



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

PARERE N. 223 DEL 22 DICEMBRE 2015

PREC 144/15/L

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. 163/2006 presentata da Impred srl – Comune di Torre Orsaia (SA) – Procedura aperta per l'affidamento dei lavori di miglioramento delle caratteristiche di stabilità e sicurezza del territorio comunale: valle san Giovanni – Importo a base di gara € 367.079,27 - Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa - Controinteressato TVG srl

Requisiti di ordine generale – Sussistenza sostanziale – Dichiarazione incompleta – Integrazione – Soccorso istruttorio

Le dichiarazioni incomplete relative ai requisiti di ordine generale possono formare oggetto di soccorso istruttorio, in quanto assume rilievo la sussistenza sostanziale e non le formalità, né la completezza del contenuto della dichiarazione stessa

Art. 38, comma 2-bis

Il Consiglio

VISTA l'istanza di parere prot. 5311 del 21 gennaio 2015 presentata da Impred srl, nell'ambito della procedura di gara per l'affidamento con procedura aperta per l'affidamento dei lavori di miglioramento delle caratteristiche di stabilità e sicurezza del territorio comunale: valle san Giovanni;

VISTI gli allegati atti dell'operatore economico, depositati congiuntamente dall'istanza di precontenzioso, contenenti atti di gara, documenti e verbali della commissione aggiudicatrice, corrispondenza intercorsa;

VISTA la nota prot. 1° luglio 2015, n. 83505, di avvio del procedimento nei confronti del soggetto istante, nonché del Comune di Torre Orsaia- Stazione appaltante e della ditta TVG srl-aggiudicataria dell'appalto;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

VISTA la nota prot. 01 luglio 2015, n. 83776, contenente ulteriore memoria della ditta Impred;

VISTA la nota prot. 15 luglio 2015, n. 90097 con cui la Stazione appaltante – dopo aver rappresentato, per punti, lo svolgimento del procedimento, anche mediante la produzione di atti e documenti allegati alla medesima, nonché corrispondenza intercorsa con l'istante - dà atto di aver compiutamente acquisito e verificato i requisiti dell'aggiudicataria prima dell'aggiudicazione definitiva e della stipula del contratto di appalto, nonché di aver dato esecuzione al contratto in oggetto;

VISTO che le contestazioni riguardano la legittimità dello svolgimento della verifica dei requisiti generali ex art. 38, D.lgs 163/2006, in capo alla aggiudicataria;

CONSIDERATO che l'istante asserisce, ma non documenta, *“la mancanza di tutte le dichiarazioni previste dall'art. 38, lett. b, c ed m-ter del D.lgs 163/2006 della socia di maggioranza sig.ra Sabatini Clarissa della ditta Eredi di Sabatini Renzo srl, ausiliaria della ditta TVG srl”* e che *“tali dichiarazioni sono obbligatorie per il socio di maggioranza in caso di società con meno di 4 soci, così come previsto dal D.lgs 163/06, art. 38”*;

CONSIDERATO che la Stazione appaltante dichiara, nella propria memoria, di aver compiutamente acquisito e verificato i requisiti dell'aggiudicataria prima dell'aggiudicazione definitiva e della stipula del contratto di appalto;

CONSIDERATO che la Stazione appaltante, nelle repliche intervenute nella documentata corrispondenza, afferma che le dichiarazioni ai sensi dell'art. 38, Dlgs 163/2006, sono state rese in conformità di quanto richiesto dal Bando di gara, anche relativamente alla ditta ausiliaria;

CONSIDERATO, inoltre, che l'Autorità ha affermato che *“la novella legislativa (art. 38, comma 2-bis, ndr) dispone infatti che in caso di mancanza, incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e delle dichiarazioni sostitutive di cui al comma 2, il concorrente è sanzionato mediante pagamento, in favore della stazione appaltante, di una sanzione pecuniaria stabilita dal bando di gara, in misura non inferiore all'uno per mille e non superiore all'uno per cento del valore della gara e comunque non superiore a 50.000 euro, il cui versamento è garantito dalla cauzione provvisoria.*

In tal caso, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. (...) La nuova previsione, dunque, esclusivamente per i casi della mancanza, incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e delle dichiarazioni sostitutive di cui al comma 2, prevede l'obbligo del concorrente di pagare, in favore della stazione appaltante, la sanzione pecuniaria stabilita dal bando di gara, il cui versamento è



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

garantito dalla cauzione provvisoria, e ciò, è da ritenere, solamente al fine di poter integrare e regolarizzare le relative omissioni e/o carenze.

L'esclusione del concorrente dalla gara, invece, sarà disposta dalla stazione appaltante esclusivamente a seguito dell'inutile decorso del termine assegnato ai fini della regolarizzazione (cioè senza che il concorrente integri o regolarizzi le dichiarazioni carenti o irregolari). La finalità della disposizione è sicuramente quella di evitare l'esclusione dalla gara per mere carenze documentali - ivi compresa anche la mancanza assoluta delle dichiarazioni - imponendo a tal fine un'istruttoria veloce ma preordinata ad acquisire la completezza delle dichiarazioni, prima della valutazione dell'ammissibilità dell'offerta o della domanda, e di autorizzare la sanzione espulsiva quale conseguenza della sola inosservanza, da parte dell'impresa concorrente, all'obbligo di integrazione documentale entro il termine perentorio accordato, a tal fine, dalla stazione appaltante (in tal senso, Ad. Pl. Cons. St. n. 16/2014 cit.).

Sulla base di tale disposizione, pertanto, ai fini della partecipazione alla gara, assume rilievo l'effettiva sussistenza dei requisiti di ordine generale in capo ai concorrenti e non le formalità né la completezza del contenuto della dichiarazione resa a dimostrazione del possesso dei predetti requisiti” (Determinazione 8 gennaio 2015, n. 1);

CONSIDERATO, inoltre, che la lamentata mancanza della dichiarazione di cui al punto XI.4, n. 6, del Bando, non richiesta a pena di esclusione come erroneamente asserito dall'istante, ove fosse effettivamente mancante può essere sanata nelle medesime forme di cui alla citata Determinazione 1/2015;

RITENUTO che la risoluzione delle obiezioni mosse alla posizione dell'aggiudicatario sia assorbente rispetto al quesito avente contenuto analogo relativo alla posizione del concorrente secondo graduato;

VISTO l'art. 8 del Regolamento sull'esercizio della funzione di componimento delle controversie di cui all'art. 6, comma 7, lett. n) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163;

Ritiene che



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

le dichiarazioni incomplete relative ai requisiti di ordine generale possono formare oggetto di soccorso istruttorio, in quanto assume rilievo la sussistenza sostanziale e non le formalità, né la completezza del contenuto della dichiarazione stessa

Il Presidente f.f.

Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 30 dicembre 2015

Per il Segretario, Valentina Angelucci