

Parere n. 67 del 25/03/2010

Protocollo PREC 2/10/L

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dalla Società Eredi di Marras Giovanni S.n.c. di Marras Salvatore Antonio & C. - Consolidamento e protezione parti dell'abitato (Lavagna e S.Barbara) - Importo a base di gara: €208.232,69 - S.A.: Comune di Villanova Monteleone (SS)

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 14 dicembre 2009 è pervenuta l'istanza di parere in epigrafe, con la quale la società Eredi di Marras Giovanni S.n.c. di Marras Salvatore Antonio & C. ha rappresentato di aver partecipato, in raggruppamento temporaneo con la società Tosco Sarda Ambiente S.r.l., alla procedura di gara di cui all'oggetto, indetta dal Comune di Villanova Monteleone, e di essere stata esclusa dalla gara in quanto, pur avendo provveduto al versamento del contributo all'Autorità, non ha proceduto alla comunicazione degli estremi del versamento postale effettuato al sistema informatico di riscossione (SIMOG).

Il Comune di Villanova Monteleone ritiene, invece, legittimo il proprio operato in ragione del fatto che la *lex specialis* prevedeva espressamente, nella sezione relativa al pagamento del contributo all'Autorità, tanto le modalità di effettuazione del pagamento quanto l'obbligo in capo al concorrente di allegare all'offerta la ricevuta in originale del pagamento effettuato ovvero la fotocopia dello stesso corredata da dichiarazione di autenticità e copia del documento di identità, nonché l'obbligo di comunicare al sistema on line di riscossione gli estremi del versamento effettuato presso gli uffici postali; inoltre, la stessa *lex specialis* prescriveva che sia la mancata dimostrazione dell'avvenuto pagamento sia la mancata dimostrazione della comunicazione al sistema on line di riscossione dell'avvenuto versamento sarebbe stata causa di esclusione dalla procedura di gara.

Il menzionato contenuto precettivo della *lex specialis*, che esplicitamente sanziona la mancata dimostrazione della comunicazione dell'avvenuto pagamento al sistema on line con l'esclusione dalla procedura, giustificerebbe pertanto il provvedimento di esclusione disposto dal Comune.

In relazione ai fatti rappresentati, la società istante ha richiesto un parere all'Autorità al fine di conoscere il suo orientamento in ordine alla legittimità dell'operato del Comune. Conseguentemente, si è avviata l'istruttoria procedimentale, a riscontro della quale ciascuna delle parti ha, di fatto, confermato la posizione dichiarata in sede di istanza ed ha partecipato al contraddittorio documentale la società Alberghina Verde Ambiente s.a.s., sostenendo la legittimità dell'operato del Comune nell'adottare il provvedimento di esclusione contestato.

Ritenuto in diritto

La questione controversa sottoposta all'attenzione dell'Autorità con la prospettazione dei fatti rappresentati attiene alla legittimità di un provvedimento di esclusione disposto nei confronti di un concorrente che, pur avendo provveduto ad effettuare il versamento del contributo di gara a favore dell'Autorità, abbia ommesso di comunicarne gli estremi al sistema informatico di monitoraggio delle gare, sebbene tale obbligo fosse previsto a pena di esclusione nel bando di gara.

Ai fini della risoluzione della questione controversa prospettata, occorre considerare il contenuto delle disposizioni del bando di gara e accertare, *in primis*, la legittimità delle clausole in esse inserite concernenti gli obblighi di contribuzione nei confronti dell'Autorità.

Come già evidenziato in narrativa, il bando di gara in questione prevedeva nella sezione relativa al pagamento del contributo all'Autorità, le modalità di effettuazione del pagamento, a scelta tra versamento on line al "Servizio riscossione contributi" ovvero versamento sul conto corrente postale intestato all'Autorità.

Inoltre, nella stessa *lex specialis* veniva precisato che a comprova dell'avvenuto pagamento, il partecipante avrebbe dovuto allegare all'offerta la ricevuta in originale del pagamento effettuato ovvero la fotocopia dello stesso corredata da dichiarazione di autenticità e copia del documento di identità e che il concorrente avrebbe dovuto comunicare gli estremi del versamento effettuato presso gli uffici postali al sistema on line di riscossione.

Infine, veniva espressamente previsto che sia la mancata dimostrazione dell'avvenuto pagamento sia la mancata dimostrazione della comunicazione al sistema on line di riscossione dell'avvenuto pagamento avrebbero costituito cause di esclusione dalla procedura di gara.

La portata precettiva di tali clausole va confrontata con le prescrizioni che l'Autorità stessa ha disposto ai fini degli obblighi di contribuzione per la partecipazione alle gare.

Al riguardo, in particolare, con la deliberazione del 28 gennaio 2008, il cui articolo 3 prevede l'obbligo in capo agli operatori di dimostrare, al momento della presentazione delle offerte, di aver versato la somma dovuta a titolo di contribuzione e sancisce che la mancata dimostrazione dell'avvenuto versamento di tale somma costituisce causa di esclusione dalla procedura di gara, l'Autorità ha stabilito che il versamento del contributo costituisce condizione di ammissibilità ai fini della partecipazione alla gara.

Inoltre, tra le "Istruzioni relative alle contribuzioni dovute, ai sensi dell'articolo 1, comma 67, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 di soggetti pubblici e privati", pubblicate sul sito dell'Autorità, sono state indicate le modalità di pagamento della contribuzione ed è stato previsto che qualora il versamento non venga effettuato attraverso il servizio di riscossione contributi on line, gli estremi del versamento devono essere comunicati collegandosi al "Servizio riscossione contributi" disponibile sul sito dell'Autorità e che la Stazione Appaltante è tenuta, ai fini dell'esclusione del partecipante, al controllo, anche tramite l'accesso al SIMOG, dell'avvenuto pagamento, dell'esattezza dell'importo e della rispondenza del CIG riportato sulla ricevuta del versamento con quello assegnato alla procedura in corso.

A tali istruzioni occorre aggiungere che tra le "*Risposte ai quesiti frequenti*", anch'esse pubblicate sul sito dell'Autorità, è stata data una soluzione alle ipotesi in cui il concorrente abbia provveduto ad effettuare il versamento del contributo presso gli uffici postali, senza comunicare gli estremi al "Servizio riscossione contributi", precisando che "la mancata comunicazione degli estremi del versamento al servizio riscossione contributi non può costituire motivo di esclusione delle imprese" (Domanda 26- Risposta 26).

Da tali prescrizioni si evince, pertanto, che mentre è corretto riportare nella *lex specialis* il contenuto delle istruzioni operative concernenti il versamento del contributo all'Autorità, prevedendo, altresì, la necessaria comunicazione degli estremi del versamento effettuato presso gli uffici postali, non è, invece, corretto procedere all'esclusione dalla gara delle imprese che non hanno provveduto a comunicare gli estremi del versamento al sistema on line, non potendo costituire la detta mancata comunicazione una causa di esclusione.

In tal senso, si è peraltro pronunciata espressamente l'Autorità con i pareri n. 8 del 14 gennaio 2010 e n. 20 del 12 febbraio 2009 nei quali, pur essendo stata confermata l'essenzialità del pagamento del contributo di cui trattasi da parte del concorrente alla gara, è stato espressamente sancito che la mancata comunicazione dell'avvenuto pagamento, in quanto adempimento meramente formale, non può essere considerato dalla Stazione Appaltante nel bando di gara *sic et simpliciter* causa di esclusione, senza procedere ad un previo accertamento dell'effettivo versamento dell'importo dovuto all'Autorità.

Nel caso di specie, pertanto, il Comune di Villanova Monteleone ha correttamente riportato nella *lex specialis* il contenuto delle istruzioni operative concernenti il versamento del contributo all'Autorità, prevedendo altresì la necessaria comunicazione degli estremi del versamento effettuato presso gli uffici postali al sistema on-line di riscossione, tuttavia non avrebbe dovuto procedere all'esclusione delle imprese concorrenti che, come l'istante, non hanno provveduto ad effettuare la detta comunicazione senza prima accertare l'effettivo versamento del contributo all'Autorità medesima, non costituendo la suddetta mancata comunicazione causa di esclusione dalle procedure di gara, come si evince dai menzionati chiarimenti che l'Autorità stessa ha fornito al riguardo.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che il provvedimento di esclusione disposto dal Comune di Villanova Monteleone nei confronti dell'impresa concorrente Eredi di Marras Giovanni S.n.c. di Marras Salvatore Antonio & C. non è conforme alla normativa di settore e alle istruzioni al riguardo fornite dall'Autorità.

Firmato:

I Consiglieri Relatori: Piero Calandra, Alfredo Meocci

Il Presidente: Luigi Giampaolino

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 1 Aprile 2010