

A.G.C. 8 - Bilancio, Ragioneria e Tributi – Settore Riscontro e Vigilanza sul Servizio di Tesoreria e Bilanci Cassa – **Decreto Dirigenziale n. 17 del 26 aprile 2010 – Procedura aperta affidamento Servizio Assistenza Tecnica Autorita' di Certificazione POR Campania FSE 2007-2013 – Aggiudicazione definitiva**

Il dirigente del Settore “Riscontro e Vigilanza sul Servizio di Tesoreria e Bilancio di Cassa/Autorità di Certificazione POR Campania FSE 2007-2013

VISTO il documento istruttorio riportato in calce al presente decreto, dal quale si rileva che sussistono le condizioni per far luogo all'aggiudicazione definitiva dell'appalto di cui trattasi e, quindi, di emanare il presente decreto;

VISTO il verbale n°10 del 18 marzo 2010 della Commissione per l'aggiudicazione dell'appalto del Servizio di Assistenza Tecnica all'Autorità di Certificazione del POR Campania FSE 2007/2013, nel quale la Commissione, al termine dei lavori di valutazione ha proposto l'aggiudicazione in favore della Società MERIDIANA ITALIA Srl, che ha presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa per l'Amministrazione;

RICHIAMATO il Decreto Dirigenziale n°593/2009 del Dirigente del Settore 02 AGC 03/ Responsabile Obiettivo Operativo VI n1) di impegno della spesa necessaria al finanziamento dell'intervento di Assistenza Tecnica all'Autorità di Certificazione del POR Campania FSE 2007/2013 e di rinvio al dirigente del Settore 03 “Riscontro e Vigilanza sul Servizio di Tesoreria e Bilancio di Cassa” AGC 08 di ogni ulteriore adempimento connesso alla procedura concorsuale;

DATO ATTO che si è provveduto:

- alle verifiche di cui all'articolo 86, comma 2, D. Lgs 163/2006 a carico della Società MERIDIANA ITALIA Srl
- alle verifiche di cui all'articolo 48, comma 2, a carico della Società MERIDIANA ITALIA Srl e della Società seconda graduata ARCHIDATA Srl ai fini dell'efficacia dell'aggiudicazione definitiva ai sensi dell'articolo 11, comma 8, del medesimo D.Lgs.;

PRESO ATTO che dalla documentazione prodotta si evince il possesso in capo alla Società MERIDIANA ITALIA Srl di tutti i requisiti previsti nel Bando;

DATO ATTO che sono state attivate le procedure di cui al Protocollo di Legalità ed all'articolo 10 del DPR 3 giugno 1998, n°252;

VISTO l'articolo 11 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n°163 che prevede al comma 7 che “l'aggiudicazione definitiva non equivale ad accettazione dell'offerta”, al comma 8 che “l'aggiudicazione definitiva diventa efficace dopo la verifica del possesso dei prescritti requisiti” ed al comma 11 che “il contratto è sottoposto alla condizione sospensiva dell'esito positivo dell'eventuale approvazione e degli altri controlli previsti dalle norme proprie delle stazioni appaltanti o degli enti aggiudicatori”;

DATO ATTO che l'operato del Seggio di gara risulta corretto e conforme al quadro procedurale delineato dagli atti di gara;

CONSTATATA la regolarità e correttezza della procedura di gara;

RITENUTO dover approvare gli atti di gara e, sulla base delle premesse, procedere all'aggiudicazione in via definitiva dell'appalto bandito con proprio decreto n°21 del 15 ottobre 2009 ;

VISTO il Decreto Legislativo 12 aprile 2006, n°163 e successive modificazioni ed integrazioni;

VISTA la Legge Regionale n°2 del 21/01/2010 "Disposizioni per la formazione del Bilancio annuale e pluriennale della Regione Campania - Legge Finanziaria anno 2010;

VISTA la Legge Regionale n°3 del 21/01/2010 "Bilancio di previsione della Regione Campania per l'anno 2010 e Bilancio pluriennale 2010/2012;

DECRETA

per le motivazioni di cui in premessa, che qui si intendono integralmente riportate, di:

- ☞ approvare tutti gli atti relativi alla gara d'appalto del Servizio di Assistenza Tecnica all'Autorità di Certificazione del POR Campania FSE 2007/2013 (CIG 03292429E);
- ☞ approvare la graduatoria relativa all'espletamento della gara mediante procedura aperta ai sensi del D.Lgs 163/2006 e s.m.i. con aggiudicazione a favore dell'offerta economicamente più vantaggiosa per l'affidamento del Servizio di Assistenza Tecnica all'Autorità di Certificazione del POR Campania FSE 2007/2013, come risulta dal verbale n°10 della Commissione giudicatrice e come di seguito indicata:

SOCIETA'	PUNTEGGIO FINALE
MERIDIANA ITALIA S.r.l.	97,96
ARCHIDATA S.r.l.	86,82
DISPOSITIVI TECNICHE METODOLOGICHE S.r.l.	77,34
ATI: MAZARS S.p.A./BUSINESS VALUE S.r.l.	ESCLUSO

- ☞ aggiudicare in via definitiva il servizio alla Società MERIDIANA ITALIA Srl con sede in Roma alla via Sicilia, 50 – CF e P.IVA 06495701002 – per un importo complessivo pari ad € 850.000,00 (ottocentocinquantamila/00) oltre IVA;
- ☞ subordinarne l'efficacia definitiva al positivo esito della verifica del possesso dei prescritti requisiti in capo all'aggiudicataria, così come previsto dall'articolo 11, comma 8, del D. Lgs 163/2006 e dall'articolo 10 del DPR 3 giugno 1998, n°252;
- ☞ notificare il presente provvedimento alla Società aggiudicataria ed a tutte le Società che hanno presentato offerta secondo quanto disposto dall'articolo 79, comma 5, del D. Lgs 163/2006 e s.m.i.;
- ☞ informare che, ai sensi del quarto comma dell'articolo 3 della Legge 241/1990, avverso il presente provvedimento è ammesso ricorso giurisdizionale al TAR Campania nel termine di 60 giorni dalla data della notificazione o della comunicazione in via amministrativa nel rispetto delle disposizioni di cui alla Legge 1034/1971 e ricorso straordinario al Presidente della Repubblica nel termine di 120 giorni dalla data della notificazione o della comunicazione in via amministrativa nel rispetto delle disposizioni di cui al DPR 1199/1971.

Linguiti

DOCUMENTO ISTRUTTORIO

Normativa di riferimento

- D.Lgs 163/2006 "Codice dei Contratti pubblici di lavori, servizi e forniture" e s.m.i.;
- DPR 28 dicembre 2000, n°445 "Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa"
- Legge 7 agosto 1990, n°241 "Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi" articolo 6;
- Consiglio di Stato, sezione V, *ex multis* sentenza 13 gennaio 2005 n°82; sentenza 28 marzo 2007 n°1441; decisione del 27 marzo 2009 n°1840
- Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture (AVCP) – Pareri di Precontenzioso ex art. 6, comma 7, lettera n) del Decreto Legislativo 163/06;

Motivazioni

Con Decreto Dirigenziale n°21 del 15/10/09, Settore 03 "Riscontro e Vigilanza sul Servizio di Tesoreria e Bilancio di Cassa" AGC 08 è stata indetta, per l'affidamento del servizio di Assistenza Tecnica all'Autorità di Certificazione del POR Campania FSE 2007/2013, procedura aperta ai sensi dell'art. 55 del D.Lgs 163/2006, con il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui all'art. 83 del medesimo D. Lgs 163/06 per l'importo di € 900.000,00 oltre IVA.

Con lo stesso Decreto Dirigenziale sono stati approvati i relativi atti di gara.

Alla data di scadenza del bando di gara, fissata per le ore 13 del giorno 18 dicembre 2009, sono risultati pervenuti n°4 plichi ed il giorno 12 gennaio 2010 risulta formalmente costituita la Commissione giudicatrice nominata con Decreto Dirigenziale n°1 del 08/01/10 Settore 03 "Riscontro e Vigilanza sul Servizio di Tesoreria e Bilancio di Cassa" AGC 08.

La Commissione di gara ha espletato i lavori come risulta dai verbali di seguito indicati e conservati agli atti del Settore 03 "Riscontro e Vigilanza sul Servizio di Tesoreria e Bilancio di Cassa" AGC 08:

- verbale n°1 del 12 gennaio 2010
- verbale n°2 del 22 gennaio 2010
- verbale n°3 del 2 febbraio 2010
- verbale n°4 del 12 febbraio 2010
- verbale n°5 del 17 febbraio 2010
- verbale n°6 del 23 febbraio 2010
- verbale n°7 del 25 febbraio 2010
- verbale n°8 del 8 marzo 2010
- verbale n°9 del 9 marzo 2010
- verbale n°10 del 18 marzo 2010
- verbale n°11 del 26 marzo 2010

Sulla base dei punteggi attribuiti ai concorrenti risulta la seguente graduatoria:

	SOCIETA'	PUNTEGGIO
1	MERIDIANA ITALIA Srl	97,96
2	ARCHIDATA Srl	86,82
3	DISPOSITIVI TECNICHE METODOLOGICHE Srl	77,34

Durante i lavori della Commissione (verbale n°10) si è proceduto ad escludere dalla gara la proposta presentata dal RT MAZARS SpA/BUSINESS VALUE Srl per non aver raggiunto l'offerta tecnica il punteggio minimo previsto nel Capitolato d'Appalto.

In sede di istruttoria procedimentale dal verbale n°2 del 22 gennaio 2010 si rileva che:

- la Commissione di gara ha richiesto al delegato della RT MAZARS SpA/BUSINESS VALUE Srl che le dichiarazioni relative ai punti b) e c) dell'art. 38 del D.Lgs 163/2006 rese dal legale rappresentante per conto dei soggetti interessati siano confermate direttamente dagli stessi.
- il delegato della società DISPOSITIVI TECNICHE METODOLOGICHE Srl, Sig. Axel Simon Emons, ha richiesto la verbalizzazione della seguente dichiarazione *"le società concorrenti MERIDIANA ITALIA, ARCHIDATA e RT MAZARS SpA/BUSINESS VALUE Srl non hanno dichiarato nell'allegato C né in altra dichiarazione effettuata dal legale rappresentante delle suddette società, le dichiarazioni di cui ai punti c), h), k), dell'art. 10.2 del Capitolato d'Appalto"*.
- la Commissione di gara ha deciso di ammettere alla prosecuzione della gara le suddette Società in quanto le stesse hanno diligentemente compilato il modello Allegato C predisposto dalla Stazione Appaltante.

Esaminati attentamente i documenti di gara, si rileva che il suddetto Allegato C risulta affetto da meri errori materiali. Pertanto, alla genesi degli errori nei quali sono incorsi i concorrenti MERIDIANA ITALIA, ARCHIDATA e RT MAZARS/BUSINESS VALUE ha contribuito il format di dichiarazione (Allegato C al Capitolato) predisposto dalla Stazione appaltante. Nel caso di specie, dunque, l'errore in cui sono incorsi detti partecipanti non è derivato da incuria ovvero da malafede dei medesimi, ma da fatto imputabile alla Stazione appaltante.

Al riguardo si considera quanto segue:

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale l'articolo 46 del D.Lgs 163/06, richiamandosi in linea generale alla disciplina delle modalità di presentazione dei documenti afferenti al procedimento di gara, va interpretato nel senso che qualsiasi integrazione o chiarimento riguardo ai certificati, documenti e dichiarazioni presentati dal concorrente è ammissibile se serve a precisare aspetti controversi ed incerti circa le modalità di presentazione ovvero il contenuto ed altri profili della documentazione medesima, la cui problematicità sia riconducibile alla formulazione della *lex specialis*.

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici deve trovarsi un equilibrio tra le opposte esigenze del rispetto della *par condicio* dei partecipanti, che impone di allontanare dalla gara i soggetti non diligenti nello svolgimento della incombenze partecipative e quello della massima partecipazione alla procedura, che consente la possibilità di una regolarizzazione successiva delle incombenze prescritte, fattispecie che trova fondamento normativo nell'articolo 6 della Legge 241/90 e nell'articolo 46 del D.Lgs 163/06.

Nel caso di specie l'evidente ambiguità della *lex specialis* ne impone una lettura che, nel rispetto dei principi di buon andamento, imparzialità e di buona fede nelle trattative contrattuali, tuteli la massima partecipazione dei concorrenti e non precluda a coloro che sono stati fuorviati dalla contraddittorietà della *lex specialis* di essere pretermessi dalla procedura di gara (*ex multis*, Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 13 gennaio 2005 n°82 e sentenza 28 marzo 2007, n°1441).

In tal senso si è più volte espressa anche l'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici (AVCP) nei Pareri di Precontenzioso ex art. 6, comma 7, lettera n) del Decreto Legislativo 163/06 resolvendo che, laddove le disposizioni degli adempimenti siano indicati in modo ambiguo, le stesse vanno interpretate nel senso più favorevole all'ammissione degli aspiranti, corrispondendo all'interesse pubblico assicurare un ambito più vasto di valutazioni e, quindi, un'aggiudicazione alle condizioni migliori possibili (cfr Pareri n°66/2009, n°37/2009, n°245/2008, n°167/2008, n°126/2008, n°89/2008) e ritenendo la piena legittimità dell'operato della Stazione appaltante che considera valida una documentazione incompleta in una delle voci per effetto della possibile induzione in errore del modello allegato al bando da utilizzare per la presentazione dell'offerta.

Il Consiglio di Stato ha, inoltre, più volte richiamato un orientamento maggiormente "aperto", ovvero "comunitariamente orientato", a mente del quale *"il principio che ravvisa nel rispetto puntuale delle formalità prescritte dalla lex specialis un efficace presidio a garanzia della par condicio fra i partecipanti può essere oggetto di temperamenti, perché del formalismo procedurale che sorregge il sistema delle gare d'appalto va scongiurata un'applicazione meccanica che contraddica, alla luce delle specifiche circostanze del caso concreto, la fondamentale ed immanente esigenza di ragionevolezza dell'attività amministrativa, finendo così per porsi in contrasto con le stesse finalità di tutela cui sono preordinati i generali canoni applicativi delle regole della contrattualistica pubblica"*.

Il Consiglio di Stato, in altre parole, afferma la possibilità, quando non la necessità, di apportare taluni "temperamenti", ispirati a criteri di ragionevolezza, che consentano di scongiurare applicazioni meccaniche tali da mettere a repentaglio la stessa finalità concorrenziale, di derivazione comunitaria, cui è preordinato il procedimento ad evidenza pubblica.

Tale orientamento, non nuovo al Consiglio, è stato recentemente espresso dallo stesso con la decisione n° 1362 del 09/03/2009: *"sia pure nel doveroso rispetto della par condicio competitorum, le clausole dei bandi di gara, delle lettere-invito e dei capitolati devono essere interpretate non in modo formalistico, ma sempre con specifico riguardo alle finalità perseguite da ciascuna prescrizione, ad evitare che il rispetto delle forme si traduca in un affievolimento del principio concorrenziale, la cui effettività è sottesa allo stesso meccanismo della selezione comparativa fra più offerte, cui il legislatore, anche comunitario, guarda con sempre maggior favore"*.

La giurisprudenza amministrativa è, inoltre, concorde nel ritenere che, sia pure nel solo caso di clausole ambigue della *lex specialis* di gara, l'Amministrazione possa dare alle clausole del bando, anche ove prevedano la sanzione dell'esclusione, un'interpretazione che conduca ad un'estensione della partecipazione alla gara (*ex multis* Consiglio di Stato, Sez. VI, 08 marzo 2006 n°1224).

Ancora il Consiglio di Stato, Sezione V, con decisione n°1840 del 27 marzo 2009 ha confermato che l'omissione, in fase di gara, di una dichiarazione, ancorché formalmente richiesta nel bando di gara, non è da ritenere causa di esclusione se le informazioni non fornite sono desumibili da altra documentazione allegata alla stessa richiesta di partecipazione. Il Consiglio di Stato in detta decisione ha sostanzialmente ritenuto che **a)** conformemente ad una consolidata giurisprudenza, le prescrizioni di esclusione devono essere interpretate in funzione dello scopo, perseguito dalla PA, di conseguire la migliore offerta al corrispettivo per essa più conveniente, tenuto conto del principio di favore per la più ampia partecipazione alla gara e dell'evoluzione dell'ordinamento nel senso della semplificazione procedimentale, oltre che del generale divieto di aggravamento degli oneri burocratici; **b)** sarebbe sicuramente illegittima l'esclusione da una procedura concorsuale per carenza, nella domanda di partecipazione, di una dichiarazione richiesta dal bando, nei limiti in cui il contenuto della stessa si possa univocamente desumere da altra dichiarazione resa dal candidato, dato che il precetto del "buon andamento" (art. 97, Costituzione) include anche il principio di cooperazione fra amministrazione ed amministrati, con conseguente affievolimento degli oneri meramente formali e riconoscimento della rilevanza delle dichiarazioni implicite desumibili univocamente da altre, con la possibilità per l'Ente (in presenza di dubbi od incertezze) di richiedere ulteriori precisazioni senza disporre immediatamente l'esclusione della parte interessata.

Nel caso di specie le Società dovevano autocertificare il possesso dei requisiti di cui agli articoli 39, 41 e 42 del Codice, di applicare il Contratto Collettivo di Lavoro ed il Contratto Integrativo Territoriale, nonché di essere in regola con gli obblighi concernenti il pagamento di imposte e tasse.

In sede di istruttoria procedimentale si ritiene che correttamente la Commissione non abbia fatto ricorso all'articolo 46 del D.Lgs 163/06 (che si estrinseca nell'obbligo gravante sulle Stazioni appaltanti di consentire al partecipante di chiarire e spiegare con ogni mezzo di aver adempiuto alle prescrizioni della *lex specialis*, ogniqualvolta la configurazione di quest'ultima lasci margini di dubbio circa la corrispondenza fra la fattispecie concreta a quella edittata), atteso che le informazioni circa il possesso dei requisiti rilevavano dal tenore complessivo della documentazione fornita dai concorrenti. La documentazione contenuta nel plico "A" consentiva, infatti, di verificare la completezza delle informazioni richieste, atteso che le Società *de quo*:

- risultavano iscritte alla CCIAA come espressamente dichiarato nell'istanza di partecipazione (Allegato C), possedevano requisiti di capacità economica-finanziaria e di capacità tecnica e professionale come rilevavasi dall'elenco dei principali servizi resi dichiarati nell'Allegato D, nonché dalla certificazione UNI EN ISO 9001:2000 settore EA 35 prodotta in copia;
- erano in regola con gli obblighi concernenti il pagamento in materia di imposte e tasse come ragionevolmente desumibile dalle richieste di DURC presentate dalle Società.

Per quanto attiene, invece, alla dichiarazione di applicazione del Contratto Collettivo di Lavoro e del Contratto Integrativo Territoriale, detta applicazione sarebbe stata resa cogente dal contratto a stipularsi.

Posto che le Società concorrenti non hanno volutamente omesso le dichiarazioni di che trattasi, che le omissioni sono riconducibili alle problematiche emerse dalla formulazione dell'allegato C e che il possesso dei requisiti era desumibile da altre dichiarazioni rese dai candidati, si conclude per la piena legittimità dell'operato della Commissione che, consapevole dell'ambiguità e contraddittorietà della *lex specialis*, nel rispetto del principio di favor participationis ha consentito la partecipazione alla procedura alle Società che hanno prodotto dichiarazioni sostitutive, per le carenze dell'Allegato C utilizzato, non perfettamente coincidenti con quelle richieste dall'articolo 10.2 del Capitolato d'Appalto.

Esito dell'istruttoria

Alla luce delle predette considerazioni, si ritiene potersi procedere all'approvazione della suddetta graduatoria ed alla conseguente decretazione di aggiudicazione definitiva del servizio a favore della Società MERIDIANA ITALIA Srl.

Il Responsabile del Procedimento
d.ssa Tamara Linguiti