



ORIGINALE

COMUNE DI SINISCOLA

Provincia di Nuoro

Servizio Pianificazione Urbanistica e Gestione del Territorio

DETERMINAZIONE n°241 del 07-09-20

Reg. generale 1347

OGGETTO: Affidamento in Concessione del servizio di gestione del chiosco-bar con recupero e riqualificazione, situato in Siniscola, nella pineta di Santa Lucia - periodo concessione 01/05/2020 - 01/05/2030 - mediante procedura aperta ai sensi dell'art. 60 del D.lgs. n. 50/2016 e il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa - CIG 8217225C93. Ammissioni ed esclusioni alle successive fasi di gara all'esito della verifica della documentazione amministrativa contenuta nella busta di qualifica.

Il Responsabile del Servizio

Richiamata la deliberazione di G.C. n. 2 del 13.01.2020, avente per oggetto "Assegnazione in concessione del chiosco posto all'interno della pineta di Santa Lucia di Siniscola, per il recupero e la successiva gestione. Atto di indirizzo";

Vista la determinazione n. 29 del 18 febbraio 2020 recante "Affidamento in Concessione del servizio di gestione del chiosco-bar con recupero e riqualificazione, situato in Siniscola, nella pineta di Santa Lucia - periodo concessione 01/05/2020 - 01/05/2030 - mediante procedura aperta ai sensi dell'art. 60 del D.lgs. n. 50/2016 e il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa - CIG 8217225C93";

Considerato che sono effettuate, a norma di legge, le pubblicazioni del citato bando di gara sul sito istituzionale del Comune di Siniscola, sul relativo albo pretorio, sulla G.U.R.I e sul MIT;

Vista la determinazione n°57 del 23 marzo 2020 recante "Affidamento in Concessione del servizio di gestione del chiosco-bar con recupero e riqualificazione, situato in Siniscola, nella pineta di Santa Lucia - periodo concessione 01/05/2020 - 01/05/2030 - mediante procedura aperta ai sensi dell'art. 60 del D.lgs. n. 50/2016 e il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa - CIG 8217225C93. Proroga dei termini per la presentazione delle offerte causa emergenza Coronavirus";

Vista la determinazione n°86 del 15 aprile 2020 recante "Affidamento in Concessione del servizio di gestione del chiosco-bar con recupero e riqualificazione, situato in Siniscola, nella pineta di Santa Lucia - periodo concessione 01/05/2020 - 01/05/2030 - mediante procedura aperta ai sensi dell'art. 60 del D.lgs. n. 50/2016 e il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa - CIG 8217225C93. Ulteriore Proroga dei termini per la

presentazione delle offerte a causa del perdurare dell'emergenza da Coronavirus (CoViD-19)";

Che i termini di presentazione delle offerte è stato fissato per il giorno 18 maggio 2020;

Visti:

- per le parti ancora applicabili, il D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, "Regolamento di esecuzione e attuazione del D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, recante Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE";
- il D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 recante "Codice dei contratti pubblici.";
- il D.lgs. 19 aprile 2017, n. 56 recante "Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.";
- il DECRETO-LEGGE 16 luglio 2020, n. 76. Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale.

Dato Atto che la Richiesta di Offerta RDO_ 351856 di cui sopra è stata pubblicata in data 24 febbraio 2020 e il termine per la presentazione delle offerte è stato fissato per le ore 12:30 del 18 maggio 2020;

Richiamata la determinazione n° 111 del 19 maggio 2020 relativa alla nomina della commissione di valutazione ai sensi dell'art. 77 del D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

Dato Atto che la prima seduta pubblica, le cui operazioni sono state condotte e coordinate dalla commissione di gara si è tenuta il giorno 20 maggio 2020 alle ore 11:10;

Visto il verbale di gara n. 1 del 20.05.2020 nel quale si dà atto che entro i termini assegnati, ovvero entro le ore 12:30 del giorno 18 maggio 2020, sono pervenute n. 2 offerte presentate tramite Sardegna Cat dai seguenti operatori economici:

Fornitore	Data e ora della risposta
SA CARIASA DI FERRALIS PIERCARLO	16/05/2020 17:21:39
ZOCICO S.R.L.	15/05/2020 17:24:37

Considerato che, nel medesimo verbale, in seguito alla verifica della presenza della documentazione amministrativa richiesta all'interno della busta di qualifica, è stato rilevato che per la completezza della documentazione amministrativa presentata dagli operatori economici in gara si necessitava l'attivazione del soccorso istruttorio in particolare riferito ai documenti come di seguito indicato:

Fornitore	Documenti soccorso istruttorio
SA CARIASA DI FERRALIS PIERCARLO	<ol style="list-style-type: none">1. Cauzione provvisoria nelle forme stabilite all'art. 93 del D.lgs. n. 50/2016 accertate le carenze del documento allegato nella busta di qualifica;2. Referenze bancarie ai sensi dell'art. 7.4 del disciplinare;3. D.G.U.E integrato con le informazioni relative alla parte IV – Capacità economica e finanziaria

ZOCICO S.R.L.

1. Il D.G.U.E firmato da tutti i componenti della società nelle forme di Legge. Qualora la documentazione venga sottoscritta dal procuratore della società dovrà essere allegata copia relativa alla procura o altro documento da cui evincere i poteri di rappresentanza.

Visto il verbale di gara n. 2 del 5 giugno 2020, nel quale si dà atto che entro i termini assegnati, ovvero entro il giorno 1° giugno 2020 sono pervenuti i documenti integrativi oggetto di soccorso istruttorio da parte dei due operatori economici e si dà atto della loro completezza dando corso alle operazioni di apertura delle buste tecniche attraverso il portale Sardegna Cat;

Visti i verbali di gara n. 3 e n. 4 relativi alla valutazione in sede riservata delle buste tecniche dei due operatori economici;

Visto il verbale di gara n. 5 del 2 settembre 2020, relativo alla seduta riservata ove la commissione, a seguito di riesame di tutta la documentazione amministrativa prodotta dalle ditte partecipanti, rilevava una irregolarità della documentazione presentata dalla Ditta Sa Cariasa S.r.l. in sede di soccorso istruttorio e conseguentemente disponeva, per ulteriori verifiche, il rinvio della seduta pubblica fissata per il giorno 2 settembre 2020 alle ore 12:00 al giorno 7 settembre 2020;

Visto il verbale di gara n. 6 del 2 settembre 2020, relativo alla seduta pubblica ove la commissione, come disposto nella stessa giornata del 2 settembre 2020 e riportato al verbale n.5, per il tramite del presidente comunica agli operatori economici il rinvio della seduta al giorno 7 settembre 2020, motivando tale decisione con la necessità di ulteriori approfondimenti tecnici ed amministrativi delle offerte pervenute;

Visto il verbale di gara n. 7, delle operazioni di gara in seduta riservata, dove sono svolte da parte della commissione ulteriori disamine relativamente ai documenti di gara pervenuti attraverso il sistema Sardegna Cat;

Visto il verbale di gara n. 8, delle operazioni di gara svolte in seduta pubblica, dove la commissione per il tramite del presidente comunica alle ditte partecipanti le ammissioni ed esclusioni alle successive fasi di gara all'esito della verifica della documentazione amministrativa contenuta nella busta di qualifica;

Richiamato il disposto del disciplinare di gara e, in particolare, il punto 2) dell'art. 10, in cui è stabilito che nella busta di qualifica – documentazione amministrativa l'operatore economico deve inserire la seguente documentazione: *Cauzione provvisoria, ai sensi dell'art. 93 del D.lgs. n° 50/2016 e ss.mm.ii.: pari al 2% del prezzo base indicato nel bando o nell'invito (euro 1.800,00), sotto forma di cauzione o di fideiussione, a scelta dell'offerente. [...] La cauzione dovrà contenere l'impegno di un fideiussore a rilasciare la garanzia fideiussoria per l'esecuzione del contratto;*

Considerato che ai sensi dell'art. 83, comma 9 del Codice dei contratti pubblici, possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio le “carenze di qualsiasi elemento formale della domanda”, con esclusione di quelli afferenti all'offerta;

Che la “garanzia provvisoria” – destinata a coprire la “mancata sottoscrizione del contratto dopo l’aggiudicazione” per fatto non imputabile alla stazione appaltante (art. 93, comma 6 d. lgs. n. 50 cit.) – non costituisce un elemento formale, ma, in quanto posta a “corredo” dell’offerta (art. 93, comma 1), deve ritenersi “afferente” alla stessa (e non alla documentazione relativa alla dimostrazione del possesso dei requisiti di partecipazione), essendo come tale sottratta – per il principio che impedisce, a salvaguardia della par condicio, la modifica delle proposte negoziali da parte dei concorrenti – alla possibilità di soccorso istruttorio;

Verificato che il soccorso istruttorio previsto dall’art. 83, comma 9, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, deve essere attivato dalla stazione appaltante anche nei casi di invalidità o irregolarità della cauzione provvisoria, considerato che si tratta di ipotesi che debbono essere ricondotte nell’ambito delle “carenze di elementi formali della domanda” ovvero della “mancanza, incompletezza” o “irregolarità essenziale” della documentazione allegata alla domanda di partecipazione (e, dunque, non dell’offerta economica o tecnica).

Che nel caso di specie, l’operatore economico presentava documento fotografico di assegno bancario quale garanzia ma ritenuto dalla commissione non adeguato e non conforme alle disposizioni stabilite dal codice dei contratti (l’assegno bancario, che non è un mezzo idoneo a garantire l’esistenza della relativa provvista presso la banca obbligata al pagamento), di conseguenza ammettendo il soccorso istruttorio sul mero presupposto che fosse stata omessa per mero errore l’adeguata documentazione;

Verificate le successive risultanze dell’esame della documentazione amministrativa presentata, anche in seguito al soccorso istruttorio e all’apertura della busta tecnica, del concorrente Sa Cariasa di Ferralis Piercarlo da cui emerge che il medesimo operatore non è in possesso dei requisiti richiesti in quanto la polizza fideiussoria (quale cauzione provvisoria a corredo dell’offerta) è **stata emessa in data successiva alla scadenza delle offerte fissata per il giorno 18/05/2020**, sul presupposto che il soccorso istruttorio non può essere utilizzato per consentire la produzione tardiva di un requisito sostanziale (o richiesto a corredo/garanzia dell’offerta) inesistente al momento di trasmissione dell’offerta alla stazione appaltante;

Che nel merito delle cause di esclusione, si richiama l’orientamento da tempo espresso sul punto dall’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (con riguardo alla originaria introduzione nell’ordinamento del principio di tassatività delle cause di esclusione, dovuta all’art. 46, comma 1-bis, del d.lgs. n. 163 del 2006, disposizione rimasta sostanzialmente immutata nel testo di cui all’art. 83 citato), secondo cui fra le cause di esclusione previste dalla disciplina sui procedimenti di affidamento di contratti pubblici rientrano non solo le ipotesi di violazione di prescrizioni imposte dal codice dei contratti pubblici, dal regolamento di esecuzione o da altre leggi, le quali prevedano espressamente - quale conseguenza della violazione – l’esclusione dalla gara, ma anche quelle norme che impongano adempimenti doverosi o introducano, comunque, norme di divieto, pur senza prevedere espressamente l’esclusione (Consiglio di Stato, Ad. Plen., 7 giugno 2012, n. 21; 16 ottobre 2013, n. 23; 25 febbraio 2014, n. 9).

Che l’adempimento imposto dall’art. 93, comma 1, del codice dei contratti pubblici deve ritenersi compreso nell’ambito delle prescrizioni il cui rispetto è presidiato dalla conseguenza dell’esclusione dalla gara, in primo luogo, per le espressioni letterali contenute nella disposizione; e ciò soprattutto dopo la modifica al comma 1 dell’art. 93 cit.

operata dall'art. 59 del d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, che, prevedendo la facoltà della stazione appaltante di non richiedere la garanzia provvisoria solo nelle procedure di cui all'art. 36, comma 2, lettera a), del codice, dimostra – argomentando a contrario – che il richiedere la cauzione provvisoria costituisce per l'amministrazione (e, di riflesso, per i partecipanti alla gara) un adempimento doveroso in tutte le altre procedure di affidamento.

Considerato ancora che, la fase di individuazione dell'operatore non possa ritenersi conclusa “almeno finché non sia spirato il termine per impugnare le ammissioni e le esclusioni” e comunque “finché la stessa stazione appaltante non possa esercitare il proprio potere di intervento di autotutela ed escludere ‘un operatore economico in qualunque momento della procedura’ (art. 80, comma 6, del d. lgs. n. 50 del 2016) e, quindi, sino all'aggiudicazione (esclusa, quindi, l'ipotesi di risoluzione "pubblicistica" di cui all'art. 108, comma 1, del d. lgs. n. 50 del 2016, successiva alla stipula del contratto)” (Cons. Stato sez. III, 27 aprile 2018, n. 2579);

Ritenuto pertanto di dover escludere il concorrente Sa Cariasia di Ferralis Piercarlo dalle successive fasi di gara in quanto ha presentato **in data successiva alla scadenza stabilita dal bando** prova del possesso del requisito di ammissione alla gara inerente l'art. 10 punto 2) del disciplinare di gara ovvero alla produzione corretta di *Cauzione provvisoria, ai sensi dell'art. 93 del D.lgs. n° 50/2016 e ss.mm.ii.: pari al 2% del prezzo base indicato nel bando o nell'invito (euro 1.800,00), sotto forma di cauzione o di fideiussione, a scelta dell'offerente. [...] La cauzione dovrà contenere l'impegno di un fideiussore a rilasciare la garanzia fideiussoria per l'esecuzione del contratto;*

Ritenuto necessario stabilire il giorno in cui procedere all'apertura delle offerte economiche presentate dai concorrenti ammessi;

Valutato opportuno, al fine di assicurare concentrazione e speditezza alla procedura, fissare il giorno 9 settembre 2020 ore 12:00 per eseguire, in seduta pubblica, tale adempimento;

Ritenuto necessario, ai sensi di quanto previsto dell'art. 29 del D.lgs. n. 50/2016, pubblicare il presente provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura e le ammissioni alla fase successiva della medesima;

DETERMINA

Per le motivazioni in premessa da intendersi qui integralmente richiamate

- ✓ Di approvare i verbali di gara nn. 1 del 20.05.2020, 2 del 05.06.2020 e 3 del 24.07.2020, 4 del 05.08.2020, 5 del 02.09.2020, 6 del 02.09.2020, 7 del 03.09.2020, 8 del 07.09.2020 che si allegano alla presente per farne parte integrante e sostanziale;
- ✓ Di escludere dalla procedura in oggetto, per le motivazioni indicate in premessa, il seguente operatore economico: **Sa Cariasia Di Ferralis Piercarlo, Ditta individuale, Via Gioberti Snc - 08013 Bosa;**
- ✓ Di confermare e ammettere alle successive fasi di gara della procedura in oggetto il seguente operatori economici: **ZOCICO S.r.l., Via Giovanni Battista Carta n. 3 – 20128 Milano;**

- ✓ Di dare atto che, ai sensi dell'art 29 del D.lgs. n. 50/2016, la presente determinazione sarà pubblicata sul sito istituzione della Regione Autonoma della Sardegna;
- ✓ Di stabilire che, contestualmente alla pubblicazione, la presente determinazione venga trasmessa, a mezzo Sardegna Cat, a tutti gli operatori economici che hanno presentato un'offerta;
- ✓ Di stabilire che l'apertura delle offerte economiche avverrà il giorno 9 settembre 2020, ore 12.00 e seguenti, in seduta pubblica, presso gli uffici del Servizio pianificazione urbanistica e gestione del territorio del Comune di Siniscola;

Di dare atto che, ai sensi dell'art. 120, comma 2 bis, del D.lgs. n. 104/2010, come modificato dall'art. 204 del D.lgs. n. 50/16, avverso il presente provvedimento è ammesso ricorso giurisdizionale al Tribunale Amministrativo Regionale.

di dare atto che le informazioni e i dati relativi alle attribuzioni di cui al presente provvedimento, in ossequio al disposto dell'articolo 26 del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, recante "Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità e diffusione di informazioni da parte delle Pubbliche Amministrazioni", verranno pubblicati sul sito on line del Comune di Siniscola e nella sezione "Amministrazione Trasparente".

di dare atto che il presente atto è stato adottato nle rispetto delle disposizioni di cui alla L. 190/2012, dell'art. 6 del codice di comportamento dei dipendenti, approvato con deliberazione di Giunta Comunale n. 30/2014, nonché dell'art. 7 del DPR n. 62/2013 (Obbligo di astensione).

**Il Responsabile del Servizio
Deriu Giovanni Battista**

Parere favorevole in ordine alla regolarità ed alla correttezza dell'azione amministrativa, ai sensi dell'art. 147-bis, comma 1 del D.Lgs. 267/2000. Siniscola,
--

Il Responsabile del Servizio Deriu Giovanni Battista

Parere favorevole in ordine alla regolarità contabile, ai sensi dell'art. 147-bis, comma 1 del D.Lgs. 267/2000: Siniscola,

Il Responsabile del Servizio Finanziario *****

CERTIFICATO DI PUBBLICAZIONE

Il sottoscritto Deriu Giovanni Battista visti gli atti d'ufficio

A T T E S T A

che la presente sarà affissa all'Albo Pretorio Comunale per 15

giorni consecutivi al n. 2245 dal 09-09-2020 al 24-09-2020

Il Responsabile del Servizio
Deriu Giovanni Battista