

REPUBBLICA ITALIANA



REGIONE SICILIANA

ASSESSORATO REGIONALE DELL'ENERGIA E DEI SERVIZI DI PUBBLICA UTILITÀ

DIPARTIMENTO REGIONALE DELL'ACQUA E DEI RIFIUTI

SERVIZIO 4 – GESTIONE INFRASTRUTTURE PER LE ACQUE

Gara europea a procedura aperta per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria relativi all'espletamento di: Verifiche sismiche del corpo diga e delle opere accessorie, studio geotecnico, indagini geognostiche sulle strutture in c.a. e relative prove di laboratorio della Diga Santa Rosalia in territorio di Ragusa, gestita dalla Regione Siciliana.

Codice Gara: 087_Santa_Rosalia_01 CUP: G24I1800000001 CIG: 7759114F6A.

Verbale di gara n. 17 in seduta pubblica del giorno 30-09-2019

PREMESSO CHE

- con Determina a contrarre n.1705 del 20/12/2018 del Dirigente Responsabile del Servizio 4 “Gestione Infrastrutture per le acque” è stata indetta la gara a procedura aperta sopra soglia comunitaria, in modalità telematica, per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria in oggetto rappresentati con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità prezzo, ai sensi degli artt. 60 e 95 del D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 – Codice dei contratti pubblici (in seguito: Codice);
- a seguito di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Comunità Europea in data 30/01/2019 e, successivamente, in data 31/01/2019 sulla piattaforma telematica resa disponibile dall'Ufficio del Commissario di Governo contro il dissesto idrogeologico nella Regione Siciliana e sul sito istituzionale del Dipartimento regionale dell'acqua e dei rifiuti (DRAR), in qualità di Stazione appaltante, si è dato avvio alla procedura di gara per l'acquisizione delle offerte, il cui termine di scadenza è stato fissato alle ore 13:00 di giorno 27/03/2019;

CONSIDERATO CHE

entro il suddetto termine (ore 13:00 del 27/3/2019), stabilito nel bando di gara, sono pervenute n. 12 offerte dagli operatori economici di seguito elencati in ordine di presentazione:

- 1) Sering Ingegneria s.r.l;
- 2) RTI costituendo: SGAI srl – CASCONI ENG. Srl – STUDIO INGEO INGEGNERI E GEOLOGI ASSOCIATI – CONSORZIO LR;
- 3) HYDRODATA spa;
- 4) HYPRO srl;
- 5) STUDIO ing. G. Pietrangeli srl;
- 6) RTP SWS&PARTENERS;
- 7) EIDOS CONSULTING srl, AF-CONSULT SWITZERLAND, SERING ITALIA srl, ing. V. RIZZO e geol. S. CARRUBBA;
- 8) VIA INGEGNERIA srl.
- 9) ACQUATECNO srl;
- 10) RTI OMNISERVICE-GDG-GROUND E. - IMOS – St. Masciotta;
- 11) RTP _ SPERI;
- 12) ARTEC ASSOCIATI srl;

PRESO ATTO CHE

- con nota prot. n.7185 del 18/02/2019 il Dirigente Generale del DRAR ha conferito al Dott. Francesco Giustolisi, in servizio presso il Dipartimento regionale dell'Acqua e dei Rifiuti con qualifica dirigenziale,

l'incarico di Presidente della Commissione giudicatrice della gara in parola;

- a seguito di richiesta del DRAR, avanzata con istanza prot. n.14521 del 03/04/2019, l'UREGA – Servizio Provinciale di Ragusa e Siracusa - Sede di Ragusa, ha comunicato alla Stazione appaltante, con nota prot. n.106304 del 20/05/2019, le risultanze del sorteggio di gara avvenuto in data 19/04/2019 e in data 16/05/2019, con il quale sono stati individuati i restanti due componenti della commissione di gara;
- con D.D.S. n.761 del 27/06/2019 del Dirigente Responsabile del Servizio 4 è stata nominata, ai sensi dell'art. 8 comma 2 della L.R. 12/2011 e ss.mm.ii., la Commissione giudicatrice di gara costituita dai seguenti componenti:

- Presidente: Dott. Francesco Giustolisi;
- Esperto giuridico: Avv. Alberto Amato;
- Esperto tecnico: Ing. Gianfranco Capillo;

Assume i compiti di segretario verbalizzante l'esperto giuridico.

Per quanto sopra riportato, l'anno duemiladiciannove il giorno nove del mese di luglio alle ore 10:30 presso la sede della Stazione appaltante sita in Palermo Viale Campania 36/a, la Commissione, come sopra nominata, si è insediata per lo svolgimento della prima seduta della gara avente ad oggetto: *Gara europea a procedura aperta per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria relativi all'espletamento di: Verifiche sismiche del corpo diga e delle opere accessorie, studio geotecnico, indagini geognostiche sulle strutture in c.a. e relative prove di laboratorio della Diga Santa Rosalia in territorio di Ragusa, gestita dalla Regione Siciliana.*

IL PRESIDENTE

in data odierna, alle ore 14,00, accertata la regolarità della costituzione della Commissione, dichiara riassunta la seduta pubblica e riprende i lavori per procedere all'apertura della Busta C "Offerta Economica" ed ai successivi adempimenti previsti dal Disciplinare di gara al punto 23.

Le offerte economiche presentate sulla Piattaforma telematica sono state riportate nella seguente tabella, applicando la formula riportante il metodo aggregativo-compensatore di cui alle Linee Guida dell'ANAC n. 2/2016 par. VI, n.1:

$$P(a) = P_A + \left(\sum W_{Bi} \cdot V_{Bi} \right)^{ripar}$$

ove:

$P(a)$ = punteggio complessivo (da 0 a 100) relativo all'offerta (a)

$P(a)$ = punteggio complessivo (da 0 a 100) relativo all'offerta (a)

P_A = punteggio relativo al parametro A (prezzo), variabile tra 0 e il punteggio massimo attribuibile indicato sopra, dell'offerta (a)

W_{Bi} = peso o punteggio attribuito ai parametro B_i di cui alla tabella

V_{Bi} = coefficiente, variabile tra 0 e 1 (dopo prima riparametratura elementi qualitativi), della prestazione dell'offerta (a) rispetto al requisito B_i ,

n.	CONCORRENTI	BUSTA - B	OFFERTA ECONOMICA		PUNTEGGI TOTALI	Verifica anomalia	
		OFFERTA A TECNICA	Ribasso offerto %	Punteggi o max 25	Punteggio max 100	4/5 punteggi o offerta tecnica	4/5 punteggio offerta economica
		Punteggio max 75					
1	Sering Ingegneria s.r.l.;	69,43	39,500	24,44	93,87	VERO	VERO
2	SGAI srl – CASCONI ENG. Srl – STUDIO INGEO INGEGNERI E GEOLOGI ASSOCIATI – CONSORZIO LR.;	52,91	36,544	22,61	75,52	FALSO	VERO
3	HYDRODATA spa;	62,08	26,523	16,41	78,49	VERO	FALSO
4	HYPRO srl;	75,00	37,950	23,48	98,48	VERO	VERO
5	STUDIO ing. G. Pietrangeli srl;	62,01	33,000	20,42	82,43	VERO	VERO
6	SWS&PARTENERS;	53,90	33,333	20,63	74,53	FALSO	VERO
8	VIA INGEGNERIA srl.	60,67	33,060	20,46	81,13	VERO	VERO
9	ACQUATECNO;	50,99	34,430	21,31	72,30	FALSO	VERO

10	OMNISERVICE-GDG-GROUND E. - IMOS – St. Masciotta;	73,79	40,400	25,00	98,79	VERO	VERO
11	RTP _ SPERI;	44,89	45,440	28,12	73,01	FALSO	VERO
12	ARTEC ASSOCIATI srl	63,18	40,230	24,89	88,07	VERO	VERO

Visti i punteggi di cui sopra la graduatoria risultante è la seguente:

N.	OPERATORI	PUNTEGGI GRADUATORIA	POSIZIONE GRADUATORIA
10	OMNISERVICE-GDG-GROUND E. - IMOS – St. Masciotta;	98,79	I
4	HYPRO srl;	98,48	II
1	Sering Ingegneria s.r.l.;	93,87	III
12	ARTEC ASSOCIATI srl	88,07	IV
5	STUDIO ing. G. Pietrangeli srl;	82,43	V
8	VIA INGEGNERIA srl.	81,13	VI
3	HYDRODATA spa;	78,49	VII
2	SGAI srl – CASCONO ENG. Srl – STUDIO INGEO INGEGNERI E GEOLOGI ASSOCIATI – CONSORZIO LR;	75,52	VIII
6	SWS&PARTENERS;	74,53	IX
11	RTP _ SPERI;	73,01	X
9	ACQUATECNO;	72,30	XI

Considerato che:

Sebbene sia stato oggetto di perdurante contrasto giurisprudenziale, recenti ed autorevoli fonti giurisprudenziali hanno stabilito che, ai sensi del combinato disposto dagli articoli 83 comma 9 e 95 comma 10 e 97, comma 5 del Codice dei Contratti pubblici, **l'omessa indicazione nell'offerta economica dei costi della manodopera e degli oneri aziendali sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro sia causa di esclusione dell'operatore economico a cui sia riferibile, senza che possa ricorrersi allo strumento del soccorso istruttorio od a forme di estrapolazione dei dati da parte della Commissione di gara.**

Il Consiglio di Stato in Adunanza plenaria, con le ordinanze nn. 1, 2 e 3 del 2019, ha disposto il rinvio alla Corte di giustizia dell'Unione Europea affinché essa si pronunci sul seguente quesito: *“se il diritto dell'Unione europea (e segnatamente i principi di legittimo affidamento, di certezza del diritto, di libera circolazione, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi) ostino a una disciplina nazionale (quale quella di cui agli articoli 83, comma 9, 95, comma 10 e 97, comma 5 del 'Codice dei contratti pubblici' italiano) in base alla quale la mancata indicazione da parte di un concorrente a una pubblica gara di appalto dei costi della manodopera e degli oneri per la sicurezza dei lavoratori comporta comunque l'esclusione dalla gara senza che il concorrente stesso possa essere ammesso in un secondo momento al beneficio del c.d. 'soccorso istruttorio', pur nell'ipotesi in cui la sussistenza di tale obbligo dichiarativo derivi da disposizioni sufficientemente chiare e conoscibili e indipendentemente dal fatto che il bando di gara non richiami in modo espresso il richiamato obbligo legale di puntuale indicazione”.*

A tal fine il Consiglio di Stato ha dato atto che:

- *“L'indicazione degli oneri di sicurezza ex art. 95, comma 10 sarebbe un obbligo indiscutibilmente previsto dalla legge a pena di esclusione, pur nel silenzio della lex specialis come riconosciuto in più occasioni dall'Adunanza plenaria (cfr. sentenza n. 9/2014).”* (Cfr. Ordinanza n. 1 del 2019, 6.§.3)

- *“...nessun argomento sembra sostenere la tesi secondo cui una clausola escludente potrebbe operare solo se espressamente richiamata dal bando o dal capitolato e non anche direttamente in base a una legge adeguatamente chiara, come l'articolo 95 comma 10, citato.”* (Cfr. Ordinanza n. 1 del 2019, 9.§.1)

- "...l'articolo 95, comma 10 stabilisce in modo espresso che i costi della manodopera e quelli per la sicurezza dei lavoratori costituiscono, appunto, elementi costitutivi dell'offerta economica ..." e "...i concorrenti hanno l'obbligo di "indicare" tali costi e non soltanto quello –più generico –di "tenerne conto" ai fini della formulazione dell'offerta" conseguendo che "... in base ad espresse disposizioni del diritto nazionale, la mancata indicazione dei costi per la manodopera e la sicurezza dei lavoratori non sia sanabile attraverso il meccanismo del c.d. 'soccorso istruttorio' in quanto tale mancata indicazione è espressamente compresa fra i casi in cui il soccorso non è ammesso." (Cfr. Ordinanza n. 1 del 2019, 9.§.2)

- "...la sentenza dell'Adunanza plenaria n. 9 del 2014, nell'interpretare il principio legale della tipicità e tassatività delle cause di esclusione dalle pubbliche gare (oggi fissato all'articolo 83, comma 8 del 'Codice'), ha chiarito che ... esiste una causa di esclusione per ogni norma imperativa che preveda in modo espresso un obbligo o un divieto (laddove l'obbligo non venga rispettato o il divieto venga trasgredito)" e che "...la norma imperativa di legge sortisce l'effetto di integrare dall'esterno le previsioni escludenti contenute nel bando e nel capitolato di gara (c.d. effetto di etero-integrazione)..." e che "...l'articolo 95, comma 10 del 'Codice' stabilisce –con previsione chiara e di carattere imperativo –che i richiamati oneri debbano essere espressamente indicati in sede di offerta." (Cfr. Ordinanza n. 1 del 2019, 9.§.3)

- "... una volta introdotta nell'ordinamento nazionale una disposizione (quale l'articolo 95, comma 10 del nuovo Codice) la quale enuncia in modo espresso l'obbligo di indicare in modo separato i costi per la sicurezza e quelli per la sicurezza dei lavoratori, è venuta meno la ragione (unica) che aveva indotto l'Adunanza plenaria (con la sentenza n. 19 del 2016) ad ammettere il soccorso istruttorio in caso di mancata indicazione di tali costi da parte del concorrente." (Cfr. Ordinanza n. 1 del 2019, 9.§.4)

- "... l'obbligo di indicare i costi della manodopera e quelli per la sicurezza dei lavoratori risponde all'evidente esigenza di rafforzare gli strumenti di tutela dei lavoratori, di responsabilizzare gli operatori economici e di rendere più agevoli ed efficaci gli strumenti di vigilanza e controllo da parte delle amministrazioni." (Cfr. Ordinanza n. 1 del 2019, 9.§.5)

- "... **il quadro normativo nazionale deve necessariamente essere inteso nel senso di comportare l'esclusione del concorrente il quale non abbia ottemperato all'obbligo legale di separata indicazione dei costi della manodopera e della sicurezza dei lavoratori, senza che tale concorrente possa invocare il beneficio del c.d. soccorso istruttorio.**" (Cfr. Ordinanza n. 1 del 2019, 9.§.6)

- "Gli offerenti che partecipano alle gare comunitarie sono soggetti imprenditoriali, che si presume essere in possesso di adeguate professionalità, per i quali il mancato adempimento di un onere obbligatoriamente previsto dalla legge costituisce una grave negligenza addebitabile al medesimo concorrente."

- "Il mancato rispetto dell'obbligo della dichiarazione degli oneri per la sicurezza in sede di offerta a pena di esclusione assume un rilievo concreto in quanto: --in una gara d'appalto una offerta presuppone la puntuale valutazione del "punto di convenienza" della commessa sul piano finanziario ed organizzativo e, dunque, la stesura di un vero e proprio business plan; comprendente cioè tutti gli oneri diretti, indiretti ed eventuali. Ciò posto, è dunque evidente che la dichiarazione sul rispetto degli oneri per la sicurezza non può diventare un artato "costruito" postumo, di carattere meramente formale, ma deve costituire un "dato oggettivo" che ha il suo presupposto logico, economico e fattuale nel computo economico dei tutti oneri, ivi compresi quelli aziendali per la sicurezza del personale, che sono connessi all'affare, ... -- a prescindere dalla indubbia addebitabilità all'offerente dell'omesso adempimento, si deve ritenere che la mancata dichiarazione costituisce un elemento in grado di far dubitare della serietà ed appropriatezza dell'offerta."

Secondo la citata giurisprudenza, quindi, il postulato di effettività dei principi dell'ordinamento giuridico europeo dovrebbe condurre alla conclusione che la tutela della sicurezza del lavoro e dei diritti dei lavoratori debba comportare la legittimità comunitaria dell'esclusione dell'offerente che abbia omesso di dichiarare in sede di offerta i costi aziendali per la sicurezza sul lavoro per ragioni quindi, innanzi tutto, di ordine sostanziale. (Cfr. Ordinanza n. 1 del 2019, 11.2)

L'ordinanza in argomento ha tratto indicazione anche da principi già enunciati in sede comunitaria. Essa ha rilevato che:

- La sentenza 6 novembre 2014 in causa C-42/13 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea: i) **ha**

stabilito che il concorrente può legittimamente essere escluso dalla gara per una lacuna di carattere formale e dichiarativo, a condizione che la relativa prescrizione fosse conoscibile ex ante da un operatore diligente; ii) ha escluso che, in tali circostanze, il concorrente incorso in errore potesse essere ammesso a dimostrare che il requisito non dichiarato fosse in concreto posseduto.

Quanto sopra, come è evidente, equivale a negare il beneficio del ‘soccorso istruttorio’ tutte le volte in cui la clausola escludente fosse chiara e sia stata comunque violata dal concorrente.

- La sentenza 2 giugno 2016 in causa C-27/15 della Corte di Giustizia dell’Unione Europea ha chiarito: i) **che l’esclusione del concorrente ben può essere giustificata dalla violazione di un obbligo determinato quando ciò risulti necessario per garantire il rispetto del principio della par condicio;** ii) **che la previa conoscibilità della regola la cui violazione comporta l’esclusione può derivare o “dai documenti relativi a tale procedura”, oppure, come nel caso in oggetto, “dal diritto nazionale vigente” (purché, in ambo i casi, la regola fosse adeguatamente conoscibile ex ante).**

In senso pienamente conforme a quanto già detto, si rileva che la Corte di Giustizia dell’Unione Europea con la sentenza 2 maggio 2019 nella causa C-309/18, statuendo su rinvio del TAR Lazio, ha stabilito che:

- **l’obbligo, a pena di esclusione, di indicare separatamente i costi della manodopera discende chiaramente dal combinato disposto dell’articolo 95, comma 10, del codice dei contratti pubblici e dell’articolo 83, comma 9, del medesimo, in vigore al momento della pubblicazione del bando di gara oggetto del procedimento principale.**

In argomento si deve rilevare che sulla scorta dell’articolo 56, paragrafo 3, della direttiva 2014/24, il legislatore italiano ha deciso, all’articolo 83, comma 9, del succitato codice, di escludere dalla procedura di soccorso istruttorio, in particolare, l’ipotesi in cui le informazioni mancanti riguardino i costi della manodopera.

- **le norme del Codice dei contratti pubblici si applicano anche al bando di gara che non esplicita l’obbligo, incombente ai potenziali offerenti, previsto all’articolo 95 comma 10 del codice dei contratti pubblici, quando tuttavia la stessa documentazione di gara fa generale rinvio al codice stesso per tutto quanto non espressamente previsto;**

- **qualsiasi offerente ragionevolmente informato e normalmente diligente è, in linea di principio, in grado di prendere conoscenza delle norme pertinenti applicabili alla procedura di gara alla quale partecipa, incluso l’obbligo di indicare nell’offerta economica i costi della manodopera;**

- i principi della parità di trattamento e di trasparenza non ostano a una normativa nazionale secondo la quale la mancata indicazione dei costi della manodopera comporta l’esclusione dell’offerente interessato senza possibilità di ricorrere alla procedura di soccorso istruttorio, anche nel caso in cui il bando di gara non richiami espressamente l’obbligo legale di fornire detta indicazione.

La stessa sentenza comunitaria ha stabilito che unica eccezione ai principi sopra enunciati è che: 1) il modulo predisposto per presentare l’offerta sia obbligatoriamente quello predisposto dalla Stazione appaltante; 2) il medesimo modulo non lasci agli offerenti alcuno spazio fisico per l’indicazione separata dei costi della manodopera; 3) il capitolato d’oneri relativo alla medesima gara d’appalto precisi che gli offerenti non possano presentare alcun altro documento che non fosse stato specificamente richiesto dall’amministrazione aggiudicatrice.

Basandosi sui motivi sopra enunciati in ossequio ai principi della certezza del diritto, della parità di trattamento e di trasparenza, quali contemplati nella direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sugli appalti pubblici, la Corte di Giustizia della Unione Europea ha statuito che essi devono essere interpretati nel senso che **non ostano a una normativa nazionale, come quella italiana, secondo la quale la mancata indicazione separata dei costi della manodopera, in un’offerta economica presentata nell’ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, comporta l’esclusione della medesima offerta senza possibilità di soccorso istruttorio, anche nell’ipotesi in cui l’obbligo di indicare i suddetti costi separatamente non fosse specificato nella documentazione della gara d’appalto, sempreché tale condizione e tale possibilità di esclusione siano chiaramente previste dalla normativa nazionale relativa alle procedure di appalti pubblici espressamente richiamata in detta**

documentazione.

Detta statuizione trova quale unica eccezione la circostanza che le disposizioni della gara d'appalto impediscano materialmente agli offerenti di indicare i costi in questione nelle loro offerte economiche.

Rilevato che:

- Il disciplinare di gara al punto 17 – Contenuto della busta “C” – Offerta economica, ha previsto che: *“La busta “C” – Offerta economica” contiene a pena di esclusione, l’offerta economica predisposta preferibilmente secondo il modello C1 al presente bando di gara e deve contenere i seguenti elementi: Ribasso percentuale unico, al netto di IVA e/o di altre imposte e contributi di legge.”*

- Non si ravvisa nel dettato del Disciplinare di gare alcuna preclusione alla modifica del modello indicato o l’utilizzo di altro modello più completo, dovendosi notare che quello già predisposto dalla Stazione Appaltante risultava mancante dell’indicazione dei costi della manodopera e gli oneri aziendali concernenti l’adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro di ciascun operatore economico.

- Il disciplinare stesso ha posto un riferimento specifico alle norme previste dal Codice dei contratti pubblici laddove ha stabilito che: *“L’affidamento avverrà mediante procedura aperta e con applicazione del criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità prezzo, ai sensi degli artt. 60 e 95 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 – Codice dei contratti pubblici (in seguito: Codice).”* (Cfr. Disciplinare di gara: 1 - Premesse, secondo capoverso)

- L’articolo 95 comma 10 del DLgs 50 del 2016 prevede che *“Nell’offerta economica l’operatore deve indicare i propri costi della manodopera e gli oneri aziendali concernenti l’adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro ad esclusione delle forniture senza posa in opera , dei servizi di natura intellettuale e degli affidamenti ai sensi dell’articolo 36, comma 2 lett a).”*

- La presente gara non rientra tra i casi di esclusione di cui al medesimo art. 95 comma 10.

- Dall’esame delle offerte economiche tutti gli operatori economici, ad eccezione di 4) *HYPRO srl* e di 12) *ARTEC ASSOCIATI srl*, hanno disatteso il dettato dell’art. 95 comma 10 del Codice dei contratti pubblici omettendo di indicare i costi della manodopera e/o gli oneri aziendali concernenti l’adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro.

- Per quanto sopra, alle offerte incomplete non è applicabile l’istituto del soccorso istruttorio e perciò debbono essere escluse.

Visto quanto sopra, la Commissione propone la seguente graduatoria per l’aggiudicazione dell’appalto in oggetto:

N.	OPERATORI	PUNTEGGI GRADUATORIA	POSIZIONE GRADUATORIA
4	HYPRO srl;	98,48	I
12	ARTEC ASSOCIATI srl	88,07	II

La Commissione di gara, avendo completato le procedure di valutazione, demanda al RUP il compito di procedere ai consequenziali adempimenti di competenza.

La Commissione alle ore 17.00 chiude le procedure di gara.

Il presente verbale redatto in unico originale consta di n. 06 facciate comprese le firme.

Letto, approvato e sottoscritto.

Il Presidente

F.TO Dott. Francesco Giustolisi

I Componenti

F.TO Avv. Alberto Amato

F.TO Ing. Gianfranco Capillo