

Regolarizzazione ed integrazione documentale ai sensi degli artt. 38, comma 2 bis e 46, comma 1 ter del D.Lgs 163/2006 e smi.
(rivista alla luce della determinazione ANAC n. 1/2015 e del Comunicato del Presidente di data 25.03.2015)

1. CARENZE NON SANABILI COSTITUENTI CAUSA DI ESCLUSIONE SENZA SANZIONE:

- presentazione offerta oltre il termine di scadenza; tutti i casi di violazione del principio di segretezza delle offerte tali da integrare la fattispecie di cui all'art. 46 comma 1 bis (v. sezione 2.2.1 determinazione ANAC n. 1/2015);
- Se al momento della data di presentazione dell'offerta la garanzia provvisoria non è stata costituita;
- Busta C): mancata presentazione dell'offerta economica, ovvero priva di prezzo o ribasso, offerta plurima o condizionata; offerta in aumento, offerta pari a zero o numero uno o comunque indeterminata;
- Busta B): mancata presentazione dell'offerta tecnica, del progetto tecnico, ovvero di tutti gli elementi tali da qualificarla come offerta indeterminata;
- Presenza dell'offerta economica o di elementi relativi all'offerta economica nella documentazione amministrativa o tecnica;
- Mancata effettuazione del sopralluogo "assistito";
- Omesso versamento del contributo dovuto all'Autorità;
- Omessa indicazione di condanne riportate dai soggetti di cui alla let. c) nel caso di dichiarazione negativa del concorrente, laddove, invece le stesse sussistono. La fattispecie integra gli estremi del falso in gara con tutte le conseguenze in termini di non sanabilità della dichiarazione resa, esclusione del concorrente e segnalazione all'ANAC;
- Non sanabilità dei requisiti di partecipazione che devono essere posseduti dal concorrente entro il termine di presentazione dell'offerta o della domanda di partecipazione, senza possibilità di acquisirli successivamente;
- La violazione dell'obbligo di indicare in sede d'offerta la quota della prestazione che il candidato intende subappaltare qualora necessaria per documentare il possesso dei requisiti ai concorrenti singoli o riuniti al momento di presentazione dell'offerta, necessari per eseguire in proprio la prestazione.
- L'omessa specificazione nelle offerte degli oneri di sicurezza aziendale di cui all'art. 87 comma 4 del D.Lgs 163/2006;

2. CARENZE SANABILI OGGETTO DI REGOLARIZZAZIONE O INTEGRAZIONE DOCUMENTALE CON APPLICAZIONE DELLA SANZIONE:

- mancanza della domanda di partecipazione o omessa, incompleta o irregolare compilazione della stessa con riferimento alle dichiarazioni sostitutive relative ai requisiti generali e speciali, nonché mancata sottoscrizione della stessa. In particolare le carenze essenziali riguardano l'impossibilità di stabilire se il singolo requisito di cui al comma 1 art. 38 sia posseduto o meno e da quali soggetti, che si verifica nei seguenti casi:
 - a) non sussiste dichiarazione in merito ad una specifica lettera del comma 1 art. 38;
 - b) la dichiarazione sussiste ma non da parte di uno dei soggetti che la norma individua come titolare del requisito;
 - c) la dichiarazione sussiste ma dalla medesima non si evince se il requisito sia posseduto o meno;
- mancata indicazione delle quote di partecipazione al RTI (per i lavori) e quote di esecuzione;
- mancata presentazione del documento attestante la garanzia provvisoria purché già stata costituita alla data di presentazione dell'offerta o importo non sufficiente della medesima, ivi inclusa la mancanza di impegno alla presentazione cauzione definitiva ovvero l'assenza di altre clausole della garanzia;
- mancata presentazione: atto costitutivo e statuto in caso di consorzi stabili ovvero consorzi ordinari costituiti; atto di impegno alla costituzione RTI o consorzio ordinario costituendi; mandato collettivo irrevocabile con rappresentanza nel caso di RTI costituiti; procura nel caso di sottoscrizione da parte del procuratore del legale rappresentante;
- in tema di avvalimento risulta sanabile la mancata presentazione della documentazione di cui all'art. 49 Dlgs 163/2006, fatta eccezione per la dichiarazione di avvalimento resa ai sensi dell'art. 49 comma 2 let. a) nel caso di mancata allegazione e comprova del contratto di avvalimento già siglato entro la data di presentazione dell'offerta;
- carenze in ordine alla dichiarazione di accettazione delle clausole del protocollo di legalità;
- mancata sottoscrizione dell'offerta economica entro i limiti della salvaguardia del contenuto e della segretezza dell'offerta;
- mancata sottoscrizione dell'offerta tecnica entro i limiti della salvaguardia del contenuto e della segretezza dell'offerta;

- nel caso di RTI ciascun singolo componente dovrà procedere per quanto di propria competenza alla regolarizzazione o integrazione documentale a pena di esclusione dell'intero RTI.

3. IL MECCANISMO DI REGOLARIZZAZIONE NON È ABBINATO ALLA SANZIONE NEL CASO DI:

- clausole e disposizioni ambigue della lex specialis tali da autorizzare il soccorso istruttorio;
- tutti i casi di irregolarità o carenze non essenziali ma indispensabili (es. indicazione posizione INPS, INAIL, Cassa Edili; indicazione estremi decreto del Tribunale competente relativo al concordato in regime di continuità aziendale; indicazione dell'Agenzia delle Entrate competente; indicazione del domicilio eletto, mancata allegazione PASSOE;).
- mancata indicazione del domicilio eletto ex art. 79, comma 5-quinquies;
- mancata documentazione a comprova del versamento del contributo disposto a favore di ANAC;
- in ordine alla garanzia provvisoria il mancato inserimento delle seguenti clausole:
 - "L'istituto bancario o assicurativo si impegna altresì a pagare la cauzione provvisoria dietro semplice presentazione della copia della medesima inviata dal concorrente alla stazione appaltante mediante la piattaforma al sito www.bandi-altoadige.it".
 - "L'istituto bancario o assicurativo si impegna a pagare la sanzione prevista dall'art. 38, comma 2 bis del d.lgs. n. 163/2006 qualora l'operatore economico si rifiuti di pagare in prima persona."

(Attenzione: l'inserimento di tale clausole ad ogni modo non comporta la costituzione di un ulteriore cauzione - "cauzione dedicata al pagamento della sanzione.")

4. ELEMENTI NON ESSENZIALI E NON INDISPENSABILI PER I QUALI NON OPERA IL SOCCORSO ISTRUTTORIO:

- dichiarazioni relative a requisiti verificabili d'ufficio (Iscrizione alla CCIAA, possesso idonea attestazione SOA in ordine al rispetto norme di garanzia qualità ovvero norme di gestione ambientale);
- dichiarazione possesso certificazione di qualità solo ai fini della riduzione del 50% della cauzione;
- mancata apposizione del Bollo;

- attestazione del sopralluogo assistito.

5. APPLICAZIONE DELLA SANZIONE:

- l'importo della sanzione (nei limiti di legge) deve essere stabilito negli atti di gara e con specifico riferimento agli appalti suddivisi in lotti, la sanzione deve essere calcolata in ragione dell'importo del lotto in considerazione;
- la sanzione individuata negli atti di gara sarà comminata nel caso in cui il concorrente intenda avvalersi del nuovo soccorso istruttorio;
- la sanzione è correlata alla sanatoria di tutte le irregolarità riscontrate e deve pertanto essere considerata in maniera omnicomprensiva. La sanzione viene vista come "una tantum", quindi anche in presenza di più carenze, - anche in documenti o buste diverse - la sanzione viene applicata una sola volta;
- la sanzione deve essere comminata esclusivamente al soggetto le cui dichiarazioni sono carenti anche nel caso di presentazione dell'offerta da RTI;
- la sanzione deve essere comminata anche all'impresa ausiliaria nel caso di dichiarazioni carenti;
- la sanzione va applicata anche in ordine alla carenze essenziali relativi all'appalto specifico discendente da accordo quadro;
- l'incameramento della cauzione provvisoria deve essere espressamente previsto negli atti di gara ed esclusivamente nel caso in cui la mancata integrazione dipenda da una carenza del requisito dichiarato (requisiti di ordine generale art. 38). All'incameramento non si dovrà procedere nel caso in cui il concorrente decida semplicemente di non avvalersi del soccorso istruttorio.
- la sanzione è comminabile anche nelle procedure nelle quali – almeno nella fase iniziale – non sia prevista la presentazione della garanzia provvisoria (v. procedure ristrette);
- l'obbligo di reintegrazione della cauzione a pena di esclusione deve essere espressamente previsto negli atti di gara.

Il meccanismo di regolarizzazione opera come segue:

- a) invio comunicazione (a mezzo pec) al concorrente con termine perentorio di 10 gg. per la regolarizzazione della carenza riscontrata dall'autorità di gara;
- b) l'obbligo del concorrente di procedere al pagamento della sanzione, che comunque non è condizione necessaria per il perfezionamento della regolarizzazione. Il quantum della sanzione deve essere definito nella lex

specialis (non inferiore all' 1 per mille e non superiore all'1 per cento, comunque non oltre 50.000,00 €), sul punto si consiglia di applicare il valore minimo previsto ed una sanzione unica anche per più carenze riscontrate;

- c) se il concorrente regolarizza e paga la sanzione si procede oltre e si verbalizza nel verbale l'avvenuta regolarizzazione entro il termine perentorio;
- d) se il concorrente regolarizza e non paga la sanzione:
 - In caso di mancato pagamento della sanzione, si procede con l'escussione della cauzione provvisoria e con la richiesta al concorrente di reintegrarla in corso di gara;
 - In caso di mancato pagamento della sanzione e di impossibilità di escutere la cauzione provvisoria, si procede con il recupero coattivo dell'importo dovuto ai sensi della legge 689/1981.
- e) se il concorrente non regolarizza entro il termine e non paga la sanzione:
 - e tale fatto dipenda dalla mancanza dei requisiti di natura generale e/o speciale, deve essere segnalato il fatto all'ANAC ed incamerata la cauzione provvisoria in toto.
 - per tutti gli altri casi di irregolarità e/o carenze essenziali tale fatto va segnalato all'ANAC e si procederà alla parziale escussione della cauzione provvisoria.
- f) Se il concorrente che non regolarizza ha pagato la sanzione si procede con la sola esclusione dandone conto nel verbale.

Il presente documento elaborato dall'ACP in considerazione della determinazione ANAC n. 1/2015 e del Comunicato del Presidente di data 25.03.2015 non riveste carattere vincolante per Stazioni appaltanti avendo mero contenuto descrittivo ed informativo.