infatti, non ha introdotto un'illegittima clausola di esclusione ma ha semplicemente preso atto, vista la dichiarazione resa dallo stesso operatore partecipante, della presentazione di un'offerta condizionata ed in palese violazione delle regole della *lex specialis*.

Per questi motivi, il ricorso viene integralmente respinto.