



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

**PARERE N. 174 DEL 21 ottobre 2015**

### **PREC 68/15/L**

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie *ex* articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 presentata dalla società Suardi s.p.a. – bando di gara per l'affidamento dei di rivisitazione funzionale dell'itinerario denominato sentiero Rusca da Arquino a Chiesa in Valmalenco, ai fini di una fruizione ciclabile: adattamento del percorso nel tratto S. Anna – Baschi in Comune di Torre di Santa Maria. Appalto n. 4/2014 - S.A.: Comunità Montana Valtellina di Sondrio - importo dell'appalto: euro 393.659,09 - istanza presentata singolarmente dall'operatore economico.

### **Soccorso istruttorio – pagamento sanzione – obbligatorietà.**

*Ai sensi del combinato disposto degli artt. 38, comma 2-bis e 46, comma 1-ter del Codice, nonché delle indicazioni fornite al riguardo dall'Autorità nella predetta determinazione n. 1/2015, la sanzione individuata negli atti di gara è comminata nel caso in cui il concorrente intenda avvalersi del nuovo soccorso istruttorio; non residua, quindi, in capo alla SA alcun margine di discrezionalità in ordine all'applicazione della sanzione stessa, incorrendo in caso contrario, in una chiara violazione della *lex specialis* e, quindi, della *par condicio* tra i concorrenti.*

**Artt. 38, comma 2-bis e 46, comma 1-ter del d.lgs. 163/2006.**

### **Il Consiglio**

**VISTA** l'istanza di parere acquisita al prot. n. 14349 del 10 febbraio 2015, presentata dalla società Suardi s.p.a. in relazione alla gara indicata in oggetto, svolta mediante piattaforma Sintel della Regione Lombardia;

**VISTO** in particolare, il quesito formulato dall'o.e. relativo alla legittimità dell'applicazione, a suo carico, della sanzione amministrativa *ex* artt. 38, comma 2-bis e 46, comma 1-ter del Codice fissata nel bando, per omessa allegazione, alla documentazione di gara, dell'attestazione di avvenuto versamento del contributo in favore dell'Autorità (pagamento effettuato tempestivamente), a fronte dell'assenza nel bando e nel disciplinare, di indicazioni in ordine alla sezione della piattaforma Sintel sulla quale inserire copia del predetto documento;

**VISTO** l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 24 marzo 2015, con nota prot. n. 34807;

**VISTE** le note trasmesse dalla stazione appaltante in data 3 aprile 2015, prot. n. 40615 e in data 7 aprile 2015, prot. n. 40947, nella quali si afferma (tra l'altro) che: 1. la dimostrazione dell'avvenuto pagamento del contributo di gara, è condizione di partecipazione alla stessa; 2. sul disciplinare è chiarito che tutte le comunicazioni e i chiarimenti nell'ambito della procedura di gara avvengono tramite piattaforma Sintel; 3. la SA ha provveduto ad inserire in tale piattaforma la c.d. "nota AVCP", nello spazio dedicato alla documentazione di gara, nella quale si chiarisce che il versamento all'Autorità deve essere "caricato"



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

come allegato insieme alla dichiarazione relativa alla marca da bollo; 4) alla data di inserimento della predetta nota, nessun concorrente aveva presentato la propria offerta (come da documentazione allegata dalla SA); 4. il disciplina indica comunque la possibilità di chiedere chiarimenti alla SA in ordine alla procedura di gara, in qualsiasi momento della stessa, mediante accesso ad apposita funzione del sistema; facoltà non esercitata dal concorrente istante.

**VISTO** l'art. 17, lett. p) del bando, a tenore del quale «ai sensi della deliberazione dell'A.N.AC. del 5 marzo 2014 (attuazione dell'art. 1, commi 65 e 67 della L. 23 dicembre 2005, n. 266), chi partecipa alla presente asta pubblica è tenuto al pagamento di una contribuzione a favore dell'Autorità medesima (...). A comprova dell'avvenuto pagamento, il partecipante deve allegare all'offerta copia della ricevuta di pagamento rilasciata dal nuovo servizio di Riscossione (bollettino di conto corrente postale ovvero ricevuta di pagamento on line). Si ricorda che il pagamento della sopraccitata contribuzione è condizione di ammissibilità alla procedura di selezione del contraente, che dovrà dimostrare, al momento della presentazione dell'offerta, di avere versato la somma dovuta. La mancata dimostrazione dell'avvenuto versamento di tale somma è causa di esclusione dalla procedura di gara. (...); nonché l'art. 6 (*note integrative*), contemplante disciplina e quantificazione della sanzione di cui agli artt. 38, comma 2-*bis* e 46 comma 1-*ter* del Codice.

**VISTO** il disciplinare di gara, a tenore del quale (tra l'altro) tutte le comunicazioni nell'ambito della procedura di gara avverranno di regola per via telematica attraverso la piattaforma Sintel, con possibilità per i concorrenti di richiedere informazioni complementari e chiarimenti sulla gara attraverso il medesimo strumento;

**RILEVATO** che sulla questione può decidersi ai sensi dell'art. 8 del Regolamento sull'esercizio della funzione di componimento delle controversie di cui all'art. 6, comma 7, lett. n) del d.lgs. 163/2006;

**CONSIDERATO** che, come chiarito dall'Autorità nella deliberazione del 5 marzo 2014, il pagamento della contribuzione è condizione di ammissibilità alla procedura di selezione del contraente ed i concorrenti sono tenuti a dimostrare, al momento della presentazione dell'offerta, di avere versato la somma dovuta a titolo di contribuzione;

**CONSIDERATO**, altresì, che nella determinazione n. 1/2015 l'Autorità ha ulteriormente chiarito che «costituisce causa di esclusione l'omesso versamento del contributo dovuto all'Autorità ai sensi dell'art. 1, commi 65 e 67, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (...). Di contro, un inadempimento meramente formale, consistente (...) nell'aver omesso di allegare alla domanda di partecipazione la ricevuta di pagamento, non può essere sanzionato dalla stazione appaltante con l'esclusione, senza che si proceda ad un previo accertamento dell'effettivo assolvimento dell'obbligo in questione entro il termine decadenziale di partecipazione alla gara. La mancata allegazione del versamento disposto prima della scadenza del termine di presentazione dell'offerta può essere oggetto di soccorso istruttorio dietro pagamento della relativa sanzione».

**RILEVATO** che ai sensi del combinato disposto degli artt. 38, comma 2-*bis* e 46, comma 1-*ter* del Codice, nonché delle indicazioni fornite al riguardo dall'Autorità nella predetta determinazione n. 1/2015, la sanzione individuata negli atti di gara è comminata nel caso in cui il concorrente intenda



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

avvalersi del nuovo soccorso istruttorio; non residua, quindi, in capo alla SA alcun margine di discrezionalità in ordine all'applicazione della sanzione stessa, incorrendo in caso contrario, in una chiara violazione della *lex specialis* e, quindi, della *par condicio* tra i concorrenti;

**CONSIDERATO** che il bando evidenzia in maniera chiara l'obbligo per i concorrenti di allegare all'offerta copia della ricevuta di pagamento del contributo di gara e che, in assenza di indicazioni operative in ordine alle modalità di inserimento della predetta ricevuta sulla piattaforma Sintel, la SA ha pubblicato sulla stessa la "Nota AVCP" contenente tali indicazioni, prima che i concorrenti presentassero le loro offerte;

**RILEVATO**, infine, che l'impresa istante, come previsto nel disciplinare di gara, avrebbe potuto chiedere alla SA chiarimenti ed informazioni in ordine alle modalità con le quali allegare la ricevuta di versamento sopra citata alla documentazione di gara e che, come evidenziato dalla stessa SA, tale facoltà non è stata esercitata dall'istante.

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, conforme alla disciplina normativa e regolamentare di settore l'operato della stazione appaltante.

*Raffaele Cantone*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 28 ottobre 2015

Il segretario Maria Esposito