

## **Parere n.89 del 22/05/2013**

### **PREC 73/13/L**

OGGETTO: Istanze di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentate dal Comune di Montesarchio e dall'ATI COGIENNE s.r.l. - LMN COSTRUZIONI s.r.l. - "Affidamento gestione global service Comune di Montesarchio" - Importo a base di gara € 1.620.000,00 - S.A.: Comune di Montesarchio.

**Art. 1, commi 65 e 67, L. n. 266/2005 e art. 8, comma 12, D.Lgs. n. 163/2006 - Contributo AVCP.**

### **Il Consiglio**

Vista la relazione dell'ufficio del precontenzioso

#### *Considerato in fatto*

In data 8 marzo 2013 e in data 11 marzo 2013 sono pervenute le istanze indicate in epigrafe con le quali rispettivamente il Comune di Montesarchio e l'ATI COGIENNE s.r.l. - LMN COSTRUZIONI s.r.l. SUDE SERVICE s.r.l. hanno chiesto un parere in merito alla legittimità dell'omessa esclusione dalla gara in oggetto di imprese che avevano effettuato tardivamente il versamento del contributo obbligatorio all'AVCP.

In particolare, risulta che l'ATI composta dall'Impresa Tirone s.r.l. e dalla Crisci s.r.l. ha effettuato il pagamento del contributo in data 27.12.2012, mentre la ditta Pisaniello Costruzioni s.r.l. in data 29.12.2012, integrando la documentazione allegata all'offerta successivamente al termine di scadenza della stessa, corrente il 21.12.2012.

Risulta, tuttavia, che il sito web dell'AVCP non era operativo sin dal giorno precedente alla data di scadenza della presentazione delle offerte (cadente il 21.12.2012), fino al 27 dicembre 2012, come risulta comprovato agli atti (cfr. avviso AVCP del 19.12.2012). Pertanto l'ATI composta dall'Impresa Tirone s.r.l. e dalla Crisci s.r.l. ha effettuato il pagamento il primo giorno utile di riapertura, ossia il 27.12.2012, mentre la ditta Pisaniello Costruzioni s.r.l. vi ha provveduto il 29.12.2012, integrando entrambe successivamente la documentazione allegata all'offerta.

In riscontro all'istruttoria procedimentale, formalmente avviata in data 03 aprile 2013, è pervenuta una memoria della società istante.

#### *Ritenuto in diritto*

La questione controversa oggetto del presente esame concerne la legittimità delle operazioni di gara in relazione alla omessa esclusione di alcune ditte concorrenti che hanno effettuato il pagamento del contributo all'AVCP oltre il termine di scadenza dell'offerta. Il contributo all'AVCP, introdotto dall'art. 1 commi 65 e 67 L. n. 266/2005, è previsto dall'art. 8 co. 12 D.Lgs. n. 163/2006.

Si osserva che, sebbene questa AVCP - con determinazione n. 4 del 10 ottobre 2012 - ha ricordato che " *Costituisce causa di esclusione l'omesso versamento del contributo dovuto all'Autorità ai sensi dell'art. 1, commi 65 e 67, della l. 23 dicembre 2005, n. 266 ("Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato")* ", tuttavia nell'ipotesi qui in esame il versamento del contributo da parte delle ditte concorrenti non è stato tempestivo per fatto non imputabile ai concorrenti ovvero per causa di forza maggiore, in quanto il sito web dell'AVCP non era operativo sin dal giorno precedente alla data di scadenza della presentazione delle offerte (cadente il 21.12.2012), fino al 27 dicembre 2012, come risulta comprovato agli atti (cfr. avviso AVCP del 19.12.2012).

Pertanto la stazione appaltante non poteva certamente procedere all'esclusione delle ditte che non avevano effettuato il versamento per fatto a loro non imputabile, bensì imputabile alla chiusura del sito per manutenzione. Peraltro, l'esclusione delle ditte partecipanti -che hanno poi comunque effettuato il versamento appena rimesse nella possibilità di effettuarlo -, avrebbe inciso, illegittimamente, da un lato sul principio di massima partecipazione alle pubbliche gare, e dall'altro sul principio di tutela del legittimo affidamento, nonché avrebbe configurato un'ipotesi di formalismo senza scopo che l'ordinamento contrasta come distorsivo dei principi a presidio delle pubbliche gare.

Conseguentemente, legittimamente la stazione appaltante ha ammesso alla gara le ditte concorrenti che hanno effettuato il versamento all'AVCP appena è stato possibile.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che legittimamente la stazione appaltante non ha escluso le ditte concorrenti che hanno effettuato il versamento del contributo all'AVCP appena il sito web è tornato funzionante.

I Consiglieri Relatori: Giuseppe Borgia, Sergio Gallo

Il Presidente: Sergio Santoro

*Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 27 maggio 2013*

Il Segretario Maria Esposito