

**AZIENDA OSPEDALIERA "SANTA MARIA" DI TERNI**

**VERBALE DI GARA INFORMALE N. 4**

**OGGETTO:** PROCEDURA NEGOZIATA, PER L’AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO TECNICO PER LA **VERIFICA DI VULNERABILITA’ SISMICA** DI LIVELLO 1-2 AI SENSI DELLA O.P.C.M. n. 3274/2003, COMPRENSIVA DELLE NECESSARIE INDAGINI CONOSCITIVE, DA ESEGUIRE SUI VARI EDIFICI DELL’AZIENDA OSPEDALIERA S. MARIA DI TERNI.

**CIG: 7833098CF2**

**Importo complessivo del servizio soggetto a ribasso:**

**€. 89.334,84** (Ottantanovemilatrecentotrentaquattro/84) oltre Cassa Previdenziale ed IVA come per legge.

L’anno duemilaDICIANNOVE, il giorno 04 (Quattro) del mese di Ottobre alle ore 10:00 presso la sede della S.C. Tecnico-Patrimoniale dell’Azienda Ospedaliera “S. Maria” di Terni, sita in Terni, Via Tristano di Joannuccio n. 1, si è tenuta la seduta pubblica relativa alla procedura in oggetto.

Il seggio di gara risulta così composto:

<b>Presidente</b>	Ing. Marco Serini
<b>Segretario verbalizzante (anche con funzioni di testimone)</b>	D.ssa Alessandra Cresta
<b>Testimone (RUP)</b>	Ing. Roberto Celin

per il conferimento del servizio professionale in oggetto indicato.

**PREMESSO**

Il Presidente del seggio di gara ing. Marco Serini, in sostituzione della Dott.ssa Cinzia Angione in quanto divenuto dirigente della S.C. Tecnico-Patrimoniale a decorrere dall’11/09/2019, a scioglimento della riserva assunta nella seduta del

29/04/2019, accertata la presenza dei componenti e la regolarità della costituzione del Seggio medesimo, apre la seduta.

Lo stesso Presidente dopo avere constatato che la sala ove si svolge la gara è aperta al pubblico affinché lo stesso vi abbia libero accesso dichiara aperta la procedura negoziata ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. b) del d.lgs n. 50/2016 per l'affidamento del *"servizio tecnico per la verifica di vulnerabilità sismica di livello 1-2 ai sensi della O.P.C.M. n. 3274/2003, comprensiva delle necessarie indagini conoscitive"*, da eseguire sui vari edifici dell'azienda ospedaliera S. Maria di Terni e, preliminarmente, dà atto di quanto segue:

- con deliberazione del D.G. n. 1223 del 13/12/2018 è stata indetta la procedura negoziata per l'affidamento del suddetto servizio tecnico, secondo la procedura prevista dagli artt. art. 36, comma 2, lett. b) del D.lgs n. 50/2016, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa in base al miglior rapporto qualità prezzo, per l'importo complessivo di €. 89.334,84, oltre Cassa previdenziale ed IVA come per legge;

- in data 14/12/2018 è stato pubblicato "l'Avviso di avvio indagine di mercato ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. b) del D.lgs n. 50/2016", prot. n. 77258 di pari data, sull'Albo Pretorio dell'Azienda Ospedaliera alla sezione "Amministrazione Trasparente", sotto-sez "Bandi di gara e contratti-avvisi, bandi e inviti", sul sito del Ministero delle Infrastrutture e Trasporti (M.I.T.), nonché caricato nella piattaforma telematica Net4market e fissato il termine per la presentazione delle Istanze di partecipazione alle ore 13.00 del 28/01/2019 ed il relativo sorteggio alle ore 10:00 del 04/02/2019;

- con nota prot. n. 11511 del 04/02/2019, per le motivazioni ivi esposte, sono stati riaperti i termini per la presentazione delle istanze di partecipazione il cui

termine di scadenza è stato nuovamente fissato alle ore 12:00 del 12/02/2019;

- entro il suddetto termine perentorio sono pervenute n. 22 (ventidue) istanze di partecipazione da parte di altrettanti professionisti le quali, valutate positivamente per completezza e tempestività in data 06/03/2019, in numero pari a 10 (dieci) sono state estratte nella successiva seduta del 12/03/2019 mediante l'apposita funzione messa a disposizione dalla piattaforma attraverso i rispettivi numeri identificativi, come meglio indicati nel verbale di gara n. 1 del 12/03/2019, qui richiamato;
- con Lettera Invito del 22/03/2019 i n. 10 professionisti estratti sono stati invitati a presentare offerta, mediante pec di pari data inviata tramite la piattaforma telematica Net4market, in cui è stato fissato termine per la presentazione delle offerte alle ore 12:00 del 08/04/2019 e per la relativa apertura alle ore 9:30 del 09/04/2019;
- entro il suddetto termine perentorio sono pervenute n. 7 (sette) offerte da parte di altrettanti operatori dei quali, nella seduta del 09/04/2019, previa verifica della documentazione amministrativa presentata, n. 6 sono stati ammessi al prosieguo della procedura in quanto la stessa è stata considerata corretta ed esaustiva, mentre il RTP "Sebastiano Calpona, Nicola Lo Giudice e Gianfranco Bartolo" è stato ammesso a soccorso istruttorio, come da verbale di gara n. 2 del 09/04/2019 qui richiamato, poiché risultava mancante la seguente documentazione:
  - 1) il DGUE di tutti i componenti il raggruppamento
  - 2) il PASSOE
  - 3) l'atto di impegno alla costituzione del raggruppamentocome, invece, previsto rispettivamente, ai punti 1.1), 1.5.5) e 1.6) del Disciplinare

di gara;

- con nota pec prot. n. 29313 del 19/04/2019, al RTP “Sebastiano Calpona, Nicola Lo Giudice e Gianfranco Bartolo” è stata inviata mediante la piattaforma la “Comunicazione di avvio del procedimento per il soccorso istruttorio ex art. 83, comma 9, del Codice” concedendo termine sino alle ore 12:00 del 29/04/2019 per integrare la documentazione mancante e fissando alle ore 12:15 dello stesso giorno la verifica della predetta integrazione; nonché, comunicato agli altri concorrenti sia l’avvio del procedimento relativo al soccorso istruttorio nei confronti di un concorrente sia la data della seduta pubblica del 29/04/2019;

- nella seduta del 29/04/2019 è stato accertato che il costituendo “RTP Calpona-Lo Giudice-Bartolo” ha adempiuto al soccorso istruttorio caricando a sistema la suddetta documentazione mancante entro il termine concesso, ma in sede di verifica della stessa è emerso che, mentre i DGUE mancanti sono corretti ed esaustivi, per gli altri due documenti risulta quanto segue:

a) l’atto di impegno alla costituzione del raggruppamento:

- riporta la data del 10/04/2019 e risulta sottoscritto con firma digitale dei componenti il raggruppamento in data 10-11 e 23/04/2019, ovvero in epoca successiva alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte previsto per il 08/04/2019;
- non risultano dichiarate le “parti del servizio che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti”, contrariamente al punto 1.6), lett. c) del Disciplinare di gara;

b) il PassOE risulta generato in data 10/04/2019 ore 15:59, ovvero dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte fissata per il

08/04/2019, tuttavia dalla dichiarazione resa in sede di gara dal RTP costituendo risulta che i componenti del raggruppamento si sono registrati al sistema AVCpass entro la data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte (08/04/2019), ma che l'ANAC era impossibilitata a procedere alla validazione entro detta data, per la cui risoluzione il seggio di gara aveva sospeso la seduta del 29/04/2019 riservandosi di effettuare approfondimenti.

A questo punto il seggio di gara come sopra costituito, confermando la correttezza formale dei DGUE dei componenti il Raggruppamento, dirime le problematiche sorte in merito all'atto di impegno alla costituzione del RTP e del PassOE nel modo che segue.

Premesso che:

- a) in riferimento **all'atto di impegno alla costituzione del RTP** al punto 1.6) del **Disciplinare di gara** è previsto – quale “dichiarazione ulteriore per i soggetti associati in raggruppamenti temporanei (...) non ancora costituiti” - la dichiarazione attestante:
- *“l'operatore economico al quale, in caso di aggiudicazione, sarà conferito mandato speciale con rappresentanza o funzioni di capogruppo;*
  - *l'impegno, in caso di aggiudicazione, ad uniformarsi alla disciplina vigente con riguardo ai raggruppamenti temporanei o consorzi o GEIE ai sensi dell'art. 48 comma 8 del Codice conferendo mandato collettivo speciale con rappresentanza all'impresa qualificata come mandataria che stipulerà il contratto in nome e per conto delle mandanti/consorziate;*
  - *ai sensi dell'art. 48, co 4 del Codice, le parti del servizio che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati”.*

- nella **nota pec prot. n. 29313 del 19/04/2019** con cui è stato attivato il soccorso istruttorio a favore del RTP Calpona+2 è stato espressamente previsto che *“la mancata presentazione di condizioni di partecipazione alla gara, a cui è riconducibile il mandato collettivo speciale o impegno a conferire mandato collettivo, in quanto avente rilevanza in fase di gara, sono sanabili, solo se preesistenti e comprovabili con documenti di data certa, anteriore al termine di presentazione dell’offerta, come evidenziato anche nel Bando Tipo ANAC n. 3/2018”*;
- anche i **Bandi-Tipo dell’ANAC** n. 1 e 2, al pari del n. 3, al paragrafo relativo al soccorso istruttorio, affermano che *“l’irregolarità essenziale è sanabile laddove non si accompagna ad una carenza sostanziale del requisito alla cui dimostrazione la documentazione omessa o irregolarmente prodotta era finalizzata e che la successiva correzione o integrazione documentale è ammessa laddove consenta di attestare l’esistenza di circostanze preesistenti, vale a dire requisiti previsti per la partecipazione e documenti/elementi a corredo dell’offerta e. specificano che, tra l’altro, valgono le seguenti regole:*
  - *la mancata presentazione di (...) condizioni di partecipazione gara (es. mandato collettivo speciale o impegno a conferire mandato collettivo), avente rilevanza in fase di gara, sono sanabili, solo se preesistenti e comprovabili con documenti di data certa, anteriore al termine di presentazione dell’offerta;*
  - *la mancata presentazione di dichiarazioni e/o elementi a corredo dell’offerta, che hanno rilevanza in fase esecutiva (es. dichiarazione delle parti del servizio/fornitura ai sensi dell’art. 48, comma 4 del Codice) sono sanabili”.*

- La stessa **giurisprudenza amministrativa** (CdS 21.06.2017 n. 3029 e 773/2017, Tar Lazio 9789/2018) è concorde nell'affermare che **l'impegno alla costituzione del raggruppamento** di imprese, compresa la **dichiarazione delle parti del servizio** che ogni componente dovrà eseguire in caso di aggiudicazione, **costituisce un elemento che attiene all'offerta** e non al possesso dei requisiti di partecipazione alla gara e che, trattandosi di **dichiarazioni fondamentali** - **avendo detta dichiarazione ad oggetto "l'assunzione di un impegno giuridicamente vincolante nei confronti della Stazione Appaltante" in vista dell'eventuale esecuzione del contratto** - costituiscono un impegno che, in quanto tale, **"non può essere formalizzato in sede di gara attraverso il potere di soccorso istruttorio della S.A."**.

Infatti, a tal proposito l'ANAC mediante i Bandi Tipo specifica che la sanabilità di tali dichiarazioni è ammissibile **SOLO** se le stesse sono **"preesistenti e comprovabili con documenti di data certa, anteriore al termine di presentazione dell'offerta"**.

- Ancora, il Consiglio di Stato, sez. V, 22 ottobre 2018, n. 6005 ha affermato che **"l'art. 83, comma 9, d.lgs. n. 50-2016, nel disciplinare il c.d. soccorso istruttorio, esclude che quest'ultimo possa essere utilizzato per integrare l'offerta, circoscrivendone l'utilizzo alle carenze di qualsiasi elemento formale. Il soccorso istruttorio, infatti, ha come finalità quella di consentire l'integrazione della documentazione già prodotta in gara, ma ritenuta dalla stazione appaltante incompleta o irregolare sotto un profilo formale, non anche**



**di consentire all'offerente di formare atti in data successiva a quella di scadenza del termine di presentazione delle offerte.**

- Anche in precedenza lo stesso Consiglio di Stato con la pronuncia n. 7996 del 2010 aveva stabilito che “*la formulazione dell'impegno alla costituzione del raggruppamento di imprese*” deve considerarsi “*componente indefettibile dell'offerta*” richiesta da una norma primaria puntuale (che non necessita della mediazione data dalla *lex specialis*) ed “*espressione della volontà contrattuale*” del concorrente in sede di gara.

Nel caso specifico, pertanto, in base al principio comunitario del *favor participationis* - che coerentemente con l'interesse pubblico al più ampio confronto concorrenziale, prevede la prevalenza della forma sulla sostanza - il Seggio di gara ha concesso il soccorso istruttorio all'operatore economico in questione ma con la limitazione, prevista anche dall'ANAC nei Bandi-Tipo e ribadita nella Comunicazione di avvio del relativo procedimento, in base alla quale la dichiarazione di impegno *de quo* – unitamente alla dichiarazione delle parti del servizio ex art. 48, comma 8 – doveva essere “preesistente alla data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte”.

L'operatore economico in questione, invece, **a seguito dell'attivazione del soccorso istruttorio ha prodotto un atto di impegno alla costituzione del raggruppamento:**

- **recante la data del 10/04/2019 e sottoscritta con firme digitali dei componenti il raggruppamento apposte nelle date del 10, 11 e 23-04-2019) e, quindi, formato in data successiva a quella di scadenza del termine di presentazione delle offerte,** contrariamente alla finalità cui è preordinato l'art. 83, comma 9, del d.lgs n. 50/2016;





- nonché **incompleto**, in quanto non contenente l'indicazione delle parti del servizio, contrariamente all'art. 48, comma 4 del Codice ed espressamente previste dal Disciplinare di gara e, quindi, **non sanato** con il soccorso istruttorio.

b) Il **PassOE** risulta generato in data 10/04/2019 ore 15:59, ovvero dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte fissata per il 08/04/2019, ma dalla dichiarazione resa in sede di gara risulta che i componenti del raggruppamento si sono registrati al sistema AVCPass entro la data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte (08/04/2019), ma che l'ANAC era impossibilitata a procedere alla validazione entro detta data. Da una verifica effettuata presso il contact center dell'ANAC è stato accertato quanto dichiarato dal costituendo raggruppamento.

In base alla Deliberazione n. 157 del 17.2.2016, recante l'aggiornamento della Deliberazione dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici 20 dicembre 2012, n. 111 (...):

- il "PASSOE" rappresenta lo strumento necessario per procedere alla verifica dei requisiti stessi da parte delle stazioni appaltanti/enti aggiudicatori (...) e il suo mancato inserimento nella busta contenente la documentazione amministrativa non costituisce causa di esclusione, trattandosi di elemento esigibile – ed indispensabile sotto il profilo della celere e sicura verifica del possesso dei requisiti ai sensi dell'art. 6-bis del Codice - da parte della stazione appaltante e da regolarizzare, a pena di esclusione e senza applicazione di sanzione alcuna, nella prima seduta di gara o nel diverso termine assegnato nel corso della medesima:
- tutti i soggetti interessati a partecipare alla procedura devono

obbligatoriamente registrarsi al sistema accedendo all'apposito link sul Portale dell'Autorità (Servizi ad accesso riservato - AVCPASS).

In base al consolidato orientamento giurisprudenziale (*Ex multis* Tar Palermo n. 250/2016, Tar Roma n. 11031/2017, Tar Lombardia n. 970/2019) *“la registrazione AVCPASS non costituisce tanto una dichiarazione, quanto una procedura articolata, e la sua omissione rappresenta un'irregolarità essenziale e insanabile: invero, se “il PassOE può essere prodotto pure in seguito (in particolare, in esito alla procedura del soccorso istruttorio)”, ciò è possibile “purché il prerequisite fondamentale (cioè la registrazione presso i servizi informatici dell'Anac. AVCPass) sia stato perfezionato. In caso contrario, ossia di registrazione non completata prima della scadenza del termine per partecipare alla gara, non si ravvisano margini per procedere al soccorso istruttorio, perché non si tratta più di rendere ex novo, ovvero di integrare o regolarizzare ex post, una dichiarazione, ma, viceversa, di adempiere tardivamente ad un obbligo di legge”.*

In virtù di quanto sopra esposto, avendo il **costituendo RTP**, a seguito dell'attivazione del soccorso istruttorio:

- **prodotto un atto di impegno** alla costituzione del **raggruppamento ma formato in data successiva a quella di scadenza del termine di presentazione delle offerte** ed **incompleto** - in quanto **non contenente l'indicazione delle parti del servizio** - contrariamente alla finalità cui è preordinato l'art. 83, comma 9, del d.lgs n. 50/2016 e a quanto previsto dall'art. 48, comma 4 del citato Decreto, ed espressamente previste dal Disciplinare di gara, **non sanando, pertanto, l'irregolarità della mancata produzione della dichiarazione** espressamente prevista al punto 1.6) del Disciplinare di gara per *“i soggetti associati in raggruppamenti temporanei o consorzi ordinari o GEIE non ancora costituiti”*;

- **prodotto il PassOE** per il quale si era correttamente registrato al Sistema AVCPass dell'Anac entro il termine di scadenza per la presentazione dell'offerta,

ai sensi dell'art. 83, comma 9, del D.lgs n. 50/2016 non può essere ammesso al prosieguo della procedura e, quindi, alla fase successiva dell'apertura delle offerte tecniche.

A questo punto il Seggio di gara, ai sensi dell'art. 9.1.3, lett. e) del Disciplinare di gara **esclude** dalla presente procedura di gara **il costituendo RTP Calpona-Lo Giudice-Bartolo** per aver **prodotto un atto di impegno alla costituzione del raggruppamento formato in data successiva a quella di scadenza del termine di presentazione delle offerte, oltreché incompleto** in quanto non contenente l'indicazione delle parti del servizio, come meglio sopra esposto, e dispone che con apposito atto sia nominata la Commissione giudicatrice per la successiva valutazione delle offerte tecniche ed economiche.

Infine, il Presidente dà mandato al Segretario affinché provveda alla comunicazione di esclusione ai sensi dell'art. 76, comma 5, lett. b) del Codice ed alla conservazione del materiale di gara in apposito armadio chiuso a chiave, dando atto che le offerte tecniche ed economiche sono conservate digitalmente nella piattaforma telematica Net4market.

Del che si è redatto il presente verbale che è approvato e sottoscritto come appresso:

Presidente

Ing. Marco Serini

Segretario verbalizzante  
(con funzioni di testimone)

D.ssa Alessandra Cresta

Testimone (RUP)

Ing. Roberto Celin