



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 95 DEL 8 febbraio 2017

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 211 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50/2016 presentata da Solidale Cooperativa Sociale/ Comune di Pesaro. Procedura aperta per l'affidamento dei servizi e lavori di ristrutturazione scolastica per nidi di infanzia comunali, scuole dell'infanzia comunali e statali e per le scuole statali primarie e secondarie di primo grado del Comune di Pesaro. Criterio di valutazione: offerta economicamente più vantaggiosa. Importo a base di gara. 9.190.124,00 euro. S.A. Comune di Pesaro.

PREC 66/16/S

Incompletezza delle dichiarazioni di cui alle lett. b) c) e d) dell'art. 80 comma 5 corrispondenti alla parte III sez. C del DGUE presentato dalla ditta subappaltatrice. Soccorso istruttorio. Sanzione pecuniaria.

Le dichiarazioni sull'assenza di cause di esclusione di cui all'art. 80 comma 5 del codice devono ritenersi essenziali e le eventuali carenze in ordine alle stesse sanabili tramite applicazione della procedura di soccorso istruttorio.

Artt.80 comma 5 lett. b); 83 comma 9 e 105 comma 7 D.lgs.50/2016;

Il Consiglio

Considerato in fatto:

Con l'istanza prot. n. 159759 del 28 ottobre 2016, la Cooperativa Sociale Solidale lamentava la richiesta di regolarizzazione documentale amministrativa ricevuta dalla stazione appaltante e la sanzione pecuniaria inflittale, ai sensi dell'art. 83 comma 9, per mancanza delle dichiarazioni sostitutive di inesistenza di cause di esclusione per "*motivi legati a insolvenza, conflitto di interessi o illeciti professionali*" di cui alle lett. b), c) e d) dell'art. 80 comma 5 del Codice che avrebbe dovuto presentare la ditta subappaltatrice indicata. Sosteneva l'illegittimità dell'applicazione della sanzione pecuniaria, ritenendo le dichiarazioni richieste non essenziali ai sensi dell'art. 83 comma 9 ultimo capoverso. Inoltre, faceva rilevare che l'art. 107 comma 7, per il caso di subappalto, richiede all'affidatario la trasmissione della certificazione attestante il possesso dei requisiti di qualificazione prescritti e della dichiarazione relativa alla mancanza di cause di esclusione in capo al subappaltatore al momento del deposito del contratto di subappalto presso la stazione appaltante e non prima di quella data. Le autodichiarazioni del subappaltatore non rientrerebbero quindi nella verifica dei requisiti di ammissione alla partecipazione del concorrente.

Il Comune di Pesaro, riferendosi alle disposizioni contenute nel disciplinare di gara a proposito del soccorso istruttorio e alle linee guida per la compilazione del modello DGUE pubblicate dal Ministero delle Infrastrutture e Trasporti con circolare n. 3 del 18/7/2016, in esso richiamate, affermava la necessità della integrazione documentale a pena di esclusione ricordando che l'obbligo di produrre le autodichiarazioni di inesistenza di cause di esclusione a carico del subappaltatore, ai sensi dell'art. 105 comma 6 del Codice, investe in solido l'affidatario.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

La Società istante ribadiva che l'incompletezza delle dichiarazioni di cui ai punti b) c) e d) della parte III lett. C del DGUE della ditta Idronova, indicata come subappaltatrice costituiscono irregolarità non essenziali poiché la ditta subappaltatrice ha dichiarato nella compilazione del proprio DGUE parte II lett. A di essere in possesso di attestazione SOA e in quest'ultima è già insita la verifica dell'inesistenza dello stato di fallimento, liquidazione coatta, concordato preventivo e/o procedimenti in corso per la dichiarazione di una di tali situazioni previste alla lett. b) dell'art. 80 comma 5 del Codice. In ogni caso, trametteva la documentazione integrativa richiesta e corrispondeva l'importo della sanzione disposta dall'ente appaltante. Successivamente presentava l'attuale istanza di precontenzioso per ottenere un riscontro circa l'insussistenza dell'obbligo di pagare la sanzione.

Ritenuto in diritto

La disciplina dei requisiti di partecipazione, dell'assenza di cause di esclusione e dei mezzi di prova per documentarli è contenuta negli artt. 80-86 del nuovo Codice. In tema di subappalto, l'art. 80 comma 5, nell'enumerare le cause di esclusione, rinvia all'art. 105 e avverte che la stazione appaltante commina l'esclusione anche nel caso in cui il subappaltatore si trovi in una delle situazioni elencate. Il sesto comma dell'articolo 105 del Codice prevede come obbligatoria l'indicazione della terna di subappaltatori per gli appalti di importo superiore alle soglie comunitarie e per i quali non sia necessaria una particolare specializzazione. Infatti, con il D.Lgs. n. 50/2016 il legislatore ha introdotto espressamente l'obbligo di indicare, sin dalla fase dell'offerta, la terna dei subappaltatori, quanto meno negli appalti sopra le soglie di cui all'art. 35 e per i quali non sia necessaria una particolare specializzazione. Nel disciplinare relativo alla gara in oggetto, all'art. 13 si evidenzia tale obbligo.

Il comma 4 dell'articolo 105 del D.lgs. 50/2016 prevede alla lettera c) che, per ottenere l'autorizzazione al subappalto, l'affidatario dimostri l'assenza in capo al subappaltatore dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80. Le autodichiarazioni destinate a dimostrare l'assenza di cause di esclusione devono ritenersi essenziali ai sensi dell'art. 83 comma 9 in base al quale: *“Le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio. In particolare, la mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo (...) obbliga il concorrente che vi ha dato causa al pagamento, in favore della stazione appaltante, della sanzione pecuniaria stabilita dal bando di gara, in misura non inferiore all'uno per mille e non superiore all'uno per cento del valore della gara e comunque non superiore a 5.000 euro”*

L'istituto del soccorso istruttorio è applicabile alle verifiche da effettuare in sede di dichiarazioni che accompagnano l'offerta o la fase di presentazione della domanda e quindi anche all'indicazione della terna di subappaltatori da parte del concorrente e alla sua eventuale carenza o irregolarità che potrà essere sanata mediante la procedura di cui all'art. 83 D.lgs. 50/2016.

Inoltre, va segnalato che l'attestazione SOA è utile a comprovare i requisiti di selezione di cui alla Parte IV del DGUE richiesti dall'art. 83 del Codice e non i requisiti di cui alla parte III come nel caso di specie. Pertanto



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione legittimo l'operato della stazione appaltante.

Il Presidente

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 16 febbraio 2017

Il Segretario Maria Esposito