

OGGETTO: Procedura aperta per l'affidamento in concessione, ai sensi degli artt. 164, 167 35 del D. Lgs. 50/2016 e ss.mm.ii. nel rispetto dei principi di cui agli articoli 30, comma 1, 34 e 42 del medesimo decreto, dei servizi “Unisalento Community Library” presso alcune sedi dell’Università del Salento nell’ambito del Progetto “Smart –In Puglia, POR Puglia 2014/2020 – Asse IV “Tutela dell’ambiente e promozione delle risorse naturali e culturali – Azione 6.7” Interventi per la valorizzazione e la fruizione del patrimonio culturale” – CUP F35B17000770002 - CODICE CIG: 8581639089 – Esclusione -

IL DIRETTORE GENERALE

- VISTO** il decreto direttoriale 5 gennaio 2021, n. 3 n. 3/2021 con cui è stato autorizzato l’espletamento di una procedura aperta, ai sensi degli artt. 60, 164, 167, 35 del D.Lgs. 50/2016 e ss.mm.ii. e nel rispetto dei principi di cui agli artt. 30, comma 1, 34 e 42 del medesimo decreto da svolgere in modalità telematica con aggiudicazione e da aggiudicare con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa per l’affidamento in concessione dei servizi “Unisalento Community Library” presso alcune sedi dell’Università del Salento nell’ambito del Progetto “Smart –In Puglia, POR Puglia 2014/2020 – Asse IV “Tutela dell’ambiente e promozione delle risorse naturali e culturali – Azione 6.7” Interventi per la valorizzazione e la fruizione del patrimonio culturale” – valore complessivo presunto € 1.549.278,77 I.V.A. esclusa per 5 anni;
- CONSIDERATO** che l’Amministrazione, con detto provvedimento, si è riservata la facoltà di rinnovare il contratto alle medesime condizioni per una durata di due anni, determinando l’importo in € 619.711,48 ai fini della determinazione della soglia nonché ha previsto la possibilità di prorogare per 6 mesi il contratto in corso di esecuzione per il tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure per l’individuazione del nuovo contraente –valore proroga € 154.927,87;
- CONSIDERATO** che con il suddetto decreto direttoriale 5 gennaio 2021, n. 3, è stato fissato il canone concessorio in € 167.400,00 - € 33.480,00 annuo – oggetto di rialzo in sede di offerta;
- CONSIDERATO** che con il D.D. n. 3/2021 sono stati approvati altresì gli atti di gara (Bando di gara, Estratto bando di gara, Disciplinare di gara, Capitolato Speciale di Appalto, Planimetrie, D.U.V.R.I., PEF – Piano Economico Finanziario, Matrice dei Rischi, Inventario dei Beni e modulistica per la partecipazione alla gara e la formulazione dell’offerta oltre che l’Informativa Privacy) disponendo la pubblicazione integrale degli atti di gara sul sito <https://unisalento.ubuy.cineca.it> oltre che sul sito web dell’Università <http://www.unisalento.it/gare-appalti>, del bando di gara sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana – V Serie speciale relativa ai contratti pubblici, dell’estratto del bando di gara su uno dei principali quotidiani a diffusione nazionale e su un quotidiano a diffusione locale ai sensi dell’articolo 3, comma 1, lett. A) del decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti 3 dicembre 2016 oltre che sull’Albo pretorio on-line dell’Università nonché sull’Albo pretorio del Comune e della Provincia di Lecce e sul sito del servizio contratti pubblici del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti;
- CONSIDERATO** che con il suddetto decreto, tra l’altro, è stato nominato l’Arch. Giovanni Sirio D’Amato, Referente interno per l’esecuzione del contratto mentre il Dott.

Alessandro Quarta era già stato nominato Responsabile Unico del Procedimento con decreto direttoriale 9 marzo 2020, n. 121;

CONSIDERATO che il bando di gara è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, V Serie Speciale - Contratti Pubblici, n. 3 dell'11 gennaio 2021 nonché su su uno dei principali quotidiani a diffusione nazionale e su un quotidiano a diffusione locale ai sensi dell'articolo 3, comma 1, lett. A) del decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti 3 dicembre 2016;

CONSIDERATO che alle ore 12.00 del 29 gennaio 2021 - termine per la presentazione delle offerte - sono pervenute, tramite la piattaforma telematica, n. 2 offerte;

VISTO il Decreto Direttoriale 1° febbraio 2021 con cui è stato nominato il Seggio di gara previsto dall'articolo 22 del Disciplinare di gara;

CONSIDERATO che in data 2 e 8 febbraio si sono svolte le sedute del Seggio di gara aperte alla partecipazione, mediante collegamento telematico sulla piattaforma Google Meet, degli Operatori Economici partecipanti;

VISTI i verbali n. 1 in data 2 febbraio 2021 e n.2 in data 8 febbraio, 2021;

CONSIDERATO che in data 8 febbraio 2021, il seggio di gara ha completato la verifica di conformità della documentazione amministrativa verificata presentata dagli Operatori Economici partecipanti alla gara - RTI Artwork Società Cooperativa Sociale - Socrate S.r.l.- Natale 1978 S.r.l.s. e Mapi S.r.l.;

CONSIDERATO che in data 8 febbraio 2021, il seggio di gara al termine della verifica di conformità e valutazione della documentazione amministrativa presentata dagli Operatori Economici partecipanti alla gara, ha ammesso alla fase successiva di gara Mapi s,rl e disposto l'esclusione del RTI Artwork Società Cooperativa Sociale - Socrate S.r.l.- Natale 1978 S.r.l.s. per la presenza all'interno della busta telematica contenente la documentazione amministrativa presentata, il piano economico finanziario (PEF) riportante, tra l'altro, oltre ad una serie di dati economici, il canone offerto per la concessione dei servizi;

CONSIDERATO che, come risultante dal verbale 8 febbraio 2021, n. 2, l'anzidetta esclusione dalla fase successiva di gara del RTI Artwork è fondata sulla circostanza che l'inserimento all'interno della busta amministrativa di dati idonei a rivelare l'offerta economica in anticipo rispetto alla fase della valutazione tecnica, finisce con il determinare un *vulnus* al principio di segretezza delle offerte;

CONSIDERATO che il Presidente del Seggio di gara, come riportato nello stesso verbale n. 2, nel corso della seduta ha rammentato come il divieto di inserimento di documentazione di carattere economico nella busta contenente la documentazione amministrativa trovi fondamento nella tutela della *par condicio*, dell'imparzialità e del conseguente principio della segretezza dell'offerta al fine di evitare condizionamenti nella fase di ammissibilità e valutazione delle offerte tecniche;

CONSIDERATO che, sempre dal verbale n. 2 risulta che il Seggio di gara, all'esito di un approfondimento giurisprudenziale, ha richiamato il parere ANAC 19 marzo 2014, n. 57 secondo il quale *“La regola della separazione fisica dell'offerta economica dall'offerta tecnica costituisce principio di derivazione giurisprudenziale consolidato che garantisce un ordinato svolgimento della gara ed impone, al contempo, di compiere le verifiche documentali e gli apprezzamenti tecnici in una fase antecedente a quella in cui si conoscerà l'ammontare delle offerte economiche: la forma procedurale risponde*

all'esigenza di assicurare trasparenza, imparzialità e segretezza delle offerte, sicché, in tal modo, la verifica dei requisiti e la valutazione dell'offerta tecnica vengano effettuate senza condizionamenti derivanti dalla anticipata conoscenza della componente economica”;

CONSIDERATO che, come riportate nel verbale n. 2, nell'approfondire l'argomento, il Seggio di gara ha richiamato la sentenza del Consiglio di Stato 24 gennaio 2019, n. 612 ed altre analoghe;

VISTA la nota 22 febbraio 2021 con cui il R.U.P. ha comunicato, tramite piattaforma telematica, ha comunicato alla suddetta RTI l'esclusione disposta dal seggio di gara nella seduta dell'otto febbraio 2012, *“in quanto lo stesso ha presentato, all'interno della busta telematica contenente la documentazione amministrativa, il piano economico finanziario (PEF) da cui emergono una serie di dati economici e, fra gli altri, soprattutto il canone offerto per la concessioneCiò in quanto secondo quanto prescritto all'art.20 del Disciplinare di gara, il piano debitamente compilato, ai sensi dell'art. 20, doveva essere inserito, pena esclusione, all'interno della busta contenente l'offerta economica”;*

CONSIDERATO che nella suddetta comunicazione tra l'altro, si precisa che *“nella procedura aperta con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, connotata da una netta separazione tra le fasi di valutazione dell'offerta tecnica e dell'offerta economica, il principio di segretezza di quest'ultima impone che sia interdetta, finché non sia stata terminata la valutazione delle offerte tecniche, la conoscenza delle percentuali di ribasso offerte dai concorrenti, al fine di scongiurare che la commissione sia influenzata nella valutazione dell'offerta tecnica dalla conoscenza di elementi dell'offerta economica, così attuandosi i principi di imparzialità e par condicio, sicché, alla sua valutazione, consegue necessariamente l'esclusione del concorrente dalla gara, anche in assenza di espresse previsioni della lex specialis”;*

VISTA la nota acquisita al protocollo dell'Amministrazione in data 25 febbraio 2021 con il n. 40773 con cui il rappresentante legale della Cooperativa Sociale Artwork quale mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese Artwork-Natale-Socrate ha manifestato l'intenzione di proporre ricorso giurisdizionale avverso il provvedimento di esclusione dalla gara ed ha invitato l'Amministrazione ad annullare in autotutela l'esclusione;

CONSIDERATO che, in particolare, per la Mandataria l'esclusione disposta si palesa illegittima, in quanto la stessa nel partecipare alla gara *“ha seguito pedissequamente quanto indicato nella piattaforma informatica nonché quanto statuito nella lex specialis” e “Più precisamente, la presentazione del PEF all'interno della busta contenente la documentazione amministrativa (che avrebbe causato ... l'esclusione dalla gara) non è stato il frutto della libera scelta della scrivente società o di errore di interpretazione, in quanto era proprio la piattaforma telematica ad imporre – al momento della presentazione delle offerte da parte dei partecipanti alla gara – gli step da seguire e quindi era la stessa piattaforma a richiedere quali documenti inserire ed allegare, con la conseguenza che ove non si fosse proceduto in tal senso, la piattaforma non consentiva di procedere con l'inserimento degli altri*

documenti richiesti e quindi di procedere con gli step successivi ed inviare infine la propria domanda di partecipazione”;

CONSIDERATO che quindi per la Mandataria l’errore in cui la stessa è incorsa nell’inserire il PEF nella busta contenente la documentazione amministrativa non sarebbe imputabile al RTI, *“in quanto dovuto alle modalità di funzionamento della piattaforma telematica e per tali ragioni la P.A. qualora avesse agito correttamente e avesse espletato una congrua e attenta attività istruttoria (attivando il soccorso istruttorio), certamente non avrebbe escluso la società istante, la quale lo si ripete si è attenuta puntualmente a quanto richiesto dalla piattaforma telematica nel momento della presentazione della domanda di partecipazione alla gara”;*

VISTA la comunicazione, trasmessa il 2 aprile 2021 tramite piattaforma telematica, con cui il RUP ha convocato gli Operatori Economici partecipanti alla gara, ad un incontro alla presenza del Direttore Generale da svolgersi in modalità telematica in data 9 aprile *“per rappresentare criticità e possibili soluzioni per poter definire un percorso e proseguire con valutazione delle offerte”;*

VISTA la nota 13 aprile 2021, prot. n. 64104 a firma del RUP e del Direttore Generale con cui, a seguito dello svolgimento dell’incontro del 9 aprile 2021, è stato evidenziato quanto in quella sede rappresentato al fine di individuare, con i concorrenti partecipanti alla procedura di gara, la soluzione migliore per proseguire con le operazioni;

CONSIDERATO che con detta nota l’Amministrazione ha premesso che nell’inserimento *“nella piattaforma telematica della documentazione di gara, nel rispetto delle prescrizioni del disciplinare e del bando, per mero errore materiale è stato inserito, nella parte relativa alla documentazione amministrativa, lo slot relativo al piano economico finanziario che, secondo le disposizioni dello stesso disciplinare doveva essere inserito nella parte relativa all’offerta economica”* e che ciò *“ha indotto tutti i concorrenti a dover inserire lo stesso Piano Economico Finanziario nella parte relativa alla documentazione amministrativa atteso che, in mancanza, il sistema telematico della piattaforma non consentiva agli stessi operatori economici di poter proseguire con l’inserimento dell’ulteriore documentazione”;*

CONSIDERATO che l’Amministrazione nella nota 13 aprile 2021, ha evidenziato che stante l’errore dalla stessa causato *“mentre la Società Mapi s.r.l., per poter proseguire con l’inserimento della restante documentazione di gara, ha inserito un PEF provo di qualsivoglia riferimento economico, il costituendo RTI Artwork – Socrate srl – Natale 1979 srls, sempre per poter proseguire con l’inserimento della restante documentazione di gara, ha inserito, nello slot della busta amministrativa, analogamente a quanto fatto dalla Mapi srl, il PEF con l’indicazione dei dati economici”;*

TENUTO CONTO che in detta nota l’Amministrazione ha rappresentato come sia di tutta evidenza che il citato *“l’errore di cui sopra attiene alla presentazione del Piano Economico Finanziario che all’interno contiene, quindi, dei dati economici, i quali seppur non incidenti sul concetto di segretezza delle offerte, tuttavia sono noti alla stazione appaltante”;*

CONSIDERATO che l’Università, nel fornire assicurazioni come già nel corso dell’incontro svolto, sulla non divulgazioni delle informazioni e sulla permanenza della

segretezza delle offerte tecniche ed economiche ancora chiuse nella piattaforma telematica, ha ribadito che la Commissione giudicatrice organo diverso dal seggio di gara e non ancora nominato, avrebbe proceduto all’apertura prima delle offerte tecniche e quindi, successivamente alla valutazione delle stesse, alle offerte economiche senza mai accedere alla documentazione amministrativa e, di conseguenza, al PEF della costituenda RTI contenente i dati economici;

CONSIDERATO che con detta nota, l’Università sulla base di tali premesse, ha invitato gli O.E. partecipanti ad esprimere il proprio consenso e la propria accettazione alla prosecuzione delle operazioni di gara entro e non oltre il 20 aprile 2021;

VISTA la PEC del 16 aprile 2021 acquisita al protocollo dell’Amministrazione in data 20 aprile 2021 con il n. 66712 con cui il rappresentante legale della Cooperativa Sociale Artwork quale mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese Artwork-Natale-Socrate ha espresso la propria volontà alla prosecuzione del procedimento di gara *“subordinando tale volontà alla previa riammissione in gara del costituendo RTI”* chiedendo, nelle denegata ipotesi di mancata riammissione in gara, di procedere all’annullamento in autotutela della procedura;

VISTA la PEC del 20 aprile 2021 acquisita al protocollo dell’Amministrazione in data 21 aprile 2021 con il n. 67358 con cui la MAPI s.r.l. ha comunicato di reputare più corretta, *“nel rispetto della normativa vigente, della lex specialis ed alla luce degli arresti della più recente giurisprudenza”*, la scelta di confermare l’esclusione del costituendo RTI e di proseguire la procedura tenendo conto della propria offerta;

CONSIDERATO che MAPI srl in detta nota ha rilevato rappresentato che *“la lex specialis, in conformità al vigente codice degli appalti, dispone l’esclusione per il concorrente che inserisca qualsiasi elemento attinente all’offerta economica nelle buste relative alla documentazione amministrativa e/o in quelle relative all’offerta tecnica”* ciò in conformità ad un *“principio è fatto proprio dalla giurisprudenza largamente maggioritaria (cfr. ad es. Cons. Stato, V, 29 aprile 2020, n. 2732 e Consiglio di Stato, sez. V, 19/1072020, n. 6308);*

CONSIDERATO che MAPI srl ha rilevato di ritenere pertanto, corretta l’esclusione del costituendo RTI non potendosi, al contrario, osservare che *“la piattaforma telematica possa aver indotto in errore la concorrente esclusa, in quanto, come ormai cristallizzato nelle pronunzie dei giudici amministrativi: l’esperienza e l’abilità informatica dell’utente, la stima dei tempi occorrenti per il completamento delle operazioni di upload, la preliminare ed attenta lettura delle istruzioni procedurali, il verificarsi di fisiologici rallentamenti conseguenti a momentanea congestione del traffico, le piccole imperfezioni del sistema, sono tutte variabili che il partecipanti ad una gara telematica deve avere presente e dominare quando si accinge all’effettuazione di una operazione cos^ importante per la propria attività di operatore economico (Cons. di Stato sez. III, 24/11/2020, n. 7352”;*

CONSIDERATO che, come d’altra parte precisato dalla MAPI srl *“lo sforzo di diligenza qualifica richiesta ad un operatore economico, ha consentito”* alla stessa *“di superare l’imperfezione della piattaforma e di condurre in porto la presentazione dell’offerta”* e, pertanto, *“sulla base di tali coordinate*

interpretative non v'è spazio né per la riammissione del costituendo RTI né, tantomeno per un'annullamento/revoca della procedura competitiva. Attività quest'ultima che potrebbe condurre ... la Stazione Appaltante verso una responsabilità risarcitoria.”;

TENUTO CONTO che cosicché per MAPI srl “L'unico epilogo possibile pertanto, resta quello di proseguire la procedura di evidenza pubblica valutando la sola offerta della scrivente”;

CONSIDERATO che a seguito di approfondita disamina sulla questione questa Amministrazione, nel bilanciamento dei contrapposti interessi degli O.E. partecipanti alla gara, ha ritenuto, in ogni caso di dare la prevalenza al principio di derivazione giurisprudenziale di segretezza dell'offerta economica per l'esigenza di assicurare trasparenza, imparzialità dell'azione amministrativa;

CONSIDERATO che qualora si addivenisse ad una riammissione del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese Artwork-Natale-Socrate o, nell'ipotesi di annullamento in autotutela della procedura di gara di cui trattasi, questa stazione appaltante si esporrebbe al rischio di un contenzioso dagli esiti non facilmente prevedibili e, potenzialmente, negativi;

CONSIDERATO inoltre, non scervo dalle valutazioni dell'Amministrazione, un giudizio sulla opportunità di non esporre la stessa a pretese risarcitorie;

RITENUTO pertanto di confermare l'esclusione già disposta dal seggio di gara nei confronti della costituenda RTI Artwork Società Cooperativa Sociale – Socrate S.r.l. – Natale 1978 S.r.l.s. e Mapi S.r.l. con i verbali n. 2 in data 8 febbraio 2021 e comunicata, tramite piattaforma telematica, con nota del 22 febbraio 2021 a firma del R.U.P: della procedura di gara di cui trattasi;

VISTO il D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici);

VISTO il vigente Statuto di Autonomia dell'Ateneo;

VISTO il vigente Regolamento di Amministrazione, Finanza e Contabilità dell'Università del Salento;

VISTO il vigente Regolamento per l'attività Negoziale dell'Università del Salento;

DECRETA

1. Per le motivazioni in premessa, confermare l'esclusione della costituenda RTI Artwork Società Cooperativa Sociale – Socrate S.r.l. – Natale 1978 S.r.l.s. e Mapi S.r.l. comunicata, tramite piattaforma telematica, con nota 22 febbraio 2021 a firma del R.U.P. e, conseguentemente il prosieguo della procedura aperta per l'affidamento in concessione dei servizi della Unisalento Community Library dell'Università del Salento nell'ambito del progetto Smart-in – POR Puglia 2014/2020 – Asse IV “Tutela dell'ambiente e promozione delle risorse naturali e culturali” – Azione 6.7. “Interventi per la valorizzazione e la fruizione del patrimonio culturale” – CUP F35B17000770002 - CODICE CIG: 8581639089.
2. Disporre la comunicazione del presente provvedimento agli operatori economici partecipanti alla procedura aperta di cui all'articolo 1 nonché la pubblicazione dello stesso ai sensi dell'art. 29 del D.lgs. n. 50/2016 sul sito web dell'Amministrazione.

Il Direttore Generale
Dott. Donato De Benedetto



POR FESR-FSE 2014/2020 della Regione Puglia
Asse VI – Azione 6.7
“Interventi per la valorizzazione e fruizione del patrimonio culturale”



**UNIVERSITÀ
DEL SALENTO**

*Alla Raccolta
Alla Direzione Amministrativa
Alla Ripartizione Finanziaria e Negoziale
All'Area Negoziale
All'Ufficio Concessioni e Comodati
Allo Staff Progettazione Edilizia
All'Ufficio Gestione e Rendicontazione dei Progetti
Agli interessati*