



## DELIBERA N. 148

20 marzo 2024

**Oggetto** Istanza presentata dalla [OMISSIS]S.r.l. – Procedura aperta per l'affidamento del servizio di pulizia immobili di proprietà comunale per il Comune di Offanengo (CR) - Durata dell'Appalto: 3 Anni + 3 anni proroga. CIG: A0331EEAE8 - Importo: euro: 120.000,00 - S.A.: Centrale Unica di Committenza Consorzio Informatica S.p.A. per gara Comune di Offanengo

UPREC - PRE 0032 -2024-S (FASC. 1028/2024)

### Riferimenti normativi

Art. 222, comma 10, d.lgs. 36/2023

Art. 98, d.lgs. 36/2023.

Art. 101, d.lgs. 36/2023

### Parole chiave

Omissione di informazioni dovute – mancata dichiarazione di un'annotazione non interdittiva nel Casellario informatico ANAC – esclusione – valutazione discrezionale della stazione appaltante.

Soccorso istruttorio – termini – inadempimento - Esclusione

### Massima

L'apprezzamento circa l'affidabilità del singolo operatore economico nell'ambito delle gare pubbliche è rimessa – al di fuori dei casi di esclusione automatica previsti dalla legge – alla valutazione discrezionale dell'Amministrazione committente. Anche le eventuali omissioni dichiarative non determinano alcun automatismo espulsivo, ma l'esclusione può essere comminata solo se e nella misura in cui siano anche reputate rilevanti – sia nell'omissione in sé, che, necessariamente, rispetto al fatto omesso – da parte della stazione appaltante.

È legittima l'esclusione disposta a carico del concorrente che non abbia adempiuto nel termine previsto dalla stazione appaltante ai sensi dell'art. 101, d.lgs. 36/2023.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 20 marzo 2024



## DELIBERA

VISTA l'istanza di parere prot. n. 14328 del 29.01.2024 presentata dalla [OMISSIS] S.r.l. relativamente all'affidamento del servizio di pulizia degli immobili di proprietà comunale per il Comune di Offanengo;

VISTO, in particolare, il quesito avanzato da parte istante circa la presunta illegittima esclusione disposta a proprio carico in presenza di quattro annotazioni sul Casellario Anac riferite a pregressi eventi intercorsi tra l'operatore economico [OMISSIS]S.r.l. con altre stazioni appaltanti/Enti concedenti. L'istante evidenzia come, nell'ambito della procedura di soccorso istruttorio attivata dalla CUC, lo stesso abbia fornito chiarimenti e documenti in ordine alle annotazioni presenti sul Casellario Anac, secondo le indicazioni richieste dalla stazione appaltante *"per ciascuna delle annotazioni: breve relazione con indicazione delle cause della risoluzione, delle ragioni per cui la situazione di (presunto) inadempimento si è venuta a creare (ad esempio, scorretta gestione di un dipendente, mancanza di un protocollo di verifica, errore nella valutazione dell'offerta, etc.), e delle misure di self cleaning adottate (con relativa prova); copia del provvedimento della amministrazione e atti/documenti a essa inerenti (ad esempio, sollecito, diffida, ordine di servizio); ricorsi/atti giudiziari e documenti offerti in comunicazione; atti delle controparti con tutti i documenti offerti in comunicazione; ogni altro documento o elemento utile."* La società [OMISSIS] S.r.l. lamenta inoltre che i termini assegnati in sede di soccorso istruttorio sono stati assai stringenti e che tutte le informazioni e/o documentazioni in proprio possesso sono state fornite alla CUC e che, altresì, in ordine anche alla segnalazione ANAS, la motivazione sia stata riportata in modo chiaro nella memoria difensiva, senza alcuna omissione da parte dell'impresa, con la conseguenza che non si possa mettere in discussione la propria serietà e affidabilità;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 26.02.2024;

VISTE le memorie inoltrate dalla stazione appaltante con le quali la stessa respinge ogni censura mossa da parte istante e ribadisce la correttezza del proprio operato, evidenziando puntualmente come in presenza di cinque segnalazioni/annotazioni sul casellario Anac a carico dell'impresa istante quest'ultima solo parzialmente e in maniera frazionata, nell'ambito del procedimento di soccorso istruttorio attivato, abbia fornito riscontro e/o chiarimenti utili. Si sofferma in particolare sulla omessa dichiarazione della risoluzione contrattuale intervenuta con IPES - Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia Autonoma di Bolzano, nonché sulla segnalazione relativa al rapporto intercorso con ANAS e alle mancate misure di *self cleaning* adottate al riguardo dalla concorrente;

VISTE le ulteriori precisazioni fornite da parte istante nelle proprie memorie nonché la documentazione inoltrata relativamente alla risoluzione contrattuale intercorsa con IPES Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia Autonoma di Bolzano, peraltro oggetto di impugnativa da parte della [OMISSIS] S.r.l., con udienza fissata al 7 marzo 2024;

CONSIDERATA in generale la costante giurisprudenza del Consiglio di Stato che ha posto in risalto come l'apprezzamento circa l'affidabilità del singolo operatore economico nell'ambito delle gare pubbliche sia rimessa – al di fuori dei casi di esclusione automatica previsti dalla legge – alla valutazione discrezionale dell'Amministrazione committente (v., da ultimo, Consiglio di Stato, sez. V, 24.03.2022 n. 2154 e giurisprudenza ivi citata);

CONSIDERATO, altresì, che anche nel caso di eventuali omissioni dichiarative la giurisprudenza amministrativa ha chiarito che *«l'esclusione per omissioni dichiarative del concorrente in relazione a reati c.d. "non ostativi" non può essere automatica»*, affermando che *«La falsità di informazioni rese dall'operatore economico partecipante a procedure di affidamento di contratti pubblici e finalizzata all'adozione dei provvedimenti di competenza della stazione appaltante concernenti l'ammissione alla gara, la selezione delle*



*offerte e l'aggiudicazione, è riconducibile all'ipotesi prevista dalla lett. c) [ora cbis]] dell'art. 80, comma 5, del codice dei contratti di cui al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50; in conseguenza di ciò la stazione appaltante è tenuta a svolgere la valutazione di integrità e affidabilità del concorrente, ai sensi della medesima disposizione, senza alcun automatismo espulsivo; alle conseguenze ora esposte conduce anche l'omissione di informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione, nell'ambito della quale rilevano, oltre ai casi oggetto di obblighi dichiarativi predeterminati dalla legge o dalla normativa di gara, solo quelle evidentemente incidenti sull'integrità ed affidabilità dell'operatore economico» (così Consiglio di Stato, Ad. Plen., 28 agosto 2020 n. 16, ma già prima di tale pronuncia l'orientamento maggioritario della giurisprudenza amministrativa era nel senso che le omissioni assumono portata escludente non in sé, cioè come mero inadempimento al dovere di informazione, ma se e nella misura in cui siano anche state reputate rilevanti – sia nell'omissione in sé, che, necessariamente, rispetto al fatto omesso – da parte della stazione appaltante) (vedasi, altresì delibera n. 331 del 13.7.2022 e delibera n. 951 dell'11.11.2020);*

CONSIDERATO che nel caso in esame risulta che il concorrente nel proprio DGUE abbia indicato, nella sezione Motivi di esclusione – gravi illeciti professionali, la presenza di una annotazione come da memoria allegata, relativa a una notizia utile (caso ANAS) per la quale rappresenta di aver attivato comunque misure di *self cleaning*, misure di carattere tecnico – organizzativo e relative al personale, idonee a prevenire ulteriori illeciti o reati.

RILEVATO che per stessa ammissione della parte istante questa dichiara di non aver indicato la presenza dell'annotazione relativa al caso IPES giacché dinanzi al Tribunale di Bolzano è stato azionato un ricorso per decreto ingiuntivo per il credito derivante dal mancato pagamento di fatture relative al contratto di appalto di pulizie tra l'impresa [OMISSIS] S.r.l. e l'Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia Autonoma di Bolzano; CONSIDERATO, dunque, che nel caso di specie occorre approfondire se e come la concorrente abbia fornito tutte le necessarie informazioni idonee a consentire alla stazione appaltante di poter valutare il possesso di tutti i necessari requisiti richiesti, anche in ordine alla propria affidabilità e serietà, con la conseguenza che il relativo processo valutativo discrezionale, tra amministrazione e operatore economico, sia stato reso comunque in contraddittorio tra le parti.

CONSIDERATO quanto disciplinato ora dall'art. 95 d.lgs. 36/2023 in tema di cause di esclusione non automatica e tipizzazione delle diverse fattispecie, in particolare, con riferimento alla ipotesi del grave illecito professionale normato al successivo art. 98 del suddetto Codice, laddove viene comminata l'esclusione del concorrente al ricorrere delle tre condizioni previste al comma 2 (elementi sufficienti ad integrare il grave illecito professionale; idoneità del grave illecito professionale ad incidere sull'affidabilità e integrità dell'operatore; c) adeguati mezzi di prova di cui al comma 6) e il grave illecito possa desumersi al verificarsi almeno di uno tra gli elementi ivi elencati al comma 3. La valutazione di gravità tiene conto del bene giuridico e dell'entità della lesione inferta dalla condotta integrante uno degli elementi di cui al comma 3 e del tempo trascorso dalla violazione, anche in relazione a modifiche intervenute nel frattempo nell'organizzazione dell'impresa (comma 4). Inoltre, le dichiarazioni omesse o non veritiere rese nella stessa gara e diverse da quelle di cui alla lettera b) del comma 3 possono essere utilizzate a supporto della valutazione di gravità riferita agli elementi di cui al comma 3 (comma 5).

RILEVATO che nel caso in esame la stazione appaltante in presenza di diverse segnalazioni e/o annotazioni contestate a carico dell'operatore [OMISSIS] S.r.l. ha richiesto chiarimenti e approfondimenti sulle specifiche situazioni dichiarate ed emerse, mentre l'impresa non ha fornito tempestivo ed esaustivo riscontro, nonostante diversi solleciti, non consentendo alla stazione appaltante di poter concludere, quindi, nell'ambito della propria discrezionalità, un compiuto e informato processo valutativo, dovendo, in ragione di ciò, disporre l'esclusione del concorrente inadempiente.

CONSIDERATO inoltre in via generale quanto indicato all'articolo 101, d.lgs. 36/2023 che disciplina il soccorso istruttorio prevedendo che la stazione appaltante assegni un termine non inferiore a cinque giorni



e non superiore a dieci giorni per integrare la documentazione mancante e/o sanare ogni omissione, inesattezza o irregolarità della domanda di partecipazione come indicato alle lettere a) e b) del comma 1. In caso di inadempimento nel termine previsto viene disposta l'esclusione dell'operatore economico.

RILEVATO che nel caso in esame la stazione appaltante abbia assegnato complessivamente alla concorrente nove giorni per gli approfondimenti richiesti in sede di soccorso istruttorio, e che la [OMISSIS ] S.r.l. nel suddetto termine non sia riuscita a fornire tutti i chiarimenti necessari,

Il Consiglio

Ritiene, nei termini di cui in motivazione che, nel caso in esame, l'operato della stazione appaltante, sia conforme al quadro normativo di riferimento.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 27 marzo 2024

Il Segretario Valentina Angelucci

Firmato digitalmente