



NUOVI PERCORSI DI SVILUPPO
DELLA CAPACITÀ AMMINISTRATIVA
DELLA REGIONE SICILIANA

PALERMO – 2, 3 e 16 dicembre 2020

Dipartimento della Funzione Pubblica

FOCUS GROUP

Il codice dei contratti pubblici di lavori, forniture e servizi (D.lgs. n. 50/2016)

La verifica dei requisiti di gara e il soccorso istruttorio

Docente: Avv. Salvatore Capezzuto



Unione Europea
Fondo Sociale Europeo



Repubblica Italiana



Regione Siciliana
Assessorato dell'Istruzione e
della Formazione Professionale



Fondo Sociale Europeo

FSE FONDO SOCIALE EUROPEO
SICILIA 2020
PROGRAMMA OPERATIVO



FormezPA

FOCUS VERIFICA REQUISITI APPALTI

QUESTIONI TRATTATE :

- SOCCORSO ISTRUTTORIO



STUDIO DI CASO

ESPOSIZIONE/1

- La Società Cooperativa XXXXXXX impugnava dinanzi al T.a.r. per la Campania il Prov. n. 17156 del 19 febbraio 2018 di esclusione dalla procedura di gara aperta, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, indetta dall'Ufficio Territoriale del Governo - Prefettura di Caserta, ai fini dell'affidamento in convenzione dei servizi di accoglienza e assistenza ai cittadini stranieri richiedenti asilo.
- In particolare l'esclusione era stata disposta all'esito del riscontro di alcune carenze documentali per **non aver prodotto le certificazioni igienico-sanitarie** rilasciate dall'A. territorialmente competente in relazione alle strutture alloggiative, dichiarate in disponibilità, da adibire a centro di accoglienza temporaneo, in violazione della prescrizione dell'art. 11.4 lett. b) del Disciplinare di gara (avendo la ricorrente inserito nella busta "A", contenente la documentazione amministrativa, solo la richiesta di rilascio del certificato, risalente al 24 gennaio 2018, a firma dei rispettivi proprietari delle due strutture alloggiative indicate nell'offerta).



STUDIO DI CASO

ESPOSIZIONE/2

- In sintesi la ricorrente assumeva che il mancato tempestivo deposito del certificato igienico sanitario delle strutture alloggiative non avrebbe potuto determinare la sua esclusione dalla gara, non essendo per detta inosservanza prevista la sanzione espulsiva dal disciplinare;
- l'amministrazione avrebbe dovuto pertanto attivare il soccorso istruttorio ai sensi dell'art. 83, comma 9, del D.Lgs. n. 50 del 2016, consentendole di produrre la prescritta certificazione, del resto richiesta prima della scadenza del termine per la presentazione delle offerte (fissato al 30 gennaio 2018) e poi effettivamente rilasciata in data 22 febbraio 2018;
- il T.a.r. adito ha accolto il ricorso, ritenendo fondati il primo e il secondo motivo, con assorbimento delle altre censure: ciò in quanto la carenza documentale de qua era sanabile mediante soccorso istruttorio e non dava luogo all'esclusione dalla gara. Il Ministero ha proposto appello al Consiglio di Stato.



SOLUZIONE STUDIO DI CASO/1

- Il meccanismo del soccorso istruttorio può essere utilizzato anche per sanare irregolarità essenziali, purché non si tratti di carenze documentali sanzionate in modo espresso con l'esclusione;
- deve rammentarsi che, secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, "Risulterebbe violata la par condicio tra i concorrenti, allorquando un'impresa può beneficiare di un più ampio termine per dichiarare (e, quindi, dimostrare) il requisito tecnico - professionale rispetto a quello riconosciuto a tutte le altre imprese partecipanti" (Cons. Stato, sez. III, 18 luglio 2017 n. 3514; sez. V, 22 agosto 2016, n. 3666).

SOLUZIONE STUDIO DI CASO/2

- Nel caso di specie infatti non veniva in rilievo, ex art. 83, comma 9, del D.Lgs. n. 50 del 2016, una mera "mancanza, incompletezza...irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'articolo 85" (che può essere integrata o regolarizzata previa assegnazione di un termine non superiore ai dieci giorni), essendo piuttosto carente la disponibilità di un immobile idoneo, secondo la certificazione dell'A., ai servizi di accoglienza, come richiesto dal disciplinare di gara: è pacifico che la verifica e il controllo dei requisiti di idoneità sanitaria e l'ottenimento della relativa certificazione sono successivi alla scadenza del termine di presentazione delle domande.
- L'effettiva disponibilità di una struttura idonea allo scopo per il quale la stessa gara era stata bandita costituiva in realtà una indispensabile condizione di partecipazione da provarsi con apposita certificazione dell'amministrazione competente, certificazione non surrogabile con la mera richiesta volta ad ottenerla, pena la violazione, oltre che della par condicio dei concorrenti della stessa ratio della gara.



SOLUZIONE STUDIO DI CASO/3

- Del resto, secondo consolidati principi giurisdizionali, nelle gare d'appalto per l'aggiudicazione dei contratti pubblici i requisiti generali e speciali devono essere posseduti sia alla data di scadenza del termine per la presentazione della domanda di partecipazione sia per tutta la durata della procedura stessa, fino all'aggiudicazione definitiva ed alla stipula del contratto, nonché per tutto il periodo di esecuzione dello stesso, senza soluzione di continuità (Ad. Plen., 20 luglio 2015, n. 8).
- Resta da aggiungere poi che il possesso e la produzione di tale documentazione non risulta costituire o imporre un onere sproporzionato, eccessivo o irragionevole in riferimento alle finalità stesse della gara.

SOLUZIONE STUDIO DI CASO/4

- La produzione del prescritto certificato costituiva un adempimento non meramente formale, ma sostanziale in quanto **comprovante il possesso di un requisito di partecipazione, attinente alla dimostrazione della capacità professionale del concorrente**, in relazione al possesso di una struttura idonea allo svolgimento dei servizi di accoglienza, necessario in rapporto alla natura e all'oggetto dell'appalto da affidarsi;
- con tali prescrizioni in definitiva la stazione appaltante altro non ha fatto che richiedere legittimamente la dimostrazione dei "requisiti per garantire che gli operatori economici possiedano le risorse umane e tecniche e l'esperienza necessaria per eseguire l'appalto con un adeguato standard di qualità" (art. 83, comma 6 D.Lgs. n. 50 del 2016) nonché le condizioni di partecipazione ai fini della verifica formale e sostanziale "delle capacità realizzative, delle competenze tecniche e professionali" (art. 83, comma 8 D.Lgs. n. 50 del 2016 cit.).

Cons. Stato Sez. V, Sent. 17-06-2019, n. 4046

COSA PORTIAMO A CASA

- Nelle gare pubbliche il meccanismo del soccorso istruttorio può essere utilizzato anche per sanare irregolarità essenziali, purché non si tratti di **carenze documentali sanzionate in modo espresso con l'esclusione, il cui onere di presentazione non sia sproporzionato, eccessivo o irragionevole.**
- **E' preclusa l'integrazione della domanda di partecipazione relativa al possesso dei requisiti,** che devono sussistere all'atto della presentazione della domanda. In quanto se così non fosse risulterebbe violata la par condicio tra i concorrenti, allorquando un'impresa può beneficiare di un più ampio termine per dichiarare e, quindi, dimostrare il requisito tecnico - professionale rispetto a quello riconosciuto a tutte le altre imprese partecipanti.