



.....OMISSIS.....

## Oggetto

Raccolta integrata, trasporto, avvio a trattamento e recupero dei rifiuti solidi urbani e servizi connessi nel .....OMISSIS..... – richiesta di parere.

### **FUNZ CONS 63/2022**

In esito a quanto richiesto con nota pervenuta in data 28 ottobre 2022, acquisita al prot. Aut. n. 87929, ai sensi del Regolamento sulla funzione consultiva del 7 dicembre 2018, come modificato con delibera n. 654 del 22 settembre 2021 si comunica che il Consiglio dell’Autorità, nell’adunanza del 7 dicembre 2022, ha approvato le seguenti considerazioni.

Preliminarmente si rappresenta che esula dalla sfera di competenza di questa Autorità il rilascio di pareri preventivi in ordine ad atti e provvedimenti delle stazioni appaltanti, nonché alla stipula di contratti d’appalto o di concessione, fatto salvo l’esercizio dell’attività di vigilanza collaborativa in materia di contratti pubblici ai sensi del Regolamento approvato con delibera n. 160/2022.

Pertanto, il presente parere è volto a fornire un indirizzo generale sulla questione sollevata nell’istanza, esclusivamente sulla base degli elementi forniti e in assenza dell’esame degli atti gara, non trasmessi dall’istante.

Il quesito della stazione appaltante riguarda la possibilità di ritenere validamente presentata in gara, l’offerta del concorrente che abbia versato il contributo in favore dell’Autorità in data successiva alla scadenza fissata nella *lex specialis*, secondo la ricostruzione dei fatti riportata nella nota di richiesta parere.

A tal riguardo sembra opportuno premettere che ai sensi dell’art. 1, comma 67, l. n.266/2005 (Legge Finanziaria per il 2006) l’Autorità «determina annualmente l’ammontare delle contribuzioni ad essa dovute dai soggetti, pubblici e privati, sottoposti alla sua vigilanza, nonché le relative modalità di riscossione, ivi compreso l’obbligo di versamento del contributo da parte degli operatori economici quale *condizione di ammissibilità dell’offerta* nell’ambito delle procedure finalizzate alla realizzazione di opere pubbliche». La norma si riferisce ai contratti aventi ad oggetto lavori pubblici, ma l’interpretazione dell’Autorità è stata nel senso di ritenere la previsione riferita in via estensiva anche ai contratti aventi ad oggetto i servizi e le forniture (delibera n. 39/2020-prec206/19/L).

Tenuto conto del chiaro disposto normativo dell’art. 1, comma 67 sopra richiamato, in diverse pronunce l’Autorità ha affermato che il mancato pagamento del contributo di gara, nei termini indicati per la presentazione delle offerte, è causa di esclusione dalla procedura selettiva.

Tale avviso è stato ribadito nella Delibera n. 830 del 21 dicembre 2021 (*Attuazione dell’art. 1, commi 65 e 67, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 per l’anno 2022*) che all’art. 3, comma 2 stabilisce chiaramente che «gli operatori economici che intendono partecipare alle procedure di gara sono tenuti al pagamento della *contribuzione quale condizione di ammissibilità alla procedura di*

*selezione del contraente*. Essi sono tenuti a dimostrare, al momento della presentazione dell'offerta, di avere versato la somma dovuta a titolo di contribuzione. La mancata dimostrazione dell'avvenuto versamento di tale somma è causa di esclusione dalla procedura di scelta del contraente ai sensi dell'art. 1, comma 67, della legge 266/2005».

Con valore vincolante per le stazioni appaltanti, ai sensi dell'art. 213, comma 2, d.lgs. n. 50/2016, il Bando tipo n. 1/2017 (*Procedura aperta per l'affidamento di contratti pubblici di servizi e forniture nei settori ordinari sopra soglia comunitaria con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo*), approvato con Deliberazione n. 1228 del 22 novembre 2017, ha confermato tale indicazione. Infatti, «Nell'elencare le condizioni di partecipazione alla procedura di gara che incidono sulla validità dell'offerta (art. 12), l'Autorità vi ha incluso il versamento nei termini del contributo, che deve accompagnare l'offerta fin dalla sua presentazione. L'Autorità ha indicato, con previsione obbligatoria per le stazioni appaltanti, che la mancata allegazione all'offerta degli indicati documenti è sanabile soltanto nel caso in cui l'operatore economico dimostri che il relativo adempimento abbia data certa anteriore alla scadenza dell'offerta ovvero che le condizioni formalizzate in un documento sussistevano al momento della presentazione dell'offerta. Quindi, come anche evidenziato nella Relazione illustrativa che del Bando tipo, la mancata presentazione della ricevuta può essere sanata ai sensi dell'art. 83, comma 9, d.lgs. n. 50/2016, a condizione che il pagamento sia stato effettuato prima della scadenza del termine di presentazione dell'offerta» (delibera n. 39/2020, prec 206/19/L).

Anche il bando tipo n. 1/2021 (*Procedura aperta telematica per l'affidamento di contratti pubblici di servizi e forniture nei settori ordinari sopra soglia comunitaria con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo*) approvato con delibera n. 773 del 24 novembre 2021 e aggiornato con delibera n. 332 del 20 luglio 2022, conferma tali indicazioni, ribadendo che «In caso di mancata dimostrazione dell'avvenuto pagamento prima della scadenza del termine di presentazione dell'offerta, la stazione appaltante esclude il concorrente dalla procedura di gara [...], ai sensi dell'articolo 1, comma 67 della legge 266/05».

Pertanto, l'obbligo di versamento del contributo ANAC è 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) e la mancata dimostrazione dell'avvenuto versamento di tale somma è causa di esclusione dalla procedura di scelta del contraente ai sensi dell'art. 1, comma 67 della legge n. 266/2005 (delibera 212/2022-prec53/2022/S).

Coerentemente con tale impostazione ermeneutica, la giurisprudenza ha affermato che «in caso di omesso pagamento del contributo ANAC trova applicazione per tutti gli appalti pubblici il principio per cui tale omissione non può 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" (Cons. Stato, III, 12 marzo 2018, n. 1572)» (Cons. Stato sez. V, 30 gennaio 2020 n. 746).

Consegue da quanto sopra che, ove la stazione appaltante, all'esito del soccorso istruttorio, nei termini sopra indicati, verifici che la mancata dimostrazione del pagamento del contributo di gara non si è sostanziata in una mera carenza di produzione documentale, quanto piuttosto nell'inosservanza di un termine perentorio per il pagamento del predetto contributo, correttamente procede all'esclusione del concorrente dalla gara.

Nel caso di specie, nel quale – da quanto rappresentato nella nota di richiesta parere – il termine di presentazione delle offerte scadeva il 9 maggio 2022 e il concorrente ha provveduto al pagamento del predetto contributo solo in data 23 maggio 2022, con trasmissione della relativa

attestazione alla SA il giorno successivo, a seguito dell'attivazione del procedimento di soccorso istruttorio con nota del 20 maggio 2022, sembra pertanto non assolto nei termini prescritti dalla *lex specialis*, l'obbligo del predetto pagamento. Né risulta dall'istanza, che il mancato rispetto dei predetti termini da parte dell'impresa, è ascrivibile a malfunzionamenti del sistema di pagamento del contributo, secondo quanto riferito dall'amministrazione. Circostanze queste che, all'esito degli accertamenti di competenza della stazione appaltante, possono costituire causa di esclusione dalla gara, secondo l'avviso dell'Autorità sopra richiamato.

Per quanto sopra si rimette, pertanto, a codesta stazione appaltante ogni valutazione in ordine agli atti ed ai provvedimenti da adottare nella fattispecie oggetto della richiesta di parere, sulla base dell'indirizzo generale sopra illustrato.

*Avv. Giuseppe Busia*