



VERBALE N. 2

riguardante la procedura sotto-soglia ai sensi dell'art. 36 comma 2, lett. b) del D. Lgs. 50/2016 mediante utilizzo del mercato elettronico della PA (MEPA) e relativa all'affidamento dei servizi di manutenzione delle aree verdi delle sedi di Unioncamere (CIG 8613351A18).

Nell'anno duemilaventuno, il giorno 15 marzo, alle ore 10.30, a Roma, con modalità telematiche in attuazione della normativa di contenimento alla diffusione del COVID –19 (cfr. art. 1 comma 1 lett. q) del DPCM 8marzo 2020 e punto 4) Direttiva della Funzione Pubblica n. 2/2020)

P R E M E S S O

- che in data 1^ marzo 2021 il RUP ha provveduto ad esaminare le buste amministrative presentate dagli operatori economici LA VENETA SERVIZI S.p.A., CONSORZIO MAC, SERVIZI PER L'AMBIENTE SRL, ARCHIVERDE SRL, rilevando la regolarità per LA VENETA SERVIZI SPA e SERVIZI PER L'AMBIENTE SRL e alcune difformità per gli ulteriori concorrenti CONSORZIO MAC e ARCHIVERDE SRL rispetto alle prescrizioni di legge;
- che in data 2 marzo 2021 è stato richiesto alle imprese interessate di sanare la loro posizione attraverso la procedura del soccorso istruttorio di cui all'art. 83, comma 9 del D. Lgs. 50/2016;
- che entro il termine prescritto a pena di esclusione dalla procedura (h. 10.00 del giorno 15 marzo 2021) è pervenuta la documentazione integrativa richiesta alle imprese ARCHIVERDE SRL e CONSORZIO MAC (prot. 6090 e 5890-5891, rispettivamente)

Tutto ciò premesso,

Il Responsabile unico del procedimento, Dr.ssa Maria Stella Marini,

APRE LA SEDUTA

1. Il RUP, preso atto della documentazione integrativa trasmessa dagli operatori economici, dà atto che sono pervenuti da parte di Archiverde Srl il PASSOE e il DGUE completo in ogni dichiarazione.
2. Con riferimento alla presentazione della ricevuta del pagamento del contributo in favore di Anac, il RUP prende atto che entrambi gli operatori economici hanno effettuato il relativo pagamento in data successiva (3 e 5 marzo 2021) al termine per la presentazione delle offerte, fissato al 1^ marzo 2021. Tenuto conto che la lex specialis di gara non riproduceva tale obbligo (sospeso fino al 31 dicembre 2020 in virtù del DL 34/2020, definitivamente convertito dalla Legge 17 luglio 2020, n. 77), il RUP approfondisce l'attuale giurisprudenza sul tema, sintetizzata di seguito, dalla quale emerge in modo univoco l'ammissibilità del soccorso istruttorio e – ove alla richiesta della stazione appaltante venga dato positivo riscontro nel termine dato, come avvenuto nell'odierna procedura – la conseguente ammissibilità dell'offerta presentata:

T.A.R. Reggio Calabria, (Calabria) sez. I, 15/09/2020, n.543

Fatte salve le ipotesi in cui la lex specialis preveda una espressa comminatoria di esclusione, l'omesso versamento del contributo Anac non comporta in linea di principio l'estromissione dalla gara. Ciò anche in linea con la giurisprudenza della Corte di giustizia UE (cfr. sentenza 2 giugno 2016, C 27/15-sentenza « Pippo Rizzo ») nella parte in cui è stato affermato che i principi di tutela del legittimo affidamento, certezza del diritto e proporzionalità ostano ad una regola dell'ordinamento di uno Stato membro che consenta di escludere da una procedura di affidamento di un contratto pubblico



l'operatore economico non avvedutosi di una simile conseguenza, perché non espressamente indicata dagli atti di gara. Di conseguenza, in presenza di una siffatta omissione ben dovrebbe innescarsi il meccanismo del soccorso istruttorio di cui all'art. 83, comma 9, del decreto legislativo n. 50 del 2016, trattandosi di adempimento (si ripete: versamento contributo ANAC) sicuramente estraneo all'alveo dell'offerta economica e di quella tecnica: di qui la possibile regolarizzazione della connessa posizione da parte dell'impresa partecipante. (...) La l. 23 dicembre 2005 n. 266 pone tra l'altro al comma 67 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 (...). Va ritenuto ancora che, raffigurando la norma una compressione sia pure limitata al principio di massima partecipazione, non si può ravvisare un'interpretazione estensiva, prescindendo comunque dalla richiamata delimitazione dell'onere.

T.A.R. L'Aquila, (Abruzzo) sez. I, 07/03/2020, n.100

È ammissibile in gara un'impresa che ha effettuato tardivamente il pagamento del contributo Anac. Come affermato anche dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, la tutela del legittimo affidamento, certezza del diritto e proporzionalità ostano ad una regola dell'ordinamento di uno Stato membro che consenta di escludere da una procedura di affidamento di un contratto pubblico l'operatore economico non avvedutosi di una simile conseguenza, perché non espressamente indicata dagli atti di gara (sentenza della Corte di giustizia UE, 2 giugno 2016, C 27/15). (...) E ciò in considerazione del favor participationis cui è ispirata la norma sul potere di soccorso istruttorio del codice del codice dei contratti pubblici (art. 83, comma 9, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50).

Consiglio di Stato sez. V, 19/04/2018, n.2386

Con riguardo al caso dell'omesso versamento del contributo per il funzionamento dell'Autorità nazionale anticorruzione, la Corte di giustizia ha affermato che i principi di tutela del legittimo affidamento, certezza del diritto e proporzionalità ostano ad una regola dell'ordinamento di uno Stato membro che consenta di escludere da una procedura di affidamento di un contratto pubblico l'operatore economico non avvedutosi di una simile conseguenza, perché non espressamente indicata dagli atti di gara (sentenza della Corte di giustizia UE, 2 giugno 2016, C 27/15, sopra citata)

Il giudice europeo ha in particolare ritenuto contrario ai principi dallo stesso posti a base della propria pronuncia l'operazione attraverso cui la causa di esclusione dalla gara è ricavata sulla base di un'interpretazione estensiva di talune previsioni dell'ordinamento positivo dello stesso Stato membro e, poi, di una etero-integrazione sotto questo profilo degli atti di gara.

L'omissione è d'altro canto superabile attraverso l'esercizio del soccorso istruttorio. Con una recente pronuncia il giudice europeo ha infatti ritenuto conforme ai principi di parità di trattamento e di trasparenza nella materia dei contratti pubblici un meccanismo di soccorso istruttorio (allora previsto dall'art. 38, comma 2-bis, del previgente codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163) inteso a salvaguardare la partecipazione alla procedura di affidamento in caso di irregolarità essenziali, purché ciò non avvenga in caso di carenze documentali sanzionate in modo espresso con l'esclusione o sia così consentito all'operatore economico di formulare nella sostanza una nuova offerta (cfr. Corte di giustizia UE, sentenza 28 febbraio 2018, C 523/16 e C 536/16 - MA.T.I. SUD s.p.a.).

Ebbene, simili evenienze non sono configurabili nel caso di mancato versamento del contributo ai favore dell'ANAC, laddove non richiesto a pena di esclusione dalla normativa di gara, dal momento che tale adempimento non inerisce «all'offerta economica



e all'offerta tecnica», per il quale la regolarizzazione della domanda di partecipazione alla gara ai sensi dell'art. 83, comma 9, d.lgs. n. 50 del 2016 è preclusa...

T.A.R. Trento, (Trentino-Alto Adige) sez. I, 27/02/2018, n.44

L'avvenuto versamento, pur tardivo, del contributo all'ANAC, nel suo esatto ammontare, in riscontro all'invito della Stazione Appaltante, vale a perfezionare il presupposto che legittima l'ammissibilità dell'offerta di gara secondo l'art. 1, comma 67, l. n. 266 del 2005.

T.A.R. Bari, (Puglia) sez. III, 04/12/2017, n.1240

Non può essere escluso dalla gara l'operatore economico che abbia ommesso di allegare all'offerta la ricevuta del pagamento del contributo ANAC, non essendo l'adempimento chiaramente desumibile dalla normativa di settore né era nella specie previsto all'interno del bando, tantomeno a pena di esclusione.

T.A.R. Venezia, (Veneto) sez. I, 15/06/2017, n.563

Il mancato pagamento all'ANAC del contributo di cui all'art. 1, comma 67, l. n. 266 del 2005 non è condizione di ammissibilità della domanda di partecipazione alle procedure per l'affidamento di concessioni di servizi e, comunque, non può determinare l'esclusione dalla gara, ma solo l'invito alla regolarizzazione.

Il diverso orientamento giurisprudenziale (**sentenza Cons. Stato sez. V, 30 gennaio 2020 n. 746**), secondo il quale il contributo ANAC assurgerebbe a condizione di ammissibilità dell'offerta, appare secondo dottrina e giurisprudenza prevalenti non pienamente aderente ai principi di derivazione eurounitaria di trasparenza e parità di trattamento, laddove non si rinvenga alcuna disposizione del disciplinare di gara intesa a prescrivere espressamente a pena di esclusione l'assolvimento di un onere siffatto.

3. Il RUP, tenuto conto di quanto sopraesposto, propone quindi l'ammissione degli operatori LA VENETA SERVIZI S.p.A., CONSORZIO MAC, SERVIZI PER L'AMBIENTE SRL, ARCHIVERDE SRL alle successive fasi della procedura.
4. Alle ore 11.30 il RUP dichiara chiusa la seduta di gara.

Letto, approvato e sottoscritto

Roma, 15/03/2021

F.to Dott.ssa Maria Stella Marini

.....