



DELIBERA N. 30

17 gennaio 2024

Oggetto Istanza presentata dalla Pirene S.r.l. per l'affidamento del servizio di informazione e supporto/ informa giovani da realizzare nell'ambito del progetto "generare il futuro dalla scuola alla città" strategia di sviluppo urbano sostenibile a valere sui fondi strutturali e di investimento europei 2021-2027 (Regione Lombardia) novembre 2023 – dicembre 2026. Importo a base di gara euro: 162.282,00. S.A. Comune Mantova.

UPREC-PRE- 0832-2023- S

Riferimenti normativi

Art. 1, comma 67, L. 266/2005

Art. 101, d.lgs. 36/2023

Parole chiave

Contributo ANAC – Omesso pagamento - Esclusione

Massima

Appalto pubblico – In genere – Contributo ANAC – Omesso Pagamento – Soccorso istruttorio- Limiti

In relazione al contributo a favore dell'ANAC, il soccorso istruttorio può essere utilizzato solo per comprovare l'avvenuto pagamento entro la scadenza dei termini per la presentazione dell'offerta e non già per effettuare tardivamente il versamento dovuto.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 17 gennaio 2024

DELIBERA

VISTA l'istanza di parere prot. n. del 30.11.2023 presentata dalla Pirene S.r.l. relativamente alla procedura bandita dal Comune di Mantova per l'affidamento del servizio di informazione e supporto/ informa giovani da realizzare nell'ambito del progetto "generare il futuro dalla scuola alla città" strategia di sviluppo urbano sostenibile a valere sui fondi strutturali e di investimento europei 2021-2027 (Regione Lombardia) novembre 2023 – dicembre 2026.

VISTA, in particolare, la censura mossa dall'operatore istante circa la presunta illegittima esclusione disposta, per il proprio tardivo pagamento del contributo di gara all'Anac, in sede di soccorso istruttorio.

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 15.12.2023;



VISTE le memorie del Comune di Mantova con le quali lo stesso ribadisce la correttezza del proprio operato evidenziando come l'impresa Pirene S.r.l., rispetto ai termini assegnati mediante soccorso istruttorio per la produzione della ricevuta di pagamento del contributo Anac, abbia fatto pervenire alle ore 16:16 del 14.11.23 la propria ricevuta oltre l'orario assegnato (ore 10:00) e come la stessa impresa, stante le risultanze della ricevuta, abbia provveduto al pagamento in pari data (14.11.2023 ore 16,10) e pertanto successivamente al termine di scadenza di presentazione delle offerte, fissato al 23.10.23, ore 10:00.

VISTE le controdeduzioni inoltrate dalla società istante con le quali si insiste sulla illegittimità dell'esclusione disposta a proprio carico, dando atto dell'intervenuta regolarizzazione del pagamento del contributo ANAC e sostenendo la sanabilità del pagamento tardivo;

RILEVATO che l'obbligo di versamento del contributo ANAC trae fondamento dall'art. 1, comma 67, della L. 266/2005, ai sensi del quale "L'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, cui è riconosciuta autonomia organizzativa e finanziaria, ai fini della copertura dei costi relativi al proprio funzionamento di cui al comma 65 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";

CONSIDERATO che, in merito alle conseguenze dell'omesso versamento del contributo di gara entro il termine di scadenza per la presentazione delle offerte, si registra un contrasto giurisprudenziale. Secondo un primo orientamento, il mancato pagamento del contributo ANAC comporta l'esclusione del concorrente dalla gara, venendo in rilievo una causa di esclusione prevista in via diretta dalla legge. È stato osservato, infatti, che "il contributo ANAC è la risorsa sulla quale l'autorità deve poter contare, come per legge, per la "copertura dei costi relativi al proprio funzionamento", e quindi nella sostanza per continuare ad esistere e ad operare. Del tutto ragionevole quindi è ritenere che la legge abbia previsto l'inammissibilità dell'offerta presentata senza pagare il contributo per sanzionare non il semplice mancato pagamento, ma il mancato pagamento tempestivo, dato che per coprire i costi gli incassi devono seguirli con regolarità. La clausola del bando che rende esplicita questa conclusione deve quindi ritenersi legittima. Ciò posto, all'ammissibilità del soccorso istruttorio ostano due argomentazioni, l'una letterale e l'altra logica: sotto il profilo letterale, ai sensi dell'art. 83 comma 9 d.lgs. 50/2016, il soccorso istruttorio è dato per le carenze di "qualsiasi elemento formale della domanda" e formale non si potrebbe definire il mancato versamento di una risorsa del tipo descritto; sotto il profilo logico, ammettere nel caso in esame il soccorso istruttorio significherebbe in potenza costringere le stazioni appaltanti ad un'attività di accertamento e di recupero del dovuto molto onerosa ed incerta nei tempi e negli esiti, che come tale metterebbe a rischio la copertura dei costi dell'ANAC che invece si intende garantire" (Cons. Stato, sez. IV, 25 luglio 2023 n. 2752 e giurisprudenza ivi richiamata); CONSIDERATO che, per un diverso orientamento, il testo dell'art. 1, comma 67, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, "non esclude l'interpretazione, eurounitariamente orientata, che il versamento condizioni bensì l'offerta ma che lo stesso possa essere anche tardivo", ovvero sanabile con il soccorso istruttorio in quanto estraneo al contenuto dell'offerta. Secondo tale indirizzo, la clausola del disciplinare di gara che sanziona con l'esclusione anche il tardivo pagamento e non solo l'omesso pagamento del contributo ANAC si porrebbe in contrasto con il principio di tassatività delle cause di esclusione di cui all'art. 83, comma 8, del d.lgs. 50/2016 non trovando alcuna corrispondenza nel disposto normativo di cui al citato art. 1, comma 67, della legge 266/2005;

RILEVATO che l'Autorità, sia nel bando tipo n. 1/2021 sia in diversi pareri, ha aderito al primo dei citati orientamenti giurisprudenziali, ritenendo ammissibile il soccorso istruttorio solo per dimostrare l'avvenuto pagamento del contributo di gara entro il termine di scadenza per la presentazione delle offerte e non già per effettuare tardivamente il pagamento dovuto (delibera n. 212/2022; delibera n.765/2021; delibera n. 151/2023).



RILEVATO inoltre quanto l'Autorità ha avuto modo di precisare, nella FAQ 1.2 relativa al nuovo bando tipo n. 1/2023 in tema di conseguenze dell'omesso pagamento del contributo di gara, che: *“Qualora il pagamento non risulti dal sistema, la stazione appaltante può richiedere, mediante soccorso istruttorio, la regolarizzazione tramite inserimento nel FVOE della ricevuta di avvenuto pagamento avente data anteriore al termine fissato per la presentazione delle offerte. In caso di inottemperanza alla richiesta nel termine stabilito dalla stazione appaltante o di inserimento di ricevuta recante data successiva al termine per la presentazione delle offerte, l'offerta è dichiarata inammissibile. Relativamente al contributo ANAC il soccorso istruttorio può infatti essere utilizzato per integrare la domanda con la produzione di atti o documenti attestanti fatti già avvenuti al momento della scadenza per la sua presentazione, risultando altrimenti non rispettata la scadenza medesima.”*;

VISTA la delibera n.449 del 3.10.2023 con la quale l'Autorità sul punto ha riconfermato quanto sopra evidenziato,

Il Consiglio

Ritiene, nei termini di cui in motivazione che, l'operato della stazione appaltante sia conforme e coerente con il quadro normativo di riferimento.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 24 gennaio 2024

Il Segretario Valentina Angelucci

Firmato digitalmente