



DIPARTIMENTO IMMOBILI E APPALTI
SERVIZIO APPALTI (897)
DIVISIONE APPALTI INFORMATICI (004)

Rifer. a nota n. del

Classificazione XVI 7 6

Oggetto Provvedimento di esclusione di DBNET Srl - RDO MEPA per servizi di manutenzione hardware di impianti ICT (16170GES - N004/17).

1. Vista la partecipazione della **DBNET srl** alla procedura di gara in oggetto, con termine di scadenza per la presentazione delle offerte fissato alle ore 16:00 del 28/4/2017;
2. Visto l'art. 1, commi 65 e 67, della Legge n. 266/2005, che impone agli operatori economici che intendano prendere parte ad una procedura di gara a evidenza pubblica di pagare un contributo all'ANAC;
3. Vista la Delibera ANAC 21 dicembre 2016, n. 1377, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 43 del 21 febbraio 2017, che determina l'ammontare del contributo che i partecipanti a una procedura di gara sono tenuti a pagare in favore dell'ANAC;
4. Visto il paragrafo 2 del Disciplinare della gara in oggetto, che dispone: «*I partecipanti dovranno allegare all'offerta amministrativa la copia dell'attestazione di pagamento del contributo CIG a loro carico (cfr. codice indicato in premessa); **il mancato pagamento del citato contributo costituisce causa di esclusione**»;*
5. Visto che la costante giurisprudenza amministrativa (v., da ultimo, **T.A.R. Toscana, sez. III, 26 ottobre 2016, n. 1545** e **T.A.R. Lazio, sentt. 14 giugno 2016 n. 6776 e 8 gennaio 2015, n. 213**), nonché le precedenti determinazioni dell'ANAC (v. deliberazioni del 24 gennaio 2008, del 3 novembre 2010, del 21 dicembre 2011 e del 5 marzo 2014, nonché la delibera sulle cause di esclusione n. 1 dell'8 gennaio 2015) affermano che il mancato pagamento, entro la scadenza del termine di presentazione delle offerte, del contributo CIG in favore dell'ANAC costituisce causa di esclusione dalla procedura di gara;
6. Visto il verbale n. 1 del Sedice di gara istituito per la procedura di gara in oggetto, nel quale si rileva che:
 - la società **DBNET**, in luogo della ricevuta attestante l'avvenuto e tempestivo versamento del contributo CIG in



favore dell'ANAC, ha prodotto una dichiarazione del proprio legale rappresentante, recante la data 27/4/2017, giorno antecedente la scadenza del termine di presentazione delle offerte, che recita quanto segue: «*In data odierna il sistema per il pagamento del contributo AVCP risponde che il CIG non è gestito dallo stesso sistema*». Tale dichiarazione reca poi, in calce, una videata web, verosimilmente tratta dal sito dell'ANAC, che riporta il corretto numero di CIG e una frase che attesta che il medesimo CIG «... *non è gestito dal sistema AVCPass*»;

- il concorrente in questione ha presentato alla Stazione appaltante, per vie informali (tramite e-mail allegata al verbale stesso), un bollettino attestante il pagamento, avvenuto da parte della Società il 4/5/2017 alle ore 8:54:09, del contributo in discorso, associato al corretto numero di CIG;

- il documento caricato sul Portale e il fatto che il concorrente abbia effettuato il richiesto versamento in un momento successivo alla scadenza del termine di presentazione delle offerte inducono a ritenere che il concorrente stesso non disponga della prova che il medesimo versamento sia stato effettuato in tempo utile. Ciò poiché, altrimenti, l'operatore economico si sarebbe limitato a produrre la ricevuta relativa al pagamento già effettuato, senza caricare sul Portale un documento attestante una presunta impossibilità di procedere al necessario pagamento e senza produrre, in seguito, una nuova ricevuta dalla quale risulta un pagamento tardivo;

- la carenza documentale che si è riscontrata non può essere sanata mediante il "soccorso istruttorio" di cui all'art. 83, comma 9, del D.lgs. n. 50/2016, sia perché i fatti sopra riportati danno ragionevole certezza che il concorrente non abbia provveduto a pagare il contributo nel termine prestabilito, sia perché non può ammettersi un pagamento tardivo del dovuto contributo, concedendo a uno dei concorrenti di integrare un requisito di partecipazione alla procedura di gara in un momento successivo al termine ultimo per la presentazione dell'offerta e ledendo la *par condicio* nei confronti degli altri partecipanti alla gara¹;

¹ Quanto qui osservato trova indiretta conferma nella recente sentenza Pippo Pizzo della Corte di Giustizia Ue (**sent. 02/06/2016, causa C-27/15**), nella quale è stato stabilito che l'omesso tempestivo versamento del contributo CIG non può costituire causa automatica di esclusione soltanto qualora una siffatta causa di esclusione non sia stata espressamente prevista dalla *lex specialis* di gara, con ciò confermando, seppure implicitamente, che l'esclusione automatica sia, invece, pienamente legittima qualora sia stata contemplata da un'espressa disposizione degli atti di gara. D'altra parte, la stessa Corte di Giustizia Ue, in una sua precedente decisione, richiamata anche dalla sentenza Pippo Pizzo, ha chiaramente statuito che la Stazione appaltante non può consentire la sanatoria successiva di omissioni previste, a pena di esclusione dalla gara, dalla *lex specialis* (v. **sent. 6 novembre 2014, Cartiera dell'Adda, cause C-42/13, EU:C:2014:2345**).



- è da escludere che l'omesso versamento sia dipeso da un'ambiguità degli atti di gara, come tale imputabile alla Stazione appaltante. Il ricorso al sistema AVCpass non era infatti previsto in alcun modo negli atti di gara e questo avrebbe dovuto indurre il concorrente a utilizzare l'ordinario sistema di pagamento, come è accaduto senza problema da parte di tutti gli altri numerosi concorrenti. Né sono presenti richieste di chiarimento avanzate su questo aspetto dall'operatore nei confronti della stazione appaltante;

7. Visto che di conseguenza il Seggio di gara nel predetto verbale n. 1 propone l'esclusione dalla procedura in oggetto del concorrente, per omesso pagamento del richiesto contributo CIG entro la scadenza del termine di presentazione delle offerte;

SI DISPONE

l'esclusione dalla procedura di gara in oggetto del concorrente DBNET Srl, per omesso tempestivo pagamento del contributo CIG in favore dell'ANAC, imposto dall'art. 1, commi 65 e 67, della Legge n. 266/2005, così come attuati dalla Delibera ANAC 21 dicembre 2016, n. 1377, pubblicata in G.U. n. 43 del 21 febbraio 2017, nonché dal punto 2 del Disciplinare di gara.

L'offerta economica caricata sul Portale dal concorrente escluso non sarà aperta.

Avverso il provvedimento di esclusione, potrà essere proposto ricorso giurisdizionale dinanzi al TAR Lazio, sede di Roma, nel termine di trenta giorni, decorrente dalla pubblicazione del presente provvedimento sul profilo della Stazione appaltante (sezione "Trasparenza" del sito istituzionale della Banca d'Italia), ai sensi dell'art. 120, comma 2-bis, del D.lgs. n. 104/2010 ("Codice del processo amministrativo"), in combinato disposto con l'art. 29, comma 1, del D.lgs. n. 50/2016.

Il concorrente potrà esercitare il diritto di accesso di cui all'art. 53, comma 1 del D.lgs. n. 50/2016 e s.m.i. presso l'ufficio competente e negli orari specificati, previo appuntamento anche telefonico². Al riguardo, si precisa che l'accesso è vietato o differito con riferimento agli atti e alle ipotesi di cui all'art. 53, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016 e s.m.i.

PER DELEGA DEL DIRETTORE GENERALE

firma 1

² Divisione Appalti informatici del Servizio Appalti, ore 9-16 dal lunedì al venerdì - tel. 0647928498 - 0647927065 - 0647928355.