



DELIBERA N. 66

25 febbraio 2025

Oggetto

Istanza singola di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 220, comma 1, del decreto legislativo 31 marzo 2023 n. 36 presentata da Estor S.p.A. - Procedura aperta per l'affidamento in accordo quadro/convenzione della "Fornitura in service di apparecchiature e materiale di consumo per pazienti dialitici acuti - Lotti non aggiudicati - occorrenti alle Aziende Sanitarie ed Ospedaliero-Universitarie della Regione Toscana" - CIG: B01FC8EDD2 - Importo a base di gara: euro 8.857.535,67 (base d'asta Lotto 1 € 3.473.543,40 - Importo complessivo Quadro Economico Lotto 1 € 8.857.535,67) - S.A.: ESTAR Ente di Supporto Tecnico Amministrativo Regionale.

UPREC/PRE/0016/2025/F/PREC

Riferimenti normativi

Art. 101 d.lgs. 36/2023

Art. 108 d.lgs 36/2023

Parole chiave

Offerta tecnica – documentazione in lingua inglese – traduzione

Massima

Appalto pubblico – In genere – Offerta tecnica – Documentazione in lingua inglese – Traduzione giurata in lingua italiana – Mancanza – Conseguenze

L'omessa presentazione della traduzione giurata dei documenti originariamente redatti in lingua diversa da quella italiana non può essere presidiata da sanzione espulsiva ma può, al più, configurare un'ipotesi di mera irregolarità dell'offerta, sanabile mediante l'attivazione del soccorso istruttorio. In ogni caso, detta mancanza non può costituire una ragione sufficiente per precludere alla commissione la valutazione della documentazione, anche ove depositata nell'originaria lingua diversa da quella ufficiale della gara, allorquando sia dimostrato che i componenti della commissione possedevano adeguata



conoscenza della lingua inglese ed erano quindi perfettamente in grado di comprendere il testo dei documenti prodotti in quella lingua.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 25 febbraio 2025

DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. n. 7898 del 17 gennaio 2025, con cui Estor S.p.A. ha contestato gli esiti della procedura di gara in oggetto, ed in particolare la mancata esclusione dell'impresa Braun Avitum Italy S.p.A., dalla quale sarebbe conseguita l'aggiudicazione in proprio favore dell'appalto;

VISTO l'avvio del procedimento comunicato con nota acquisita al prot. n. 11506 del 24 gennaio 2025;

VISTA la memoria della Braun Avitum Italy S.p.A., acquisita al prot. n. 14407 del 30 gennaio 2025;

VISTO il vigente Regolamento di precontenzioso;

RILEVATO che le contestazioni sollevate da Estor S.p.A. concernono:

- 1) Errore nel calcolo delle sacche per il trattamento. L'istante lamenta che Braun avrebbe indicato, in sede di offerta, un numero di sacche (41) insufficienti al trattamento descritto. Produce dei calcoli dai quali emergerebbe che il numero di sacche necessarie è pari a 41,14 e, avendo la Stazione appaltante, in sede di chiarimenti, previsto che "l'arrotondamento da applicare, nell'ipotesi in cui risultino decimali, deve essere all'intero superiore", le sacche per trattamento avrebbero dovuto essere 42 e non 41. L'arrotondamento all'intero inferiore, effettuato dalla Commissione di gara, si pone in contraddizione con la stessa legge di gara e inficia l'offerta economica dell'aggiudicatario. Alla contestazione, la Stazione appaltante ha risposto rappresentando che il KIT messo a disposizione dall'aggiudicatario contiene già una sacca, che deve essere aggiunta alle n. 41 offerte, raggiungendo così il numero complessivo di 42. Secondo l'istante, la motivazione non sarebbe sufficiente in quanto la sacca presente in tutti i KIT deve essere impiegata per altre finalità (scarico delle soluzioni utilizzate nelle fasi di lavaggio e priming di filtro e circuito, precedenti alla connessione del paziente ed al suo trattamento) e, in ogni caso, confermerebbero l'errore nell'arrotondamento;
- 2) Mancata traduzione della dichiarazione "OMNiset ver3.1 Cut-off declaration_ESTAR_02-26-2024" di B.Braun Avitum. La dichiarazione è stata presentata unicamente in lingua inglese, contrariamente a quanto previsto dal disciplinare di gara (doc. 10, pag. 18), che impone la traduzione in italiano dei documenti redatti in lingua straniera. La dichiarazione in lingua inglese, priva di traduzione, non è ammissibile e quindi le informazioni in essa contenute non sono utilizzabili per giudicare la conformità dell'offerta, non essendo, tra l'altro, stato esperito il soccorso istruttorio. A tali contestazioni, la Stazione appaltante, in data 17.01.2024, replicava: "*La contestazione non tiene conto del fatto che anche altri concorrenti, inclusa codesta spett.le ditta, ha presentato parte della documentazione tecnica di gara in lingua inglese insieme ad altra idonea in lingua italiana che è stata ritenuta adeguata idonea e sufficiente ai fini valutativi dalla Commissione Giudicatrice, che peraltro ben conosce anche la lingua inglese*". Tale affermazione si riferirebbe, secondo l'istante, alle



certificazioni della documentazione tecnica ammissibili in lingua inglese ma non a tutta la documentazione di gara e men che meno alle dichiarazioni delle parti, la cui traduzione è prevista proprio al fine di non generare equivoci ed incertezze;

- 3) Assenza della dichiarazione relativa al requisito minimo richiesto nell'allegato C "caratteristiche tecniche monitor e materiali di consumo". Il capitolato tecnico (allegati C e C1) prevede l'obbligo di dichiarare la presenza di un sistema per la sostituzione renale continua con filtrazione di citochine mediante membrane ad alto cut-off (almeno 40 KDa). La documentazione tecnica presentata da B. Braun Avitum Italy S.p.A. non specifica chiaramente tale requisito, rendendo l'offerta non conforme. L'istante precisa che la Commissione di gara aveva anche chiesto dei chiarimenti a Braun, il quale si era limitato a rinviare alla dichiarazione del produttore denominata "OMNIset ver3.1 Cut-off declaration_ESTAR_02-26-2024" presentata all'interno della documentazione tecnica; tale dichiarazione, tuttavia, oltre ad essere solo in lingua inglese, si limita ad individuare un range di valori, senza indicare i due numeri compresi nell'intervallo, non garantendo, in tal modo, il rispetto del requisito;

CONSIDERATO, in merito alla prima e alla terza questione sollevata, che, secondo l'orientamento giurisprudenziale consolidato della giurisprudenza e dell'Autorità, il sindacato sulle valutazioni di natura tecnico-discrezionale della Commissione di gara è limitato al riscontro dei vizi di violazione delle regole procedurali e di eccesso di potere per manifesta illogicità, irrazionalità, irragionevolezza, arbitrarietà ovvero se fondato su di un altrettanto palese e manifesto travisamento dei fatti (cfr. ex multis Cons. Stato, 29 aprile 2024, n. 3857; Consiglio di Stato, sez. V, 24 agosto 2023, n. 7931; Delibera Anac n. 13 del 10 gennaio 2024, n. 614 dell'8 settembre 2021, n. 424 del 26 maggio 2021);

RITENUTO che, nel caso di specie, in relazione alla questione sub 1), non appare ravvisabile alcun errore di calcolo, in quanto l'offerta presentata dall'aggiudicataria rispetta pienamente le prescrizioni della *lex specialis*. A ben vedere, infatti, come rappresentato dalla Stazione appaltante, la documentazione tecnica presentata da Braun dimostra che una sacca è già contenuta all'interno del KIT offerto, con la conseguenza che l'offerta complessiva consta di n. 42 sacche. L'aggiudicataria, fuggando i dubbi sollevati in tale sede dall'istante, ha ulteriormente rappresentato che: "*come risulta dalle IFU e dalle schede operative allegate in gara, oltre che dall'offerta economica di B. Braun, i kit OMNIset e OMNIset PRO inseriti nella voce A e destinati all'utilizzo su apparecchiatura OMNI offerta da B. Braun sono muniti, quale dotazione di serie, di due sacche: la prima, appositamente prevista per la fase preliminare antecedente al trattamento (definita fase di lavaggio o priming) che è la "sacca di scarico priming", della capienza di un massimo di 2 litri, per la raccolta della soluzione fisiologica; la seconda, per la raccolta dell'effluente da 7 litri*". L'offerta, quindi, presenta le caratteristiche minime richieste dagli atti di gara;

RITENUTO, quanto alla questione sub 3), che, dall'esame della documentazione tecnica presentata da Braun in sede di gara e allegata alle memorie presentate nell'ambito del presente procedimento, risulta più volte affermato e confermato che i sistemi offerti presentano membrane ad alto cut-off (almeno 40 chilodalton). La dichiarazione, risulta, infatti presente nella relazione descrittiva del lotto 1 e nella dichiarazione criteri di valutazione del Lotto 1. Nella dichiarazione del produttore B. Braun Avitum AG, in lingua inglese, si legge che le membrane offerte hanno un filtro con un valore di cut-off "*in the range of* 40 chilodalton. L'interpretazione offerta dall'istante, secondo il quale la citata espressione sarebbe volta ad esprimere un intervallo, appare sconfessata dalla mancanza, nella dichiarazione stessa, dei termini di riferimento (minimo e massimo Kda). Al contrario, si deve rilevare che proprio la terminologia utilizzata, in uno alle ulteriori dichiarazioni rese dal concorrente, conduce a ritenere che il valore dei 40 kda sia pienamente assicurato dalle membrane dei filtri, costituendo i 40 il minimo dei Kda assicurati. Non risulta,



pertanto, possibile rilevare alcuna manifesta irragionevolezza o illogicità nella valutazione svolta dalla Commissione di gara circa la conformità del prodotto offerto alle specifiche tecniche;

CONSIDERATO, quanto alla questione n. 2, che occorre preliminarmente dare atto dell'orientamento giurisprudenziale per il quale *"l'obbligo del deposito della traduzione giurata dei documenti originariamente redatti in lingua diversa da quella italiana"* non può essere presidiato da espressa comminatoria di esclusione *"in conformità al principio della tassatività delle cause di esclusione, regola volta a favorire la partecipazione alle gare e ad impedire le esclusioni motivate da violazioni puramente formali, ovvero non motivate dal difetto dei requisiti minimi di carattere tecnico per la partecipazione alla gara. Pertanto...l'omessa presentazione della traduzione giurata può, al più, configurare un'ipotesi di mera irregolarità dell'offerta, sanabile mediante l'attivazione del soccorso istruttorio. In ogni caso, detta mancanza non può costituire una ragione sufficiente per precludere alla commissione la valutazione della documentazione, anche ove depositata nell'originaria lingua diversa da quella ufficiale della gara, allorquando sia dimostrato...che tutti i componenti della commissione possedevano adeguata conoscenza della lingua inglese ed erano quindi perfettamente in grado di comprendere il testo dei documenti prodotti in quella lingua"* (Cons. Stato, 20 luglio 2022, n. 6383; in senso analogo cfr. C.G.A.R.S. 6 settembre 2019, n. 785, ove si legge che *"l'omessa allegazione di una traduzione abbia dato luogo a una mera irregolarità dell'offerta e non anche a una sua invalidità e nemmeno a una preclusione per la commissione di valutare la documentazione anche in assenza di una traduzione. D'altronde, la conoscenza della lingua inglese costituisce ormai un patrimonio comune del mondo scientifico e ben può presumersene l'adeguata conoscenza anche da parte dei componenti della specifica commissione di gara"*);

RILEVATO che, nel caso di specie, la *lex specialis*, prevedeva espressamente che in caso di mancata presentazione della traduzione giurata dei documenti redatti in lingua inglese sarebbe stato attivato il soccorso istruttorio. Non è, quindi, predicabile, in radice, una misura espulsiva a carico di Braun;

CONSIDERATO, quanto alla presunta inutilizzabilità dei documenti della Braun redatti in lingua inglese siccome sforniti della traduzione in italiano, che appare corretto, anche alla luce della giurisprudenza sopra richiamata, quanto rappresentato dalla Stazione appaltante circa la conoscenza della lingua inglese da parte dei componenti della Commissione – affermazione che non è stata sconfessata, peraltro, dall'istante – i quali, dunque, erano in grado di esaminare e valutare anche la documentazione non tradotta (considerando, peraltro, che, con riferimento all'offerta dell'aggiudicataria, la contestazione concerne esclusivamente n. 1 documento);

Il Consiglio

Ritiene, nei limiti delle argomentazioni e motivazioni che precedono, che:

- Non è presente un errore di calcolo nel numero delle sacche necessarie al trattamento, avendo la Commissione valutato che il KIT offerto da Braun è già dotato di un sacco da 7 litri, il quale è da aggiungere, quindi, alle ulteriori 41 sacche offerte dal concorrente;
- La previsione dell'attivazione del soccorso istruttorio per l'ipotesi di mancata produzione della traduzione in italiano dei documenti redatti in lingua inglese e la conoscenza della lingua inglese da parte dei Commissari impedisce di applicare sanzioni espulsive nei confronti di Braun, per non aver presentato la citata traduzione, o di privare i documenti presentati da Braun in lingua inglese della utilizzabilità ai fini della valutazione;



- Non vi sono vizi di manifesta irragionevolezza o illogicità nella valutazione effettuata dalla Commissione di gara circa la conformità dei filtri offerti da Braun ai requisiti richiesti dalla legge di gara;

Il Presidente
Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 3 marzo 2025
Il Segretario Valentina Angelucci

Firmato digitalmente