

Soccorso istruttorio: quando lo può utilizzare la Stazione Appaltante?

7 Dicembre 2018

Quando è legittimo il ricorso al **soccorso istruttorio** operato dalla stazione appaltante in sede di valutazione delle offerte? A rispondere a questa domanda ci ha pensato la Sezione Terza del Consiglio di Stato con la **sentenza n. 6752/2018** con la quale ha respinto il ricorso presentato per l'annullamento di una decisione di primo grado che aveva ritenuto illegittimamente applicato lo strumento del **soccorso istruttorio**.

I fatti

Il caso riguarda una procedura aperta indetta con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (OEPV) per la quale la stazione appaltante nel disciplinare di gara richiedeva per l'ammissione alla gara un unico requisito di capacità tecnico-professionale così specificato:

"Esecuzione nell'ultimo triennio di una fornitura analoga di importo non inferiore a € 180.000,00", chiarendo che *"la sussistenza di tale requisito deve essere attestata in sede di gara tramite il DGUE"*.

Durante la gara la Stazione Appaltante escludeva una concorrente (ricorrente al Consiglio di Stato) in quanto non risultava documentata la avvenuta esecuzione di una fornitura analoga di importo pari o superiore ad € 180.000,00. Successivamente, la stazione appaltante, su istanza fatta pervenire dallo stesso concorrente e in applicazione dell'art. 83, comma 9, del **D.Lgs. n. 50/2016** (c.d. *Codice dei contratti*), richiedeva l'integrazione della documentazione già trasmessa per comprovare il possesso del requisito di partecipazione. Consentendo di rendere nuova dichiarazione, disponeva la revoca della precedente esclusione e riammetteva la concorrente alla gara.

La sentenza di primo grado

I giudici amministrativi, accogliendo il ricorso presentato da una contro-interessata, ha annullato gli atti impugnati sul presupposto che la concorrente non ha dimostrato di possedere il requisito di capacità tecnica e professionale previsto a pena di esclusione dal Disciplinare, atteso che dalla dichiarazione presentata in sede di partecipazione alla gara nessuna singola fornitura è risultata dell'importo di almeno € 180.000,00 come previsto dal Disciplinare; al contrario, in tale dichiarazione risultano tre forniture differenti tutte di importo inferiore. Per tale motivo i giudici hanno ritenuto che la stazione appaltante non avrebbe potuto ricorrere al **soccorso istruttorio**.

La conferma del Consiglio di Stato

I giudici di Palazzo Spada, confermando la tesi del TAR, ha respinto il ricorso rilevando che i primi giudici avevano correttamente deciso ritenendo illegittimo il ricorso al soccorso istruttorio. Al riguardo, il Consiglio di Stato ha ricordato il consolidato insegnamento per cui **il ricorso al soccorso istruttorio non si giustifica nei casi in cui confligge con il principio generale dell'autoresponsabilità dei concorrenti**, in forza del quale ciascuno sopporta le conseguenze di eventuali errori commessi nella presentazione della documentazione, con la conseguenza che in presenza di una previsione chiara e dell'inosservanza di questa da parte di un concorrente (si tratti di gara o di altro tipo di concorso), l'invito alla integrazione costituirebbe una palese violazione del

principio della par condicio, che verrebbe vulnerato dalla rimessione in termini, per mezzo della sanatoria di una documentazione incompleta o insufficiente ad attestare il possesso del requisito di partecipazione da parte del concorrente che non ha presentato, nei termini e con le modalità previste dalla lex specialis, una dichiarazione o documentazione conforme al bando.

[sentenza-cds-28.11.2018-6752](#)