



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 852 DEL 3 AGOSTO 2016

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del d.lgs.163/2006 presentata da E.S.Co.Smart Automation S.p.a./Comune di Castel di Sangro. Procedura aperta per l'affidamento della concessione della gestione integrata di impianti di pubblica illuminazione ai sensi dell'art. 153 del D.lgs. 163/2006. Importo a base di gara eu. 4.060.120,00 S.A. Comune di Castel di Sangro.

PREC 270/15/L

Concessione di servizi. Procedura di project financing. Cauzione a garanzia delle spese affrontate dal promotore per l'elaborazione dell'offerta. Modalità di corresponsione. Soccorso istruttorio.

In caso di mancanza della documentazione relativa alla cauzione di cui all'art. 153 comma 13 del Codice calcolata sul 2,5 % del valore dell'investimento non è applicabile la procedura di soccorso istruttorio, in quanto l'istituto non può essere strumentalmente utilizzato per l'acquisizione, in gara di un requisito o di una condizione di partecipazione, mancante alla scadenza del termine di presentazione dell'offerta. L'esclusione è comminata anche se non espressamente prevista dal bando di gara perché fa parte delle previsioni tassative ex lege.

Art.46 comma 1 ter e 153 comma 13 D.lgs. 163/2006;

Il Consiglio

VISTA l'istanza prot. n. 122185 del 24 settembre 2015, con la quale la società La E.S.Co.Smart Automation S.p.a contestava l'esclusione disposta in suo danno dalla stazione appaltante senza applicazione del soccorso istruttorio per non aver allegato la cauzione di cui all'art. 153 comma 13 a garanzia del rimborso spese al promotore nella gara in oggetto ma soltanto una dichiarazione di impegno a fornirla in caso di aggiudicazione. Specificava inoltre che il bando non indicava le modalità di presentazione della stessa;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 14 dicembre 2015;

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 il bando con cui viene indetta la procedura di selezione e del 19 settembre 2014 e quindi relativo al periodo in cui era in vigore il vecchio Codice;

CONSIDERATO che la cauzione per il rimborso spese al promotore, che prima era prevista dall'art. 155 del Codice nella misura delle spese sostenute e successivamente dall'art. 153 comma 13 nella misura del 2,5% dell'investimento, è una garanzia a corredo dell'offerta;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

CONSIDERATO che l'art. 46 comma 1 ter consente *la sanabilità di ogni ipotesi di mancanza, incompletezza o irregolarità degli elementi e delle dichiarazioni, anche di soggetti terzi, quindi eventuali dichiarazioni fideiussorie incomplete e non sottoscritte dal garante possono essere sanate*. Al contrario, la mancanza della cauzione, in qualunque forma sia prestata, non è sanabile. Come afferma la Determinazione n. 1 del 2015, infatti: “ *è generalmente sanabile qualsiasi carenza, omissione o irregolarità, con il solo limite intrinseco dell'inalterabilità del contenuto dell'offerta, della certezza in ordine alla provenienza della stessa, del principio di segretezza che presiede alla presentazione della medesima e di inalterabilità delle condizioni in cui versano i concorrenti al momento della scadenza del termine per la partecipazione alla gara;*

RILEVATO che la stazione appaltante alla richiesta dell'istante di fornire ulteriori specificazioni sulle modalità di presentazione della garanzia, ha risposto che avrebbe consentito la corresponsione della cauzione sopra indicata in qualunque forma scelta dai concorrenti, non ponendo limiti con indicazioni di maggior dettaglio;

RITENUTO inoltre che la obbligatoria presentazione della cauzione deriva da una previsione normativa quindi non necessita di essere espressa negli atti di gara;

Il Consiglio

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

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 5 agosto 2016

Il Segretario Rosetta Greco