

Parere n. 40 del 25/02/2010

Protocollo PREC 130/09/S

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione della controversia ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata da UNIONCAMERE - Affidamento, a titolo gratuito, del servizio di cassa dell'Unione Italiana delle Camere di Commercio - S.A.: UNIONCAMERE

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 29 luglio 2009 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere indicata in epigrafe, con la quale l'UNIONCAMERE ha chiesto lumi sulla regolarità del procedimento di gara per l'affidamento del servizio in oggetto, nel corso della cui prima seduta pubblica tenutasi in data 22 giugno 2009 il rappresentante della Banca Popolare di Bari ha richiesto di procedere all'esclusione di tutti gli Istituti di Credito partecipanti alla gara medesima che abbiano mancato di ottemperare al versamento del contributo dovuto a questa Autorità. A tal riguardo, si fa presente che il bando di gara non prevede il versamento del contributo suddetto in considerazione della gratuità del servizio, tale da configurare il contratto da stipulare con il soggetto aggiudicatario quale contratto attivo. Pertanto, la stazione appaltante ha ritenuto di non attivare le procedure previste per il rilascio del numero identificativo della gara (CIG), necessario per procedere al versamento del contributo medesimo, non effettuando essa stessa il relativo pagamento.

In conseguenza, la stazione appaltante, nella richiesta di parere, considera che la richiesta avanzata dalla Banca Popolare di Bari non debba essere accolta, vieppiù considerando il fatto, postulato dalla medesima stazione appaltante, che nell'eventualità in cui fosse ritenuto necessario individuare comunque il valore dell'appalto - sulla base di quanto previsto dall'art. 29, comma 12, lettera a.2), del Codice dei contratti pubblici, in materia di stima del valore dei contratti pubblici inerenti i servizi bancari e gli altri servizi finanziari - il valore a base d'asta per l'intera durata contrattuale (60 mesi), considerando la parte passiva del contratto - risulterebbe comunque inferiore ad euro 150.000,00, in base alle seguenti considerazioni: "nel corso dell'ultimo ventennio l'Ente non ha richiesto anticipazioni di cassa e tale opzione avrà in futuro portata residuale; il valore delle commissioni comporterà per l'Ente, nelle peggiori delle ipotesi, un costo annuo non superiore ad euro 4.000/5.000,00 (valore calcolato tenuto conto del numero medio di ordinativi di pagamento effettuati da Unioncamere negli ultimi tre anni); l'entità degli onorari e di altre forme di remunerazione si riferisce esclusivamente al rilascio di fidejussioni bancarie".

La stazione appaltante auspica, infine, che, anche qualora fosse ritenuto necessario richiedere il versamento del contributo predetto, non si debba procedere all'esclusione dei concorrenti, bensì all'annullamento della gara ed alla sua nuova indizione, dopo aver acquisito il CIG, in considerazione della asserita impraticabilità di detta esclusione traente piuttosto origine da una valutazione della committenza e non già da omissione dei concorrenti.

A riscontro della richiesta di informazioni effettuata dall'Autorità nell'istruttoria procedimentale, hanno svolto le deduzioni di spettanza la stessa Banca Popolare di Bari - che, unitamente alla Banca delle Marche, ha ottemperato al versamento del contributo nella misura massima prevista, secondo le indicazioni rese in proposito da questa Autorità ed ha, quindi, palesato, con memoria del 2 ottobre 2009, il proprio interesse all'esclusione di tutti gli altri concorrenti non in regola - e la Banca CARIGE (Cassa di Risparmio di Genova e Imperia) che, viceversa, ha postulato l'esenzione del contributo nel caso di specie o, in subordine, quale rimedio alternativo percorribile, l'ammissione di un versamento in sanatoria ed in via ancor più gradata l'annullamento in via di autotutela della gara.

Ritenuto in diritto

La problematica sottoposta con l'istanza di parere in oggetto attiene, da un lato, all'obbligatorietà del versamento del contributo a questa Autorità ai fini della partecipazione alle procedure di gara per l'affidamento dei contratti pubblici nell'ipotesi in cui tale obbligo non sia previsto nella disciplina di gara e il valore del contratto non sia determinato, dall'altro, alla necessità di attivare la procedura di attribuzione del Codice Identificativo della Gara (CIG), mediante accreditamento presso il Sistema Informativo di Monitoraggio delle Gare (SIMOG).

Entrambe le questioni sono state recentemente affrontate nel parere di questa Autorità n. 92 del 10 settembre 2009, il quale ha ribadito, in conformità ai numerosi precedenti ivi citati, che il versamento del menzionato contributo costituisce condizione di ammissibilità dell'offerta alla procedura di gara, con l'effetto che la mancata dimostrazione dell'avvenuto pagamento comporta

l'esclusione dell'impresa concorrente, anche nell'ipotesi in cui la *lex specialis* nulla preveda in tal senso. Viene, inoltre, precisato che l'onere contributivo non sussiste, invece, nelle ipotesi in cui l'importo a base d'asta sia inferiore a 150.000 euro, ma ciò non risulta adeguatamente dimostrato, nel caso di specie, dall'UNIONCAMERE, stante la genericità delle sue asserzioni al riguardo.

Pertanto, gli operatori economici, anche qualora la *lex specialis* non contenga prescrizioni in ordine all'obbligo contributivo, sono ugualmente tenuti ad effettuare tale versamento, stante il fatto che la dimostrazione del pagamento del contributo costituisce per essi condizione di ammissione a presentare l'offerta.

Allo stesso modo, non può essere motivo di esenzione dal versamento del contributo, ai fini della partecipazione alla gara, il fatto che il valore dell'appalto non sia determinato dalla *lex specialis*, dal momento che le Risposte ai quesiti sui contributi in sede di gara (consultabili sul sito internet dell'Autorità) disciplinano espressamente tale fattispecie, disponendo che qualora l'importo a base di gara non sia previsto, la determinazione del contributo da versare avviene considerando l'importo massimo previsto dalla deliberazione del 24 gennaio 2008 (cfr. FAQ n. 29), stabilendo in tal modo che nessun tipo di esenzione contributiva sussista in casi simili in capo alla stazione appaltante e all'operatore economico.

Ne consegue che, qualora una stazione appaltante accerti, nel corso delle operazioni di gara, che un concorrente non abbia versato il contributo all'Autorità, deve procedere comunque alla sua esclusione, a prescindere dal fatto che la *lex specialis* nulla preveda in tal senso e che il valore del contratto sia indeterminato.

Inoltre, con specifico riferimento all'obbligo sussistente in capo alla stazione appaltante di procedere all'attivazione della procedura di accreditamento presso il sistema SIMOG, occorre premettere che nelle Istruzioni relative alle contribuzioni dovute ai sensi dell'articolo 1, comma 67, della legge 23 dicembre 2005 n. 266 da soggetti pubblici e privati, (consultabili sul sito internet dell'Autorità) alla sezione "Modalità e termini di versamento della contribuzione" è previsto che le stazioni appaltanti che intendono avviare una procedura finalizzata alla realizzazione di lavori o opere pubbliche, ovvero all'acquisizione di servizi e forniture debbono individuare uno o più dipendenti che procedano alla richiesta di accreditamento presso il Sistema Informativo di Monitoraggio delle Gare (SIMOG), per ottenere il Codice Identificativo della Gara (CIG), salvo nelle ipotesi in cui si tratti di lotti di servizi e forniture di importo inferiore a 20.000 euro o di lotti di lavori inferiore a 40.000 euro.

Non essendo prevista alcun'altra fattispecie esclusa, l'esonero dall'obbligo di attivazione della procedura di accreditamento al Sistema SIMOG non può ritenersi estendibile, altresì, alle ipotesi in cui l'importo a base d'asta non sia determinato.

Pertanto, qualora la stazione appaltante non abbia provveduto ad effettuare la relativa procedura di accreditamento, la stessa dovrà avviare all'omissione commessa secondo le modalità indicate dall'Autorità: nel caso in cui la stazione appaltante abbia omissso di richiedere il CIG o di indicarlo sulla documentazione di gara, la medesima deve procedere a pubblicare un avviso di rettifica (FAQ n. 6 delle Risposte ai quesiti sui Contributi in sede di gara), mentre qualora l'ente appaltante abbia perfezionato la procedura di scelta del contraente senza richiedere il Codice CIG e le circostanze non consentano, in relazione allo stato di avanzamento del procedimento, l'assunzione di specifici provvedimenti correttivi, deve procedere ad acquisire il Codice CIG e versare - pur se scaduti i termini temporalmente previsti - la relativa quota di contribuzione (FAQ n. 6 delle Risposte ai quesiti sugli obblighi informativi verso l'Autorità di cui all'articolo 7, comma 8 del D.Lgs. n. 163/2006); inoltre, dovrà comunicare il medesimo Codice CIG alla concorrente aggiudicataria, al fine di consentirle di integrare la documentazione prodotta in sede di partecipazione a comprova dell'avvenuto pagamento con un'apposita autodichiarazione che, riportando i dati mancanti concernenti la gara, certifichi che il versamento del contributo all'Autorità prodotto in sede di gara sia stato effettuato esclusivamente ai fini della partecipazione alla procedura di gara in questione (in tal senso, FAQ 27 sui Contributi in sede di gara).

Analizzando i fatti rappresentati nel caso di specie, per quanto è dato conoscere alla luce delle menzionate premesse, appare evidente come l'omissione in cui è incorsa l'UNIONCAMERE, debbe essere sanata in una delle fattispecie modali sopra considerate, in relazione all'avanzamento del procedimento di gara, non essendo l'attivazione della procedura di accreditamento della gara presso il Sistema SIMOG, al fine di ottenere il rilascio del Codice CIG, attinta da esenzione alcuna per i casi in cui il valore del contratto posto a base di gara sia indeterminato.

In base a tutto quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'esclusione dei concorrenti non in regola con il versamento del contributo costituisca atto dovuto della stazione appaltante ai fini della regolarità del

procedimento di gara e che, ai medesimi fini, la stessa stazione appaltante sia tenuta ad operare in una delle indicate modalità alternative di cui sopra, in relazione allo stadio di avanzamento del procedimento in corso.

Firmato:

I Consiglieri Relatori: Giuseppe Borgia, Andrea Camanzi

Il Presidente f.f.: Giuseppe Brienza

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 1 Marzo 2010