



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Delibera n. 220 del 1 marzo 2017

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 211 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50/2016 presentata da OSI S.r.l. / CO.GE.SA S.p.a. Procedura aperta per l'affidamento del servizio di campionamento e analisi riguardanti aria, acque, rifiuti c/o impianti del COGESA S.p.a. – A.I.A. n.9/11 del 9/12/2011 Criterio di valutazione: offerta economicamente più vantaggiosa. Importo a base di gara. 319.684,96 euro.

PREC 79/16/S

Verifica dei requisiti ex art. 48 D.lgs. 163/2006. Documentazione probatoria. Termine per la comunicazione dell'esclusione dalla procedura di gara. AVCpass

Deve ritenersi legittima l'esclusione dalla procedura di gara dell'impresa che in sede di verifica dei requisiti ex art. 48 del Codice abbia prodotto le stesse autodichiarazioni presentate in fase di presentazione della domanda di ammissione alla partecipazione.

Artt.48 e 79 comma 5 lett. b) D.lgs.163/2006;

Il Consiglio

VISTA l'istanza prot. n. 161855 del 3 novembre 2016, con cui la società O.S.I. S.r.l., in qualità di mandataria dell'A.T.I costituenda con la Società LAB Control S.r.l., chiedeva a questa Autorità un parere sulla legittimità dell'esclusione dalla procedura di gara per non aver documentato i requisiti richiesti dal bando con certificati rilasciati dai committenti ma soltanto con autodichiarazioni equivalenti a quelle prodotte in sede di presentazione della documentazione amministrativa per l'ammissione alla partecipazione. Inoltre faceva rilevare che la comunicazione dell'esclusione, in violazione dell'art. 76 comma 5, era stata inviata dalla stazione appaltante nove giorni dopo la seduta di gara in cui era stata decisa. Infine, sosteneva che la documentazione comprovante i requisiti, era stata richiesta solo in forma cartacea e non come previsto nel disciplinare, nonché dalla normativa in materia di gare sopra i 40.000 euro con l'utilizzo del sistema Avcpass.

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 1 dicembre 2016;

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

VISTA la data di pubblicazione del bando anteriore alla entrata in vigore del nuovo Codice;

CONSIDERATO che le questioni giuridiche controverse prospettate dagli istanti possono quindi 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;*

CONSIDERATO che come ricorda la Determinazione Anac n. 1 del 2014: *per servizi e forniture, l'Allegato IX A al Codice, prevede, al punto 17, che nei bandi le stazioni appaltanti siano tenute, laddove richiedano requisiti minimi di carattere economico e tecnico che i concorrenti devono possedere, ad individuare le informazioni e le formalità necessarie per la valutazione degli stessi: devono, dunque, stabilire, preventivamente, quali siano i mezzi di prova. In*



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

assenza di una esplicita indicazione, nella lex specialis di gara circa i documenti da presentare a comprova dei requisiti dichiarati con la domanda di partecipazione, è ammissibile che il concorrente dimostri il possesso degli stessi con i documenti probatori da lui ritenuti più idonei”;

RITENUTO tuttavia, per la dimostrazione dei requisiti speciali in sede di verifica dei requisiti ex art. 48 del Codice, la giurisprudenza (vd. TAR Lazio- Roma sez. III, 21/01/2015 n. 993) ha sancito il principio di diritto secondo cui, mentre nella fase di presentazione delle domande di partecipazione e delle offerte è consentito il ricorso alle autocertificazioni, giustificato da ragioni di speditezza, invece, nella fase di verifica del possesso dei requisiti è necessaria la documentazione probatoria vera e propria, non essendo più sufficiente la semplice autocertificazione.

CONSIDERATO che in ordine all’eccepito spirare del termine per la comunicazione di esclusione di cui all’art. 79 comma 5, secondo quanto affermato dalla giurisprudenza: *“L’inosservanza dell’obbligo della stazione appaltante di comunicare d’ufficio a ciascun candidato il provvedimento di esclusione entro un termine non superiore a cinque giorni dall’esclusione medesima -stante la mancanza di un’espressa sanzione- non ha effetti sostanziali sul provvedimento , ma soltanto effetti processuali. La mancanza di tale comunicazione, infatti, rilevando in termini di prova della conoscenza dell’esclusione ai fini della decorrenza dei termini per impugnare, agisce favorevolmente nei confronti dell’impresa esclusa, rendendo tempestivo il ricorso anche successivamente proposto (cfr. C.. St., Sez. IV, n. 5491/2011)”* (vd. parere di prec. Anac 181 del 7/11/2012);

RITENUTO infine, circa la richiesta specifica di comunicazione in forma cartacea, che la stazione appaltante non escludeva di procedere con l’utilizzo del sistema informatico, laddove ritenuto necessario;

Il Consiglio

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

Il Presidente

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 9 marzo 2017

Il Segretario Maria Esposito