



LIBERO CONSORZIO COMUNALE DI AGRIGENTO
GRUPPO GARE

**VERBALE DI GARA N° 5
SEDUTA PUBBLICA**

Codice **CIG 66756833E2**

**OGGETTO: SERVIZIO DI PULIZIA DEI LOCALI DEL LIBERO CONSORZIO COMUNALE
DI AGRIGENTO**

L'anno duemiladiciassette, il giorno sei del mese di aprile alle ore 10.00 nei locali della Sala Gare aperti al pubblico del Libero Consorzio Comunale di Agrigento, sita in Via Acrone, 27, viene esperita la gara per l'aggiudicazione del servizio in oggetto indicato.

Si premette che

- Nella seduta del 03/03/2017 sono state avviate le operazioni di gara per l'affidamento del servizio in oggetto;
- Nella seduta del 09/03/2017 la Commissione, avendo riscontrato che alcune ditte hanno inserito nella cartella contenente i files riguardanti la documentazione amministrativa anche l'allegato "1" al disciplinare di gara, ad oggetto "Specificazione voci offerta economica", nel quale era prevista e pertanto è stata resa anche la dichiarazione del prezzo offerto e del ribasso corrispondente, ha rilevato che tale circostanza viola il principio generale secondo cui, nell'esperimento di gare quale quella di che trattasi, la documentazione amministrativa non può comprendere alcun atto o riferimento da cui si possano trarre elementi di conoscenza dell'offerta economica, per cui tale violazione porterebbe all'esclusione dei concorrenti che hanno appunto allegato alla propria documentazione amministrativa il predetto allegato "1" compilato in ogni sua parte anche con gli elementi conoscitivi dell'offerta economica.
- Pertanto, la Commissione ha ravvisato l'opportunità di rimettere le questioni emerse e le problematiche conseguenti alla stazione appaltante, nella persona del RUP, per le determinazioni di competenza circa la procedibilità e la prosecuzione o meno delle operazioni di gara e circa gli indirizzi che avesse voluto fornire in merito.
- A tal fine, con nota prot. n. 6476 del 13/03/2017, i verbali di gara suddetti sono stati trasmessi al RUP ed al Dirigente del Settore Provveditorato per gli adempimenti di competenza;
- Con nota prot. n. 6611 del 14/03/2017 il RUP ed il Dirigente del Settore competente hanno riscontrato la superiore richiesta della Commissione di gara facendo presente di non poter entrare nel merito delle decisioni da assumere in sede di gara, quindi hanno ritenuto e comunicato che "Le questioni emerse e le problematiche conseguenti sono state risolte dalla stessa Commissione", così manifestando di condividere l'esclusione dalla gara delle offerte dei Concorrenti che hanno presentato insieme con la documentazione amministrativa l'allegato "1" compilato in ogni sua parte anche con gli elementi conoscitivi dell'offerta economica. Inoltre, nella stessa nota sopra citata, hanno fatto presente che non sono stati sollevati rilievi al Disciplinare di gara o al Capitolato d'oneri allegati alla RDO, il quale, peraltro, *"per tutto ciò non previsto"* secondo l'art. 22 del Capitolato d'oneri rimanda al Capitolato Tecnico del bando denominato "SIA 104 Servizi di igiene Ambientale". Infine, il RUP ed il Dirigente hanno restituito gli atti alla

Commissione per gli adempimenti necessari alla definizione della gara, significando l'urgenza di pervenire all'aggiudicazione del servizio de quo, assolutamente indifferibile.

- Nella seduta del 24/03/2017, la Commissione ha proceduto all'esame ed alla valutazione della nota del RUP e del Dirigente del Settore competente, dalla quale sostanzialmente si evince che gli Stessi :
 - ritengono legittima la documentazione di gara in quanto non sono stati sollevati rilievi in merito;
 - inoltre ritengono condivisibili le risoluzioni prospettate dalla Commissione in merito all'esclusione dalla gara delle offerte dei Concorrenti che hanno presentato insieme con la documentazione amministrativa l'allegato "1" compilato in ogni sua parte anche con gli elementi conoscitivi dell'offerta economica ;
 - infine, nel sottolineare che qualsiasi ritardo nell'aggiudicazione del servizio arrecherebbe un danno certo all'Ente, hanno restituito gli atti alla Commissione per gli adempimenti necessari alla definizione della gara ed all'aggiudicazione del servizio, assolutamente indifferibile.

Alla luce del predetto pronunciamento del RUP e del Dirigente del Settore competente, vista anche la giurisprudenza prevalente e consolidata in materia e precisamente Cons. Stato, sez. V, 20 luglio 2016, n. 3287, che così si esprime:

"In base ad un consolidato orientamento giurisprudenziale, da cui il Collegio non ritiene di doversi discostare, laddove la procedura di gara sia caratterizzata (come nell'ipotesi di aggiudicazione con il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa) da una netta separazione tra la fase di valutazione dell'offerta tecnica e quella dell'offerta economica, il principio di segretezza comporta che, fino a quando non si sia conclusa la valutazione degli elementi tecnici, è interdetta al seggio di gara la conoscenza di quelli economici, per evitare ogni possibile influenza sull'apprezzamento dei primi.

Il principio della segretezza dell'offerta economica è, infatti, presidio dell'attuazione dei principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, predicati dall'articolo 97 della Costituzione, sub specie della trasparenza e della par condicio dei concorrenti, intendendosi così garantire il corretto, libero ed indipendente svolgimento del processo intellettuale - valutativo che si conclude con il giudizio sull'offerta tecnica ed in particolare con l'attribuzione dei punteggi ai singoli criteri attraverso cui quest'ultima viene valutata.

La delineata peculiarità del bene giuridico protetto dal principio di segretezza dell'offerta economica, impone che la tutela si estenda a coprire, non solo l'effettiva lesione del bene, ma anche il semplice rischio di pregiudizio al medesimo, perché anche la sola possibilità di conoscenza dell'entità dell'offerta economica, prima di quella tecnica, è idonea a compromettere la garanzia di imparzialità dell'operato dell'organo valutativo (fra le tante, Cons. Stato, Sez. IV, 29/2/2016, n. 825; Sez. V, 19/4/2013 n. 2214; 11/5/2012, n. 2734 e 21/3/2011, n. 1734).

Conseguentemente nelle gare da aggiudicarsi col sistema in questione devono trovare applicazione i seguenti principi:

- a) la valutazione delle offerte tecniche deve precedere quella delle offerte economiche;*
- b) le offerte economiche devono essere contenute in buste separate dagli altri elementi (documentazione e offerte tecniche) e debitamente sigillate;*
- c) la Commissione non può aprire le buste delle offerte economiche prima di aver completato la valutazione delle offerte tecniche;*
- d) nell'offerta tecnica non deve essere inclusa né l'intera offerta economica, né elementi consistenti nell'offerta economica o elementi che, comunque, consentano di ricostruirla".*

Visto che anche l'ANAC si è espressa in merito in maniera analoga (vedi Parere n. 57 del 19/03/2014);

Visto in ultimo l'art. 83 comma 8 del D.Lgs. 50/2016 che prevede "I bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione rispetto a quelle previste dal presente codice e da altre disposizioni di legge vigenti. Dette prescrizioni sono comunque nulle";

alla luce delle suddette considerazioni e valutazioni, la Commissione ha ritenuto di continuare le operazioni di gara e di procedere, così come nel verbale suddetto ha proceduto, all'esclusione di tutte le ditte (n. 10 su n. 14 concorrenti, come da elenco riportato nel verbale della seduta del 24 marzo 2017, che si richiama e cui si rimanda) che hanno prodotto unitamente alla documentazione amministrativa anche l'allegato "1" compilato in ogni sua parte anche con gli elementi conoscitivi dell'offerta economica.

- Nella seduta del 03/04/2017 la Commissione ha esaminato n. 3 opposizioni con richiesta di annullamento della procedura di gara e ritenendo che in linea di principio dalle stesse non emergevano circostanze nuove tali da giustificare la reconsiderazione del precedente pronunciamento di esclusione, salvo diverso pronunciamento del RUP, che, avendone ai sensi di legge la competenza in via esclusiva, qualora avesse ravvisato la fondatezza delle motivazioni addotte a sostegno delle richieste formulate dai Concorrenti esclusi, avrebbe potuto richiedere la rinnovazione del pronunciamento della Commissione con specifica indicazione dei Concorrenti esclusi che avrebbero dovuto essere riammessi al prosieguo delle operazioni di gara oppure avrebbe potuto disporre in autotutela l'annullamento della procedura di gara.

La Commissione, a tal fine ha dato mandato al Verbalizzante di trasmettere copia del verbale della seduta suddetta e dei relativi allegati al RUP ed al Dirigente del Settore competente, invitando gli Stessi a pronunciarsi in merito, entro la seduta odierna, invitando altresì il RUP ad essere presente a tale seduta per ogni eventuale precisazione su quanto richiesto ed avvisando gli Stessi che il silenzio e/o la mancata presenza sarebbe equivalsa ad assenso e conferma dell'esclusione operata dalla Commissione, la quale pertanto sarebbe rimasta autorizzata al prosieguo delle operazioni di gara con la valutazione delle offerte tecniche dei soli Concorrenti ammessi.

Nelle more di tale pronunciamento, la Commissione ha ritenuto comunque di proseguire nelle operazioni di gara, procedendo quindi all'apertura e verifica dei contenuti delle Offerte tecniche dei Concorrenti ammessi, nella considerazione anche che il prosieguo delle operazioni con le predette attività odierne di apertura e verifica delle offerte tecniche comunque non ostavano con l'eventuale riammissione di Concorrenti esclusi, qualora tale riammissione fosse stata disposta dal RUP.

- Con nota prot. n. 8181 del 03/04/2017 il verbalizzante ha trasmesso al RUP ed al dirigente del Settore competente il verbale n. 4 del 03/04/2017 provvedendo altresì alle suddette comunicazioni.
- Nella suddetta seduta la Commissione, esitata la fase di verifica della conformità alle prescrizioni del disciplinare di gara delle Offerte tecniche presentate dai Concorrenti ammessi, ha sospeso le operazioni di gara e le ha rinviate per le ore 9,30 del 6 aprile 2017.

CIO' PREMESSO

Il giorno 6 (sei) del mese di aprile dell'anno 2017, alle ore 10,00 nei locali dell'Ufficio gare dell'Ente appaltante, siti in Via Acrone n. 27, si è riunita in seduta pubblica la Commissione di Gara, per l'affidamento del servizio di cui all'oggetto, così composta:

Presidente: Dott. Fortunato Fabrizio Caruana , Dirigente del Libero Consorzio Comunale di Agrigento

Componente: Ing. Lumera Giuseppe (esperto in materie tecniche (albo sezione B)

Componente: Dott. Davide Gentile, esperto in materie giuridiche (albo sezione A)

Espleta funzioni di verbalizzante della gara il Dr. Mario Concilio, funzionario dell'Ufficio gare e contratti.

Sono presenti ed assistono alle odierne operazioni gara, in qualità di testimoni noti, idonei, richiesti a norma di legge, i seguenti dipendenti: Sig. Carmelo Milioto e Rag. Eduardo Martines.

Preliminarmente si dà atto che sia il RUP, sia il Dirigente del Settore competente, non hanno riscontrato la richiesta della Commissione di cui in premessa, né hanno ritenuto di essere presenti all'odierna seduta, come parimenti richiesto dalla Commissione medesima.

Il Presidente informa i componenti della Commissione che, avverso l'esclusione operata nelle sedute precedenti, è pervenuta da parte del Concorrente "Prisma Gestione Appalti", a mezzo PEC acquisita al prot. del Libero Consorzio al n. 8261 del 04/04/2017, un'altra opposizione con richiesta di riammissione o in subordine di annullamento della procedura di gara, giusta nota che si allega e cui si rimanda per migliore conoscenza dei relativi contenuti; informa altresì che tale nota è stata inoltrata, per opportuna conoscenza e quanto di rispettiva competenza, sia dal Presidente stesso, sia dall'Ufficio gare, con e.mail rispettivamente del 4 aprile 2017 e del 5 aprile 2017, senza riscontro.

Dall'esame della sopra detta nota della "Prisma Gestione Appalti", si evince che la stessa sostiene il proprio diritto ad essere riammessa alle operazioni di gara e chiede la riammissione alla procedura di gara, in ragione, sinteticamente, del fatto che:

- la presentazione dell'allegato "1", oggetto del contendere, era specificamente richiesta ed era espressamente qualificata come "obbligatoria" e soggetta a firma digitale nella schermata di gara MEPA "Documenti richiesti ai partecipanti" (prodotta in allegato a giustificazione e fondamento della ragione di opposizione);
- conseguentemente, i concorrenti sono stati indotti dall'Amministrazione nell'errore dell'allegazione alla documentazione amministrativa del predetto "Allegato 1";
- quindi, l'errore riscontrato dalla Commissione non è addebitabile ai Concorrenti stessi, bensì è stato *"la conseguenza di un cattivo operato della Stazione appaltante, che, come previsto dalla giurisprudenza, non può trasferire ai partecipanti alla procedura l'onere di una sua condotta errata"*; e pertanto non può costituire motivo di esclusione.

Il concorrente suddetto richiama altresì pronunciamenti giurisprudenziali e dell'ANAC, da cui in sintesi *"deriva che il principio del favor participationis e quello di tutela dell'affidamento ostano all'esclusione di un'impresa, nel caso in cui la partecipazione risulti conforme alla documentazione richiesta dalla Stazione appaltante"*. In subordine, il Concorrente chiede l'annullamento della procedura di gara.

Conseguentemente:

- Esaminate le argomentazioni addotte dal Concorrente "Prisma Gestione Appalti" a sostegno delle proprie richieste di riammissione o, in subordine, di annullamento della procedura di gara;
- Ritenuto che tali argomentazioni appaiono suscettibili di positivo apprezzamento in sede di paventato ricorso presso il competente Organo giurisdizionale;
- Riconsiderate tutte le circostanze relative all'esclusione delle ditte, che avevano presentato l'Allegato 1 tra la documentazione amministrativa, operata nelle sedute precedenti,
- Rilevato che comunque non potrebbe procedersi alla valutazione di offerte tecniche in relazione alle quali già si conoscono i contenuti delle offerte economiche;
- Considerato quindi che il procedimento di gara risulta comunque viziato in quanto sembrerebbe illegittima l'esclusione dei concorrenti che hanno prodotto l'Allegato 1 tra la documentazione amministrativa e che verrebbero ad essere penalizzati per un errore indotto da un'errata formulazione degli atti di gara;
- Considerato altresì che, in caso di riammissione dei Concorrenti esclusi, sarebbe comunque illegittimo ed analogamente suscettibile di ricorso giurisdizionale procedere alla valutazione delle relative offerte tecniche, per cui la Commissione non potrebbe comunque procedere all'esame delle offerte tecniche di Concorrenti per i quali già conosce i contenuti delle relative offerte economiche;

per quanto sopra, la Commissione ritiene in definitiva che l'Amministrazione debba procedere al già segnalato annullamento in autotutela della procedura di gara e, quindi, rimette gli atti al Presidente con invito allo Stesso di trasmissione del presente verbale al RUP ed al Dirigente del settore competente per le valutazioni e l'adozione dei provvedimenti di competenza in ordine al predetto annullamento in autotutela dell'attuale procedura di gara.

Conseguentemente la Commissione ritiene di non poter procedere ulteriormente alle successive fasi di gara, che potrebbero ledere interessi legittimi dei concorrenti e porrebbero in essere atti comunque viziati.

Di quanto sopra si è redatto il presente verbale composto di n° 5 (cinque) facciate ivi compresa la presente che, previa lettura e conferma, è sottoscritto come appresso.

IL PRESIDENTE DI GARA

(Dott. Fabrizio Fortunato Caruana)



I COMPONENTI

(Ing. Lumera Giuseppe)



(Dott. Davide Gentile)

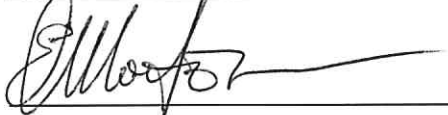


I TESTIMONI

(Sig. Carmelo Milioto)



(Rag. Eduardo Martines)



IL VERBALIZZANTE

(Dr. Mario Concilio)

