



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 399 DEL 5 Aprile 2017

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 211 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50/2016 presentata da Issitalia S.r.l./ Centrale Acquisti Provincia Autonoma di Bolzano. Procedura aperta per l'affidamento del servizio di pulizia per la Libera Università di Bolzano. Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa. Importo a base di gara: 2.250.954,33 euro.

PREC 35/17/S

Cauzione provvisoria. Integrazione. Soccorso istruttorio. Dichiarazione di adesione. Sanzione pecuniaria. Legittimità. Esclusione.

E' legittima l'esclusione dalla gara ma non l'applicazione della sanzione pecuniaria se l'impresa, pur dichiarando di voler aderire al soccorso istruttorio, di fatto non provveda all'integrazione documentale richiesta nel termine stabilito dalla stazione appaltante.

Art.83 D.lgs.50/2016;

Il Consiglio

VISTA l'istanza prot. n. 176116 del 28 novembre 2016, con cui la Issitalia S.r.l chiedeva a questa Autorità un parere sulla legittimità della richiesta di comunicare per iscritto la volontà di non volersi avvalere del soccorso istruttorio, in subordine sosteneva l'illegittimità della sanzione pecuniaria richiesta dalla stazione appaltante ritenendo le irregolarità riscontrate non essenziali;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 23 febbraio 2017;

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

RILEVATO che in attuazione di quanto previsto nel disciplinare di gara, la Provincia di Bolzano ha inviato con mail la richiesta di regolarizzare i documenti ritenuti carenti: la polizza assicurativa prestata quale cauzione provvisoria in misura inferiore a quanto previsto nel bando e la firma digitale e il formato corretto per la domanda di partecipazione;

RILEVATO che, sempre in attuazione di quanto previsto nel disciplinare, con la stessa mail, la stazione appaltante richiedeva all'impresa di manifestare per iscritto l'eventuale rinuncia al soccorso istruttorio assegnando un termine entro il quale provvedere ad integrare la domanda e indicando la sanzione pecuniaria da versare in caso di integrazione nella misura dell'uno per cento dell'importo a base di gara per ciascun lotto ;

RILEVATO che, entro il predetto termine, la società istante ha dichiarato di voler aderire al soccorso istruttorio ma non ha provveduto all'integrazione, contestando la legittimità del



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

quantum richiesto a titolo di cauzione e la necessità di integrazione formale della domanda; in subordine, ritenute non essenziali le carenze evidenziate dalla stazione appaltante, ha negato il pagamento della sanzione pecuniaria richiesta;

RITENUTO che non vi siano profili di illegittimità in merito alla disciplina del soccorso istruttorio così come recepita nelle clausole contenute nel disciplinare di gara né nella mail inviata al concorrente dalla stazione appaltante per attivare la procedura di soccorso ex art. 83 del Codice, in quanto la richiesta di un'espressa rinuncia alla procedura non costituisce aggravio lesivo del principio di par condicio;

CONSIDERATO che nella recente pronuncia del Consiglio di Stato, sezione V, sentenza 16 gennaio 2017, n. 92 si è chiarito che l'art. 83, comma 9, d.lgs. n. 50/2016, nonostante la portata apparentemente innovativa, ha in realtà carattere interpretativo e consente di orientare ad una corretta esegesi anche la disciplina pregressa, confermando quanto già esplicitato con Determinazione n. 1/2015 da questa Autorità, nonché dalla giurisprudenza prevalente: il pagamento della sanzione è dovuto soltanto nel caso di regolarizzazione; la soluzione di escludere l'applicazione della sanzione in assenza di una richiesta di ammissione alla gara è in linea con il principio di proporzionalità;

RITENUTO che indipendentemente dalle eventuali dichiarazioni in contrasto, il comportamento omissivo del concorrente che non ha sanato l'irregolarità indica, per fatti concludenti, la volontà di non avvalersi dell'istituto del soccorso istruttorio, pertanto è legittima l'esclusione dalla gara ma non la disposta sanzione pecuniaria;

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 28 aprile 2017

Il Segretario Maria Esposito