



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

#### **Delibera n. 293 del 1 aprile 2020**

OGGETTO: Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata dal Consorzio Stabile Agoraa S.c.a.r.l. – Lavori di riqualificazione della Riviera Lanterna a Scoglitti – 1° stralcio esecutivo - Importo a base d'asta: 1.981.064,69 euro - S.A.: C.U.C. Trinakria Sud per il Comune di Vittoria (RG).

**PREC 32/2020/L PB**

#### **Il Consiglio**

VISTA l'istanza singola di parere acquisita al prot. n. 9789 del 5 febbraio 2020 con la quale il Consorzio Stabile Agoraa S.c. a r.l., nel contestare la propria esclusione dalla gara in oggetto, espone che il termine ultimo per la presentazione delle offerte era il giorno 5 novembre 2019 e che essa, pur presentando la domanda di partecipazione entro il termine, tuttavia procedeva solamente in data 7 novembre 2019 al pagamento del contributo Anac, allegando alla domanda il comunicato con il quale Anac segnalava il disservizio alla data del 4 novembre 2019. L'istante, nel premettere che non sarebbe rinvenibile nell'attuale sistema normativo alcuna disposizione dalla quale ricavare la sanzione dell'esclusione per l'inadempimento all'onere del pagamento del contributo Anac, contesta comunque la propria esclusione dalla gara, disposta dalla S.A. per aver effettuato il pagamento dovuto oltre i termini, sostenendo che, al più, la vicenda sarebbe da ricondurre a un errore scusabile, dato il lieve ritardo nel pagamento (due giorni); VISTO l'avvio dell'istruttoria effettuato in data 17 febbraio 2020 e reiterato il successivo 24 febbraio 2020 a causa di un errore di trascrizione di un indirizzo pec;

VISTA la memoria della S.A. Comune di Vittoria acquisita al prot. 14902 del 21 febbraio 2020, che recepisce le osservazioni prodotte dalla Commissione di gara dell'UREGA di Ragusa ed evidenzia che l'odierno istante, in sede di presentazione della domanda di partecipazione, allegava un file che non conteneva alcun documento relativo al pagamento del contributo Anac e neppure la comunicazione del disservizio. Inoltre, in sede di soccorso istruttorio, la Commissione si avvedeva che la ricorrente aveva effettuato il pagamento del contributo dovuto in data 7 novembre 2019 e, in ragione del ritardo, ne disponeva l'esclusione, in ossequio alle previsioni del bando di gara. La S.A. rappresenta inoltre che, dal momento che il disservizio era segnalato fino alle ore 15 del 4 novembre 2019, ciò non avrebbe impedito



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

alla ricorrente di effettuare il pagamento nel rispetto del termine per la presentazione delle offerte, fissato alle ore 13 del giorno successivo, tanto che venivano accertati ben 59 pagamenti online effettuati il giorno 4 novembre;

VISTA la memoria dell'aggiudicataria Tecnoteam Costruzioni S.r.l., acquisita al prot. 16799 del 28 febbraio 2020, che sottolinea sia la previsione del bando di gara che sanzionava il mancato pagamento del contributo con l'esclusione, sia il ritardo nel pagamento da parte della ditta istante, evidenziando che il servizio era in realtà ripristinato prima della scadenza del termine per la presentazione delle offerte;

VISTO il parere dell'Autorità n. 111 del 17 dicembre 2014, il quale afferma, da un lato, che l'obbligatorietà del versamento entro il termine di scadenza previsto dal bando recede nell'ipotesi in cui il pagamento del contributo non sia possibile entro tale data per ragioni non imputabili all'offerente, quali ad esempio le ipotesi di blocco del sistema deputato ai versamenti dei contributi di gara, e dall'altro evidenzia tuttavia che resta fermo l'obbligo di regolarizzare il versamento non appena ripristinato il sistema;

VISTA la giurisprudenza, che ha rilevato come l'obbligo di versamento del contributo ANAC sia legislativamente qualificato come "condizione di ammissibilità dell'offerta nell'ambito delle procedure finalizzate alla realizzazione di opere pubbliche" (art. 1, comma 67 della legge 266/2005) [...]. Coerentemente con tale impostazione ermeneutica, in caso di omesso pagamento trova applicazione il principio secondo cui "tale omissione non possa essere sanata dopo la scadenza del termine perentorio di presentazione delle offerte poiché, come è noto, il mancato pagamento del contributo previsto per tutti gli appalti pubblici costituisce una "condizione di ammissibilità dell'offerta" e la sanzione dell'esclusione dalla gara deriva direttamente ed obbligatoriamente dalla legge" (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 12 marzo 2018, n. 1572; T.a.r. Puglia 10 luglio 2018, n. 1065);

CONSIDERATO che l'Anac, in data 5 novembre 2019, ha pubblicato l'avviso di indisponibilità del servizio di pagamento dalle ore 10:00 del 31 ottobre 2019 alle ore 15:00 del 4 novembre per attività di manutenzione straordinaria dei sistemi della soc. Lottomatica, e il termine per la presentazione delle offerte nella gara in questione era fissato alle ore 13:00 del successivo 5 novembre;

RITENUTO che, nel caso di specie, la comprovata indisponibilità del servizio di pagamento dei contributi cessava prima della scadenza del termine per la ricezione delle offerte e pertanto non impediva, usando la normale diligenza, di adempiere tale onere, prescritto a pena di esclusione, tanto che, secondo quanto affermato dalla S.A., ben 59 partecipanti alla ripresa del servizio eseguivano regolarmente il



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

pagamento, mentre l'odierno istante procedeva al pagamento dopo ulteriori due giorni. L'esclusione appare pertanto, nel caso di specie, posta in essere nel rispetto delle prescrizioni della lex specialis e della par condicio fra i concorrenti;

RILEVATO che sulla questione posta può decidersi ai sensi dell'art. 11, comma 5, del Regolamento in materia di pareri di precontenzioso di cui alla delibera n. 10 del 9 gennaio 2019;

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che:

- nel caso di specie, la comprovata indisponibilità del servizio di pagamento dei contributi cessava prima della scadenza del termine per la ricezione delle offerte e pertanto non impediva, usando la normale diligenza, di adempiere tale onere, prescritto a pena di esclusione, tanto che, secondo quanto affermato dalla S.A., ben 59 partecipanti alla ripresa del servizio eseguivano regolarmente il pagamento, mentre l'odierno istante procedeva al pagamento dopo ulteriori due giorni. L'esclusione appare pertanto, nel caso di specie, posta in essere nel rispetto delle prescrizioni della lex specialis e della par condicio fra i concorrenti.

Il Presidente f.f.  
*Francesco Merloni*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 15 aprile 2020

Per il Segretario Rosetta Greco

Il Segretario Generale Angela Lorella Di Gioia