



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

PARERE N. 211 DEL 02 DICEMBRE 2015

PREC 189/15/L

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del d.lgs.163/2006 presentata da Carmine Marrone Fu Carmine S.r.l./ Comune di Sant'Antimo (NA). Procedura aperta per l'affidamento di un appalto di lavori pubblici di riqualificazione via Roma, via Martiri di fani, via B.di Martino, Piazza della Repubblica, via Trieste e Trento e via Armando Diaz Importo a base di gara: euro 2.112.509,71 Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa.

Soccorso istruttorio- Richiesta di integrazione documentale per irregolarità e contraddittorietà delle dichiarazioni- Sanzione pecuniaria – Avvalimento – Possesso ed effettivo prestito di requisiti tecnici, risorse e mezzi necessari – Presenza nel raggruppamento di un giovane professionista.

E' da ritenersi legittima l'esclusione a seguito dell'applicazione della procedura del soccorso istruttorio che abbia dato esito negativo in quanto le dichiarazioni prodotte siano state ritenute invalide e in contraddizione con i riscontri effettuati, oltre che per la ritenuta inidoneità del contratto di avvalimento a documentare il prestito dei requisiti attraverso l'effettivo trasferimento di mezzi e risorse.

Art. 38 comma 2 bis; art. 46 comma 1 ter; art. 49 D.lgs. n. 163/2006;

Art. 88 e art. 253 comma 5 D.P.R. n. 207/2010

Determinazione Anac n. 1 del 8 gennaio 2015;

Il Consiglio

VISTA l'istanza di parere, prot. n. 13628 del 9 aprile 2015, con la quale la Carmine Marrone fu Carmine S.r.l. contesta la legittimità dell'esclusione disposta in suo danno dalla stazione appaltante nella procedura di cui all'oggetto per non aver applicato la procedura di soccorso istruttorio al fine di permettere l'integrazione della documentazione prodotta. In particolare lamenta di essere stata esclusa per varie irregolarità e carenze documentali nelle dichiarazioni prodotte e per inidoneità del contratto di avvalimento. Sostiene che le contestazioni della stazione appaltante discostandosi dall'interpretazione sostanzialistica corrente abbiano dato rilievo a mancanze meramente formali e non riscontrate da elementi oggettivi. Infine afferma che la presenza del giovane professionista rispetti le indicazioni contenute nell'art. 253 comma 5 DPR 207/2010, contrariamente a quanto sostenuto dalla stazione appaltante;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 26 agosto 2015;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

VISTA la documentazione in atti e, in particolare, le memorie prodotte dalle parti;

CONSIDERATO che le questioni giuridiche controverse prospettate dagli istanti possono essere decise ai sensi dell'articolo 8 del *Regolamento sull'esercizio della funzione di componimento delle controversie di cui all'articolo 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. n. 163/2006*;

RILEVATO che una effettiva ricostruzione documentale della vicenda ha permesso di stabilire che, in data 22 dicembre 2014, l'amministrazione comunale ha inviato una richiesta di chiarimenti ai sensi degli artt. 38 comma 2 bis e 46 comma 1 ter del Codice per ottenere un'integrazione documentale delle dichiarazioni prodotte dall'impresa istante. La richiesta è stata consegnata e ricevuta dalla destinataria come dimostra la notifica via e mail. Dal verbale della seduta di gara successiva risulta che, in ordine al contratto di avvalimento prodotto dall'istante, non è stato reso alcun chiarimento; la cessione delle quote di partecipazione societaria dal padre (Maurizio) al figlio (Carmine) è stata documentata con atto non autentificato né sottoscritto dal notaio, quindi non valido. Inoltre, la dissociazione dalla condotta societaria non è provata a sufficienza, anzi appare in contrasto con l'attuale incarico del Maurizio Marrone come legale rappresentante presso una sede secondaria della società, oltre che con la presenza dello stesso alle sedute di gara, insieme al figlio. Per tali ragioni, a seguito dell'applicazione del soccorso istruttorio con esito negativo, viene comunicata dalla stazione appaltante l'esclusione dell'impresa;

CONSIDERATO l'art. 38 comma 2 bis, secondo cui: *«la stazione appaltante assegna un termine non superiore a dieci giorni alla concorrente perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere»* e l'art.46 comma 1 ter del Codice il quale prevede che *«Le disposizioni di cui all'articolo 38, comma 2-bis, si applicano a ogni ipotesi di mancanza, incompletezza o irregolarità degli elementi e delle dichiarazioni, anche di soggetti terzi, che devono essere prodotte dai concorrenti in base alla legge, al bando o al disciplinare di gara»*;

RITENUTO che la lex specialis di gara risulta conforme al dettato normativo perché riporta il contenuto dell'art. 38 in ordine alle clausole di esclusione e prevede l'importo della sanzione da applicare in caso di mancata integrazione;

RILEVATO che, nel merito delle contestazioni: le dichiarazioni amministrative rese sono risultate inidonee in quanto invalide e in contraddizione con i riscontri effettuati che dimostrano il perdurare del rapporto societario con il socio cedente; il contratto di avvalimento è risultato inidoneo ai sensi degli artt. 49 del Codice e 88 del Regolamento; in ordine alla violazione delle prescrizioni di cui all'art. 253 comma 5 del Regolamento, la questione può ritenersi assorbita dalle precedenti;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, l'operato della stazione appaltante conforme alla disciplina normativa di settore.

Raffaele Cantone



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 11 dicembre 2015

Il Segretario Maria Esposito

Formato pdf 138 kb