



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 93 DEL 8 febbraio 2017

OGGETTO: Istanza congiunta di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs.50/2016 presentata da Asis Computers S.r.l. e dall'Autorità di Bacino della Puglia– Procedura di gara indetta ai sensi dell'art. 36 del d.lgs. 50/2016 per la selezione dell'operatore economico cui affidare, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il “Servizio di assistenza e manutenzione hardware della rete informatica dell'Autorità di Bacino della Puglia” – Importo a base di gara: euro 36.000,00 - S.A. Autorità di Bacino della Puglia

PREC 15/17/S

Mancanza della dichiarazione di impegno del fideiussore – soccorso istruttorio

La mancanza della dichiarazione d'impegno del fideiussore a stipulare la cauzione definitiva, da produrre unitamente alla cauzione provvisoria, è suscettibile di soccorso istruttorio.

Artt. 83, co.9 e 93 d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50

Il Consiglio

VISTA l'istanza prot. n. 1281 del 9 gennaio 2017 presentata congiuntamente dalla Asis Computers S.r.l. e dall'Autorità di Bacino della Puglia, con la quale gli istanti rappresentano che la concorrente Asis Computers S.r.l. presentava una garanzia provvisoria, ai fini della partecipazione alla gara in oggetto, sotto forma di assegno circolare, ma la stessa non era corredata dalla dichiarazione di impegno di un fideiussore a rilasciare la garanzia fideiussoria per l'esecuzione e pertanto la concorrente veniva esclusa. Gli istanti chiedono parere in ordine alla legittimità della causa di esclusione sopra descritta, tenendo in considerazione che la garanzia era stata prestata nella forma dell'assegno circolare;

VISTI gli artt. 83, co. 9 e 93 del d.lgs. 50/2016;

VISTA la giurisprudenza richiamata dagli istanti (Cons. Stato n. 3398 del 21 giugno 2013), per cui l'acquisizione dell'assegno circolare a titolo di deposito cauzionale è in grado di garantire l'impegno assunto con l'offerta, in vista della successiva stipula del contratto in caso di aggiudicazione della gara, nel senso che l'incasso dell'assegno consentirà di imputare la relativa somma in conto del prezzo di aggiudicazione, come pure di procedere al suo incameramento nell'ipotesi di successiva mancata stipula del contratto, e tuttavia non afferma che esso possa essere privo della dichiarazione d'impegno del fideiussore, che è richiesta direttamente dalla legge;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

VISTO il Parere n. 216 del 2 dicembre 2015, secondo il quale la circostanza che il concorrente non abbia prodotto, contestualmente alla presentazione dell'offerta, la cauzione provvisoria con l'impegno del fideiussore a stipulare la cauzione definitiva, non costituisce di per sé legittima causa di esclusione, potendo tale elemento essere suscettibile di soccorso istruttorio, in ragione dell'orientamento sia della giurisprudenza amministrativa sia di questa Autorità (determinazione n. 1 dell'8 gennaio 2015 punto 2.2), per cui, qualora il concorrente produca l'impegno nei termini indicati dall'amministrazione e la cauzione prodotta sia già stata costituita alla data di presentazione dell'offerta e decorra da tale data, lo stesso non può essere escluso dalla procedura di gara senza incorrere nella violazione dei principi generali in materia di contratti pubblici;

RITENUTO che, nel caso di specie, la cauzione provvisoria mancante dell'impegno del fideiussore a stipulare la cauzione definitiva era elemento suscettibile di soccorso istruttorio;

RILEVATO che sulla questione posta può decidersi ai sensi dell'art. 10 del Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'art. 211, comma 1, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che:

- l'esclusione è illegittima in quanto la cauzione provvisoria mancante dell'impegno del fideiussore a stipulare la cauzione definitiva era elemento suscettibile di soccorso istruttorio.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 16 febbraio 2017

Il Segretario Maria Esposito