



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 252 DEL 7 marzo 2018

OGGETTO: Istanza di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs.50/2016 presentata da Progresso Group S.r.l. — Lavori di riqualificazione della Via dei Pescatori fino alla Via Lido di Venere rientranti nel contratto di valorizzazione urbana ai sensi del D.L. 83/2012 convertito in legge 134/2012 – Importo a base di gara: euro 1.365.876,71 - S.A. Comune di Erice (TP)

PREC 14/18/L

Il Consiglio

VISTA l'istanza prot. n. 74532 del 30 maggio 2017 presentata da Progresso Group S.r.l., con la quale l'istante lamenta di essere stata esclusa dalla gara in oggetto per carenza del requisito di qualificazione nella categoria OG3, che non rientrava nell'oggetto del contratto di avvalimento stipulato con l'ausiliaria Consorzio Stabile Aurora S.c.a.r.l., e sostiene che la S.A. avrebbe dovuto attivare il soccorso istruttorio al fine di consentire l'integrazione del contratto di avvalimento;

VISTA la comunicazione di esclusione e il verbale di gara del 3 marzo 2017, richiamato per relationem, laddove la Commissione di gara disponeva l'esclusione e rilevava, in motivazione, che il contratto di avvalimento prodotto in gara dalla Progresso Group S.r.l. si riferiva esclusivamente al prestito della certificazione SOA nella categoria OG10 ma la ditta ausiliata risultava in realtà carente anche nella categoria OG3 in quanto la possedeva nella classifica II, di per sé insufficiente per eseguire le lavorazioni previste nel bando di gara;

VISTA la memoria con la quale la Progresso Group S.r.l. chiedeva alla S.A. l'annullamento del provvedimento di esclusione, sostenendo che le eventuali irregolarità e/o mancanze del contratto di avvalimento potevano essere sanate tramite soccorso istruttorio ai sensi dell'art. 83, co. 9 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, e richiamava la determinazione Anac 8 gennaio 2015, n. 1;

VISTA la conferma dell'esclusione da parte della S.A., in quanto il requisito di partecipazione della qualificazione nella categoria OG3 «non è stato messo a disposizione del concorrente reclamante, né con il contratto di avvalimento né con dichiarazioni unilaterali, e che tale irregolarità non può essere sanata ex post per non violare il principio della par condicio fra i concorrenti, che sono tenuti a



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

produrre la documentazione necessaria a dimostrare il possesso dei requisiti di partecipazione entro il termine ultimo di presentazione della domanda di partecipazione alla gara»;

VISTI la dichiarazione di avvalimento e il contratto di avvalimento tra Progresso Group S.r.l. e l'ausiliaria Consorzio Stabile Aurora S.c.a.r.l., con i quali l'ausiliata dichiara di essere carente del requisito relativo alla categoria OG10 e di acquisire detto requisito dall'ausiliaria che ne è in possesso;

VISTA la determinazione n. 1 dell'8 gennaio 2015 che, in tema di avvalimento, afferma che «l'integrazione o la regolarizzazione non possono riguardare la dichiarazione di volontà di ricorso all'avvalimento. La dichiarazione di avvalimento costituisce, infatti, elemento costitutivo dei requisiti da possedersi, inderogabilmente, alla scadenza del termine perentorio di presentazione dell'offerta. Anche il contratto di avvalimento è evidentemente funzionale al possesso dei requisiti prescritti dal bando. Tuttavia, in ordine allo stesso si ritiene che possa operare l'istituto del nuovo soccorso istruttorio limitatamente all'ipotesi di mancata allegazione, per mera dimenticanza, del contratto che, in ogni caso, sia stato già siglato alla data di presentazione dell'offerta» (v. anche parere n. 130 del 22 luglio 2015);

RITENUTO che, nel caso di specie l'istante, carente delle qualificazioni richieste dal bando, produceva in gara un contratto di avvalimento avente ad oggetto la sola categoria OG10 ma risultava carente anche nella categoria OG3, e non era possibile sanare tramite soccorso istruttorio la carenza del requisito. I requisiti di partecipazione devono essere posseduti dal concorrente alla scadenza del termine fissato nel bando per la presentazione dell'offerta o della domanda di partecipazione, senza possibilità di acquisirli successivamente, altrimenti si consentirebbe una violazione del principio di par condicio (determinazione ANAC n. 1/2015);

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:

- è legittima l'esclusione disposta dalla S.A. in quanto l'istante produceva in gara un contratto di avvalimento avente ad oggetto la sola categoria OG10 ma risultava carente anche nella



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

categoria OG3, e non era possibile sanare tramite soccorso istruttorio la carenza del requisito.

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 16 marzo 2018

Il Segretario Maria Esposito