



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 767 DEL 13 luglio 2016

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del d.lgs.163/2006 presentata da Energy Lavecchia S.r.l./Comune di Polignano a Mare. Procedura aperta per l'affidamento dell'appalto di lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria, restauro e risanamento conservativo dei parapetti, dei marciapiedi e delle ringhiere in zona Largo Grotta Ardito. Importo a base di gara: eu. 400.000,00. Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa. S.A. Comune di Polignano a Mare (BA).

PREC 31/16/L

Attestazione SOA variazione denominazione sociale. Esibizione attestazione per dimostrazione requisiti generali di partecipazione. Soccorso istruttorio. Sanzione pecuniaria.

Non è legittimo né conforme al principio sostanzialistico che ispira l'istituto del soccorso istruttorio applicare la sanzione pecuniaria nel caso in cui l'irregolarità o mancanza documentale puramente formale sia chiarita e accertata dalla stazione appaltante in sede di verifica dei requisiti generali di partecipazione, attraverso la documentazione fornita o reperita tramite la consultazione di banche dati accreditate.

Art.38 comma 2 bis e 46 comma 1 ter D.lgs. 163/2006;

Il Consiglio

VISTA l'istanza prot. n. 163983 del 2 dicembre 2015, con la quale la concorrente Energy La Vecchia S.r.l. chiedeva un parere all'Autorità sulla legittimità dell'applicazione della sanzione pecuniaria ex art. 38 co.2 bis del Codice per aver omesso di produrre l'attestazione SOA della società di cui intendeva avvalersi aggiornata, con la denominazione sociale mutata, non essendo ancora stata emessa tale attestazione entro la scadenza del termine ultimo per la presentazione delle offerte;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 7 marzo 2016;

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 la società istante ha riferito di aver prodotto nella seduta pubblica per la verifica dei requisiti generali di partecipazione l'atto notarile da cui risulta la trasformazione della denominazione sociale dell'impresa ausiliaria che aveva in corso di completamento la procedura di variazione presso la società di attestazione SOA;

RILEVATO inoltre che, sulla base delle dichiarazioni e dell'atto notarile prodotto, in seduta di gara, la stazione appaltante avrebbe avuto modo di accertare tramite consultazione della banca dati on line di



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

questa Autorità l'emissione del certificato di attestazione SOA in data successiva al termine di presentazione delle offerte;

RILEVATO che, come evidenziato nella corrispondenza tra le parti allegata alla presente istanza, a seguito della richiesta della stazione appaltante di adesione al soccorso istruttorio, la società istante ha prodotto l'attestazione Soa dell'ausiliaria aggiornata, sia pure non digitalmente, confermando così quanto già verificato in seduta pubblica;

CONSIDERATO che la fattispecie sembra riconducibile alla figura intermedia delle irregolarità o carenze della dichiarazione che pur non essendo previste dalla norma di cui all'art. 38 co.2, possano verificarsi in sede di gara e che non possono considerarsi essenziali ma nel contempo non sussumibili neanche nella categoria delle non essenziali e non indispensabili, configurandosi invece come elementi esigibili dalla stazione appaltante per una veloce verifica delle autocertificazioni. A tal proposito nella Determinazione Anac n. 1 del 2015 si legge: *“viene in rilievo un tertium genus che riguarderebbe, per lo più ipotesi di completamento o chiarimento delle dichiarazioni e dei documenti presentati, in ordine ai quali deve ritenersi possibile, per la stazione appaltante attivare il soccorso istruttorio, senza irrogare alcuna sanzione pecuniaria”*. In ossequio al principio di buon andamento economicità dell'operato della P.A. infatti, come previsto dalla disposizione dell'art. 43 del d.p.r. 445/2000, le stazioni appaltanti effettuano la verifica del possesso dei requisiti richiesti dall'art. 38 e dichiarati dagli operatori economici in autocertificazione, acquisendo d'ufficio le relative informazioni, previa indicazione, da parte dell'interessato, dell'amministrazione competente e degli *elementi indispensabili* per il reperimento delle informazioni o dei dati richiesti;

RITENUTO che l'astenersi dall'applicazione della sanzione in casi particolari come quello in esame, in cui si verte su carenze formali superabili attraverso l'acquisizione di informazioni e documentazione in tempo reale, anche prima del compiersi della procedura ex art. 46 comma 1 ter, sia opportuno e aderente al principio sostanzialistico che sottende all'intera disciplina del soccorso istruttorio;

Il Consiglio

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

Il Presidente

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 20 luglio 2016

Il Segretario Maria Esposito