

Fasc. 1.6.1.0.0/7/2020

CITTÀ METROPOLITANA DI BOLOGNA

VERBALE DI GARA - Bando n. PI318286-20

OGGETTO: GARA EUROPEA A PROCEDURA APERTA PER L'AFFIDAMENTO DEL SEGUENTE SERVIZIO DI FACILITY MANAGEMENT IMMOBILI: MANUTENZIONE E PULIZIA AREE VERDI SITUATE PRESSO GLI IMMOBILI O NELLE AREE DI PROPRIETÀ O IN USO A QUALSIASI TITOLO ALLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI AVENTI SEDE NEL TERRITORIO REGIONALE, NONCHÉ LORO CONSORZI E ASSOCIAZIONI, OLTRE A ENTI PUBBLICI DI CARATTERE NON ECONOMICO A ESSI EQUIPARATI QUANTO ALLA NORMATIVA DI ACQUISIZIONE DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE, PER UN PERIODO DI VENTIQUATTRO MESI SUDDIVISA IN TRE LOTTI FUNZIONALI (TERRITORIALI), MEDIANTE CONVENZIONE EX ART. 26 L. N. 488/1999, SUDDIVISA IN TRE LOTTI FUNZIONALI (TERRITORIALI). CIG LOTTO 1: 850325974E CIG LOTTO 2: 8503285CC1 CIG LOTTO 3: 8503321A77.

Importo a base di gara: € 8.200.000,00, al netto degli oneri per la sicurezza stimati in complessivi € 82.000,00 e, in caso di maggiorazione Covid 19, in ulteriori complessivi € 16.400,00 e dell'IVA, di cui: € 4.000.000,00 per il lotto 1; € 2.000.000,00 per il lotto 2; € 2.200.000,00 per il lotto 3.

Seduta n. 7 del 06/05/2021 – QUINTA SEDUTA PUBBLICA DEL SEGGIO DI GARA: valutazione in esito alle verifiche preliminari attivate presso il gestore della piattaforma Sater e presso il **RTI AVOLA SOCIETA' COOPERATIVA, lotti 1 e 2**, ed ammissione dello stesso al soccorso istruttorio.

L'anno 2021, il giorno 06 del mese di maggio, alle ore 16.05 si riunisce in collegamento virtuale il Seggio di Gara - nominato con determina PG 3643/2021 del Segretario Generale, quale Referente del Soggetto Aggregatore, per dar conto delle risultanze di quanto disposto nella precedente seduta del 21/04/2021 (cfr. verbale PG n. 27678/2021).

Dell'odierna seduta pubblica gli offerenti sono stati notiziati tramite comunicazione su piattaforma SATER in data 05/05/2021, nel rispetto delle tempistiche minime stabilite al paragrafo 19 del Disciplinare di gara, che prevede la comunicazione ai concorrenti con un anticipo di almeno 24 ore rispetto alla data fissata. Della predetta seduta è stato, altresì, pubblicato avviso in pari data sul sito di INTERCENTER, al link della procedura di gara in oggetto, nonché sul profilo del committente nella sezione bandi di gara.

In ragione dei decreti ministeriali emanati per fronteggiare l'emergenza da Covid-19, secondo cui la modalità ordinaria di lavoro è quella dello smart working, il Seggio di Gara opera in collegamento virtuale tramite Videoconferenza sulla piattaforma Lepida S.c.p.A.

Sono presenti:

- Avv. Francesca Monari - Responsabile della U.O Segreteria Generale e Appalti – Presidente;
- Dott.ssa Giada Gaetta - Funzionario della U.O Segreteria Generale e Appalti – componente, anche con funzioni di segretario verbalizzante;
- Dott.ssa Giulia Mariotti - Funzionario della U.O Segreteria Generale e Appalti – componente.

Si richiamano i verbali della prima, della seconda, della terza e della quarta seduta pubblica del Seggio

di Gara (PG n. 4049/2021, n. 20520/2021, n. 23543/2021 e n. 27678/2021), i verbali della prima e della seconda seduta pubblica della Commissione Giudicatrice (PG n. 4497/2021 e n. 20422/2021), nonché il verbale della seduta riservata di verifica dell'anomalia (PG. n. 21916 del 14.04.21), conclusasi con esito positivo.

Con nota PG 24211/2021 il Seggio di gara avviava una interlocuzione con il gestore della piattaforma SATER per verificare quali fossero i files contenuti nella busta amministrativa registro di sistema PI 020160-21 del 19.1.2021 ore 17.03.56, relativa al RTI AVOLA SOCIETA' COOPERATIVA e, comunque, quali fossero i files caricati dall'operatore economico in questione. Dal riscontro alla predetta richiesta, a firma della Dirigente Responsabile del Servizio Innovazione Tecnologica, Trasformazione Digitale e Standard¹, è emerso che **RTI AVOLA SOCIETA' COOPERATIVA** "ha proceduto ad effettuare il caricamento di allegati su due distinte offerte con codice identificativo rispettivamente IDDOC=3257482 e IDDOC=3369384" ma che poi "l'unica offerta che l'Operatore economico ha provveduto ad inviare è quella avente IDDOC=3369384", relativa al lotto 2.

Inoltre, con nota PG 24367/2021 si chiedeva all'RTI la schermata della busta della documentazione amministrativa caricata a sistema riportante la dicitura: "stato offerta: inviato", schermata che veniva trasmessa unitamente alla relativa pec di notifica della piattaforma SATER di invio effettuato correttamente.

Preso atto degli esiti sopracitati, il Seggio di Gara, dopo aver esaminato la documentazione amministrativa relativa ai Lotti 1 e 2 del **RTI AVOLA SOCIETA' COOPERATIVA** rileva che la documentazione risulta regolare e conforme al disciplinare di gara e alla vigente normativa eccezion fatta per i seguenti rilievi:

- Con riferimento al **lotto 1** non risultano allegate:
 - le istanze di partecipazione degli operatori costituenti il raggruppamento;
 - il PASSOE;
 - il modello F23 attestante il pagamento dell'imposta di bollo;
 - la dichiarazione resa da ciascun operatore economico attestante:
 - a. l'operatore economico al quale, in caso di aggiudicazione, sarà conferito mandato speciale con rappresentanza o funzioni di capogruppo;
 - b. 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, c. 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;
 - c. la dichiarazione in cui si indicano, ai sensi dell'art. 48, c. 4, del Codice, le percentuali del servizio che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati.
 - l'indicazione del lotto 1 nel DGUE della consorziata esecutrice ONYVA' COOPERATIVA SOCIALE.

In relazione a ciascuna delle predette irregolarità, il Seggio di Gara dispone di ammettere l'operatore alla procedura di soccorso istruttorio ai sensi dell'art. 83, comma 9, del D.lgs. n. 50/2016 e del paragrafo 14 del disciplinare di gara.

Premesso che il *favor participationis* è principio generale ispiratore non solo del Codice dei Contratti, ma delle stesse Direttive europee che ne sono alla base, l'ammissione al soccorso istruttorio trova fondamento nel tenore dell'art. 83, co. 9, del D.lgs. n. 50/2016, secondo cui circostanze ostative all'istituto sono, da un lato, l'irregolarità (essenziale) inerente l'offerta economica o tecnica, dall'altro, l'impossibilità, derivante dall'irregolarità, di individuare il contenuto o il soggetto responsabile della documentazione. Nessuna delle due circostanze ricorre nel caso in esame.

¹ Di cui al PG 25421/2021

In particolare, con riferimento alla mancata allegazione dell'istanza di partecipazione per il lotto 1, si richiama la giurisprudenza prevalente² secondo cui *“non può che accordarsi rilievo meramente formale alla mancata presentazione della domanda”* tutte le volte in cui dalla documentazione presentata *“possa ricavarsi in modo certo sia la volontà di partecipare sia la effettiva identità del dichiarante”*³. Nel caso de quo entrambe le condizioni risultano sussistenti: per effetto dell'inversione della procedura, infatti, è già stato verificato che l'operatore economico concorrente ha presentato sia l'offerta tecnica, sia quella economica per entrambi i lotti 1 e 2; con riferimento poi alla busta amministrativa, la volontà della partecipazione risulta inequivocabilmente dai DGUE presentati dagli operatori economici del costituendo consorzio in cui sono indicati tutti e due i lotti, dalle dichiarazioni integrative al DGUE presentate dai medesimi per tutti i due i lotti, nonchè dall'importo della cauzione (prestata per un importo pari alla sommatoria dei due lotti); l'effettiva identità del dichiarante risulta garantita dalla integrità della busta digitale contenente gli altri documenti amministrativi, tra cui le istanze di partecipazione al lotto 2 dei medesimi operatori costituenti il **RTI AVOLA SOCIETA' COOPERATIVA**, sottoscritte digitalmente dai rispettivi legali rappresentanti.

Parimenti, la giurisprudenza prevalente ammette il soccorso istruttorio per rimediare alla mancata produzione del PASSOE⁴, rilevando come il medesimo non sia considerato dalla normativa primaria, anche alla luce del principio di tassatività delle cause di esclusione, *“quale requisito di partecipazione previsto a pena di esclusione dalla procedura concorsuale”* e che neppure può ritenersi, sotto il profilo operativo e funzionale, *“che lo stesso si configuri come elemento essenziale, incidente sulla par condicio dei concorrenti”*⁵. A tale interpretazione ha aderito peraltro la stazione appaltante laddove, al paragrafo 23 del disciplinare di gara, che costituisce *lex specialis*, ha espressamente previsto: *“La mancata produzione del PASSOE non costituisce motivo di esclusione dalla gara”*.

Sanabile è altresì la mancata produzione del modello F23 attestante il pagamento dell'imposta di bollo, dovendosi applicare, come confermato anche dalla più recente giurisprudenza⁶, il DPR 642/72, che all'art. 19 impone ai funzionari degli enti pubblici territoriali di accettare gli atti pur privi di bollo stabilendo che è possibile la loro regolarizzazione nelle forme previste all'art. 31 del medesimo decreto.

Allo stesso modo, deve ammettersi il soccorso istruttorio per assicurare il formale rispetto del disciplinare di gara che, al par. 15.3.3., richiede ai consorzi ordinari non ancora costituiti – quale è il concorrente di cui trattasi - di presentare una dichiarazione sottoscritta dalle imprese consorziate, con l'indicazione dell'impresa capogruppo (a), dell'impegno espresso di costituire formalmente il Rti, conferendo, in caso di aggiudicazione, il mandato collettivo speciale con rappresentanza all'impresa

²Cons. di Stato sent. nn. 4065/2018 e 744/2014; T.A.R. Lombardia, Brescia, sent. n. 815/2017 e T.A.R. Puglia, Bari, sent. n. 1304/2017, nonché, a contrariis, Consiglio di Stato, sez. III, 5 novembre 2019, n. 7545 che non ammette il soccorso istruttorio nel caso di carenza di DGUE poiché nel caso di specie *“costituiva l'unico documento richiesto per la selezione nella fase di prequalifica, di talchè la sua totale mancanza, per le ragioni sopra già evidenziate, non potendo essere sopperita da ulteriori contributi dichiarativi riferibili alla società appellante, giammai confluiti nella procedura di gara, ha generato una situazione di obiettiva ed irreversibile incertezza quanto a contenuto e provenienza della documentazione trasmessa, costituente un mero involucro, di fatto così integrando quella situazione limite di irregolarità essenziale che nella disciplina di settore non è suscettiva di sanatoria”*, mentre nella procedura in oggetto numerosi e inequivoci sono i documenti da cui è desumibile la volontà di partecipare a entrambi i lotti, valgano per tutti l'offerta tecnica e l'offerta economica già esaminate dalla Commissione giudicatrice in ragione dell'inversione della procedura ex art. 133 comma 8 D.Lgs. 50/2016

³Cfr Cons. di Stato n. 744/2014 cit.

⁴Cfr Tar Lombardia – Milano, Sez. IV, 30 aprile 2019 n. 970, Consiglio di Stato sez. V, 26/09/2017, n. 4506, Tar Torino, 05.07.2020 n. 444.

⁵Cfr Tar Torino, 05.07.2020 n. 444 cit.

⁶Cfr. Tar Lazio, 06.03.2017 n. 3137.

capogruppo (b), costituenti condizioni di partecipazione alla gara, nonché l'indicazione delle percentuali di esecuzione del servizio ex art. 48 comma 4 del D.Lgs. 50/2016 (c), relative a dichiarazioni e/o elementi a corredo dell'offerta che hanno rilevanza in fase esecutiva. Tali elementi, infatti, desumibili dai DGUE, dalle dichiarazioni integrative allo stesso, dai documenti relativi sia alla offerta tecnica che economica presentati per il lotto 1, sono stati espressamente previsti come sanabili al par. 14 del Disciplinare di gara ed, in specie, i primi due (a e b) a condizione che siano preesistenti e comprovabili con documenti di data certa, anteriore al termine di presentazione dell'offerta, il terzo (c) in ogni caso.

Deve ritenersi, infine, errore materiale e, in quanto tale, soccorribile la mancata indicazione del lotto 1 nel DGUE di ONYVA' COOPERATIVA SOCIALE, esecutrice della mandante CSS. La volontà di indicarla quale consorziata esecutrice anche per il lotto 1, infatti, si desume inequivocabilmente da una pluralità di elementi e, in particolare: dall'indicazione della stessa quale consorziata esecutrice nei file relativi alla Busta Tecnica e alla Busta Economica del lotto 1 laddove è riportata la "ragione sociale del concorrente", dall'indicazione sia del lotto 1 che del lotto 2 nella dichiarazione di conformità all'originale della certificazione di qualità allegata al modello di offerta tecnica, dal fatto che ONYVA' COOPERATIVA SOCIALE è espressamente citata quale consorziata esecutrice nella Relazione denominata Organizzazione del Servizio di cui all'Offerta Tecnica presentata per il lotto 1. Ed in ogni caso, non solo la mera incompletezza formale, ma anche la mancanza, del DGUE sono sanabili, come espressamente previsto al par. 14 del Disciplinare di gara.

Il Sedio di gara, pertanto, lascia inalterato lo stato "in verifica" della valutazione amministrativa sulla piattaforma SATER, che non consente in questa fase di inserire una motivazione ulteriore rispetto a quella già presente ed inserita in occasione della precedente seduta del 21.4, e dà atto che attiverà il soccorso istruttorio, con riferimento al lotto 1, ai sensi dell'art. 83, comma 9, del D.Lgs. n. 50/2016 e del paragrafo 14 del disciplinare di gara, per tutte le ragioni sopra illustrate.

Con riferimento al lotto 2, posto che la documentazione risulta regolare, si decreta il **RTI AVOLA SOCIETA' COOPERATIVA** quale "Aggiudicatario Proposto". Tale esito tuttavia non viene formalizzato sulla piattaforma SATER in quanto la medesima non consente, in questa fase, di procedere separatamente a disporre per ciascun singolo lotto sia il comando "termina valutazione amministrativa" che quello relativo all'esito "definitivo" di ammissione. Si provvederà, pertanto, tramite piattaforma SATER a comunicare l'esito della suddetta verifica al predetto operatore.

In successiva seduta pubblica, comunicata con le modalità di cui al disciplinare, il sedio di gara darà conto dell'esito del citato soccorso istruttorio.

I lavori terminano alle ore 16.20.

Letto, approvato e sottoscritto digitalmente

Avv. Francesca Monari – Presidente;

Dott.ssa Giada Gaetta – componente, anche con funzioni di segretario verbalizzante;

Dott.ssa Giulia Mariotti – componente