



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA 488 DEL 10 GIUGNO 2020

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata dalla società De Carluccio Costruzioni S.R.L, in RTI con la società quale Eredi Cirillo Luigi s.a.s. di Pellegrino Rosa - Voto Group S.r.l. – Procedura aperta per l'affidamento del contratto di realizzazione di scuola elementare e scuola media Frazione Piazza del Galdo – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa – Importo a base di gara: euro 2.770.353,39– S.A.: Comune di Mercato S. Severino (SA) tramite CUC tra i Comuni di Nocera Inferiore, Angri, Castel San Giorgio E Mercato S. Severino

PREC 89/2020/L-PB

VISTA l'istanza di parere prot. n. 33884 dell'8 maggio 2020, presentata dalla società De Carluccio Costruzioni S.R.L, in RTI con la società quale Eredi Cirillo Luigi s.a.s. di Pellegrino Rosa - Voto Group S.r.l, relativa alla procedura per l'affidamento dei lavori indicati in oggetto;

CONSIDERATO che l'istante chiedeva all'Autorità di esprimersi in ordine alla legittimità dell'operato della stazione appaltante sia in merito alla omessa previsione nella disciplina di gara di un limite dimensionale per i files da caricare nella piattaforma informatica, che tuttavia aveva impedito al concorrente di partecipare alla procedura, sia in merito al mancato rispetto delle prescrizioni di cui al d.l. n. 18 del 17 marzo 2020, in relazione alla sospensione dei termini delle procedure di gara a causa dell'emergenza sanitaria in atto;

CONSIDERATO, in particolare, che l'istante rappresentava di aver predisposto la documentazione necessaria alla partecipazione alla gara da trasmettere telematicamente mediante la piattaforma allestita dalla CUC tra i Comuni di Nocera Inferiore, Angri, Mercato San Severino e Castel San Giorgio e, al momento del terzo upload, riscontrava l'impossibilità di caricare i files sulla piattaforma, in quanto eccedenti i limiti massimi consentiti per il trasferimento, sebbene nella *lex specialis* non fosse previsto alcun limite dimensionale in tal senso. Conseguentemente, in data 16 marzo 2020, l'istante chiedeva all'amministrazione di prorogare il termine di presentazione delle offerte, senza tuttavia ricevere riscontro e non riuscendo pertanto a partecipare alla gara, a causa della mancata indicazione del limite dimensionale dei files, dell'impossibilità per l'emergenza sanitaria di contattare lo studio di progettazione e il Comune in tempi celeri per risolvere la problematica, nonché per la decisione della stazione appaltante di non sospendere o prorogare i termini di presentazione delle offerte per l'emergenza sanitaria in atto ai sensi del d.l. n. 18/2020.

VISTA la documentazione di gara e, nello specifico, il disciplinare di gara;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

RILEVATO che la procedura di gara era stata pubblicata in data 21 febbraio 2020 e prevedeva come termine per la presentazione delle offerte il 13 marzo 2020;

VISTA la comunicazione inviata dall'istante alla stazione appaltante in data 16 marzo 2020 in cui veniva rappresentata l'impossibilità di caricamento della documentazione e si richiedeva la riapertura dei termini di gara in applicazione delle disposizioni di cui al d.l. n. 18/2020;

VISTO l'avviso del 16 marzo 2020 con cui l'amministrazione posticipava a data da definirsi la prima seduta di gara, in ottemperanza alle misure da adottare per il contenimento e il contrasto del diffondersi del virus Covid-19 e il successivo avviso del 20 aprile 2020 con cui si comunicava la fissazione della prima seduta di gara per il 22 aprile 2020;

VISTO l'avvio del procedimento avvenuto in data 13 maggio 2020 con nota prot. n. 34737;

VISTE le memorie delle parti e, in particolare, quella della stazione appaltante dalla quale si evince che nella piattaforma elettronica della gara non è stato rilevato alcun inserimento di dati e/o documenti di qualsiasi tipo e natura (parziale e/o per busta) effettuato da parte dell'operatore economico De Carluccio Costruzioni S.r.l., circostanza per cui «non esiste alcuna prova di tutto quanto è asserito dal presunto partecipante alla gara [...] non risulta caricato alcun dato, neanche relativo alla fase iniziale del procedimento (documentazione amministrativa), e quindi, non sussisteva alcuna condizione per la riapertura dei termini di gara». Inoltre, la stazione appaltante ha evidenziato come, poiché la piattaforma telematica non avesse avuto alcun mancato funzionamento o un malfunzionamento tale da impedire la corretta presentazione delle offerte, la stessa non era tenuta ad adottare nessun provvedimento al fine di assicurare la regolarità della procedura, stante anche l'avvenuta partecipazione di 12 operatori economici. Nella esplicitazione della propria posizione, inoltre, l'amministrazione ha sottolineato che la circolare del MIT e la delibera ANAC n. 312/2020, ritenute dal concorrente applicabili al caso di specie, sono state adottate rispettivamente il 22 marzo 2020 e il 9 aprile 2020, quindi oltre la data di scadenza del bando fissata per il 13 marzo 2020, rimarcando altresì che la stessa disposizione di cui all'articolo 103 del d.l. n. 18/2020, stante l'entrata in vigore della norma il 17 marzo 2020, quando ormai il termine di presentazione delle offerte era decorso, se applicata avrebbe comportato la necessità di annullare la gara, «con conseguenze negative per tutti gli altri 12 partecipanti, nonché per la stessa stazione appaltante, attesa la necessità di avviare nel più breve tempo possibile i lavori per la realizzazione del nuovo plesso scolastico, in sostituzione dell'attuale vetusta ed impropria sede (edificio per civile abitazione realizzato negli anni 70), nonché di rispettare il cronoprogramma del finanziamento ottenuto»;

RITENUTO che il parere possa essere reso ai sensi dell'articolo 11, comma 5, del Regolamento di precontenzioso;

CONSIDERATO che la questione controversa sottoposta all'Autorità concerne sia il profilo relativo agli effetti della mancata previsione nella *lex specialis* di un limite dimensionale dei files da caricare in piattaforma, sia il profilo inerente l'applicabilità della disposizione di cui all'articolo 103 del d.l. n. 18/2020;

CONSIDERATO che, ai fini della risoluzione della controversia di cui al caso di specie, la questione dell'applicabilità dell'articolo 103 del d.l. n. 18/2020, ha natura preliminare;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

CONSIDERATO il contenuto dispositivo di cui all'articolo 103, comma 1, del d.l. n. 18/2020, pubblicato ed entrato in vigore il 17 marzo 2020, a tenore del quale «Ai fini del computo dei termini ordinatori o perentori, propedeutici, endoprocedimentali, finali ed esecutivi, relativi allo svolgimento di procedimenti amministrativi su istanza di parte o d'ufficio, pendenti alla data del 23 febbraio 2020 o iniziati successivamente a tale data, non si tiene conto del periodo compreso tra la medesima data e quella del 15 aprile 2020. Le pubbliche amministrazioni adottano ogni misura organizzativa idonea ad assicurare comunque la ragionevole durata e la celere conclusione dei procedimenti, con priorità per quelli da considerare urgenti, anche sulla base di motivate istanze degli interessati. Sono prorogati o differiti, per il tempo corrispondente, i termini di formazione della volontà conclusiva dell'amministrazione nelle forme del silenzio significativo previste dall'ordinamento»;

VISTO l'articolo 37 del d.l. 8 aprile 2020 n. 23 che ha prorogato il suddetto termine al 15 maggio 2020; CONSIDERATO quanto statuito dalla delibera ANAC n. 312 del 9 aprile 2020 con la quale sono state fornite indicazioni in merito all'incidenza delle misure di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 sullo svolgimento delle procedure di evidenza pubblica. Infatti, l'Autorità, nel premettere che «Le stazioni appaltanti adottano idonee misure volte a garantire la massima partecipazione alle procedure di affidamento di contratti pubblici in vigore della situazione di emergenza sanitaria», ha innanzitutto raccomandato di assicurare la massima pubblicità e trasparenza delle determinazioni adottate in conseguenza dell'emergenza sanitaria, e quindi, con avviso pubblico, di chiarire che la sospensione dei termini disposta dall'articolo 103 del d.l. n. 18/2020, così come modificato dall'articolo 37 del d.l. n. 23/2020, si applica a tutti i termini stabiliti nella *lex specialis*, anche a quelli "iniziali" relativi alla presentazione delle domande di partecipazione, specificando che alla conclusione del periodo di sospensione (cioè dal 16 maggio 2020) i termini suindicati riprenderanno a decorrere per il periodo residuo. La delibera in parola raccomanda quindi alle stazioni appaltanti di «adottare ogni misura organizzativa idonea ad assicurare comunque la ragionevole durata e la celere conclusione della procedura, compatibilmente con la situazione di emergenza in atto, valutando l'opportunità di rispettare, anche in pendenza della disposta sospensione e limitatamente alle attività di esclusiva pertinenza della stessa, i termini endoprocedimentali, finali ed esecutivi originariamente previsti, nei limiti in cui ciò sia compatibile con le misure di contenimento della diffusione del Covid-19». Infine, la delibera suggerisce la possibilità di «disapplicare la sospensione di alcuni termini di gara previsti a favore dei concorrenti, in particolare nelle procedure ristrette o negoziate, in cui sono noti i partecipanti, già a partire dal termine per la presentazione delle offerte e, per tutte le procedure, con riferimento ai termini relativi alle fasi successive di gara, avendo cura di precisare per quali termini resta ferma l'applicazione della sospensione. Inoltre, le stazioni appaltanti concedono proroghe e/o differimenti ulteriori rispetto a quelli previsti dal decreto-legge in esame, anche su richiesta degli operatori economici, laddove l'impossibilità di rispettare i termini sia dovuta all'emergenza sanitaria»;

CONSIDERATO che nell'Atto di Segnalazione a Governo e Parlamento approvato con delibera n. 339 del 9 aprile 2020, l'Autorità, nell'osservare che la formulazione ampia del comma 1 dell'articolo 103 del d.l. n. 18/2020 (riferita a tutti i procedimenti amministrativi avviati su istanza di parte o d'ufficio) non consente, in sede interpretativa, di eccettuare dall'ambito applicativo della norma le procedure di gara né rimettere tale valutazione alle singole stazioni appaltanti;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

CONSIDERATO quanto stabilito dall'Autorità, per una vicenda analoga a quella di cui alla presente controversia, nella delibera n. 426 del 13 maggio 2020;

CONSIDERATO che, nel caso di specie, l'impossibilità di caricamento della documentazione di partecipazione non risulta, per quanto emerge da quanto dichiarato dalla stazione appaltante, imputabile a un malfunzionamento del sistema;

CONSIDERATO il tenore letterale della norma in relazione alla sospensione dei termini procedurali nelle gare in corso alla data del 23 febbraio 2020 fino al 15 maggio 2020;

RILEVATO che la procedura di gara in parola era stata bandita il 21 febbraio 2020, con previsione del termine di presentazione delle offerte il 13 marzo 2020 e che quindi buona parte di tale arco temporale rientrava nel periodo di sospensione dei termini procedurali disposto con d.l. 17 marzo 2020 n. 18 in ragione dell'emergenza sanitaria;

RITENUTA quindi applicabile al caso di specie la sospensione dei suddetti termini di cui all'articolo 103 del d.l. n. 18/2020, purché sia garantita la tutela del principio di segretezza delle offerte già inviate;

RITENUTO che tale questione sia assorbente rispetto all'ulteriore questione posta in merito alla mancata indicazione nella *lex specialis* di un limite dimensionale dell'offerta;

Il Consiglio

ritiene, per le motivazioni che precedono e limitatamente alla questione esaminata, che ai termini di cui alla gara in oggetto, nella fattispecie al termine di presentazione delle offerte, è applicabile la sospensione dei termini procedurali prevista dall'articolo 103 del n. d.l. 18/2020, trattandosi di una procedura di gara in corso alla data del 23 febbraio 2020, ferma restando la necessità di garantire la segretezza delle offerte già inviate.

Il Presidente f.f.

Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 18 giugno 2020

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente