



FONDAZIONE **ECM**

Sede legale: P.zza della Libertà, 4
10036 – Settimo Torinese
Tel. 011.8028506
e.mail: servizi.amministrativi@fondazione-ecm.it
Sede amministrativa: via Giannone 3
10036 – Settimo Torinese

Provvedimento del Direttore n. 110 del 07/07/2023

OGGETTO: PROVVEDIMENTO AGGIUDICAZIONE FUORI TUTTI

Oggetto: **AGGIUDICAZIONE GARA** – PROCEDURA AI SENSI DELL'ART.36 COMMA 2 LETTERA A DEL D.LGS 50/2016 - PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI REALIZZAZIONE DEL FESTIVAL MUSICALE FUORITUTTI ALL'INTERNO DEL PARCO DE GASPERI DI SETTIMO TORINESE

PREMESSO CHE:

- In data 16/05/2023 è stata pubblicata la richiesta di offerta su MEPA n° 3569022 con gara aperta a qualsiasi Fornitore del Mercato Elettronico (previa Abilitazione al Bando/Categoria della Richiesta di Offerta) per l'affidamento del servizio in oggetto secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa;
- alla scadenza della RdO, prevista per le ore 09.00 del giorno 07/06/2023, risultavano pervenute le seguenti offerte:
 - G-RO SRL Semplificata
 - PIRENE SRL;
- al fine dell'individuazione dei componenti della Commissione giudicatrice, in ottemperanza a quanto previsto dall'Art. 77, comma 12, del D.Lgs. 50/2016, si è reso necessario valutare professionalità rinvenibili all'interno della Fondazione ECM tra i dipendenti idonei allo svolgimento dell'incarico che non hanno svolto un'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta:
 - Presidente: Dario Netto, Direttore Generale della Fondazione ECM;
 - Commissario: Marina Gentile, Responsabile del Settore Amministrativo ECM;
 - Commissario: Matteo Cantamessa, Dipendente Settore Eventi di Fondazione ECM;
- la Commissione giudicatrice si è riunita alle ore 10.30 del 07/06/2023 per l'esame delle buste;
- alle ore 10.35 sono state aperte le Buste Amministrative delle due offerte pervenute ed entrambe sono state giudicate ammissibili al giudizio della commissione;
- alle ore 10.45 sono state aperte le Buste tecniche delle due offerte pervenute ed entrambe sono state giudicate ammissibili al giudizio della commissione;

- a seguito dell'esame delle proposte contenute nei progetti presentati la Commissione si è espressa nel seguente modo:
 - Valutazione tecnica: G-RO SRL Semplificata: 62 punti
 - Valutazione tecnica: PIRENE SRL: 39 punti;
- alle ore 11.00 sono state aperte le Buste economiche delle due offerte pervenute ed entrambe sono state giudicate ammissibili al giudizio della commissione;
- a seguito dell'esame delle proposte economiche dei progetti presentati la Commissione si è espressa nel seguente modo:
 - Valutazione economica: G-RO SRL Semplificata: 20,84 punti
 - Valutazione economica: PIRENE SRL: 30 punti
- a seguito della valutazione tecnica ed economica il punteggio finale di gara è stato determinato dalla Commissione come segue:
 - G-RO SRL Semplificata: 82,84 punti
 - PIRENE SRL: 69 punti
- con provvedimento n. 93 del 7.6.2023 il Direttore ha determinato:
 - di aggiudicare la fornitura del SERVIZIO DI REALIZZAZIONE DEL FESTIVAL MUSICALE FUORITUTTI ALL'INTERNO DEL PARCO DE GASPERI DI SETTIMO TORINESE alla società G-RO SRL Semplificata per un valore economico di Euro 94.200,00 iva esclusa;
 - di dare seguito agli atti amministrativi per la stipula del contratto;
 - di dare mandato all' Ufficio Eventi della Fondazione ECM per il controllo e verifica del corretto svolgimento del servizio offerto;
- con nota-pec 13 giugno 2023, protocollata da questa Fondazione il 14 giugno 2023, n. 1120, avente ad oggetto: *"(...) Istanza di annullamento in autotutela"*, la PIRENE S.r.l. ha chiesto *"alla Stazione Appaltante di annullare in autotutela il provvedimento di esclusione e per l'effetto riammettere aggiudicare l'appalto all'istante che ha correttamente provveduto ad inserire i costi della manodopera e sicurezza"*;
- Con *"comunicazione di avvio del procedimento ai sensi degli artt. 7 e 8 della legge n. 241/1990 per l'annullamento d'ufficio dell'aggiudicazione di cui al provvedimento del Direttore n. 93 del 7.6.2023"*, trasmessa in data 21.6.2023 a G-RO S.r.l.s. e a PIRENE S.r.l., Fondazione ECM ha comunicato all'aggiudicataria di aver avviato il procedimento di annullamento d'ufficio dell'aggiudicazione, a seguito d'istanza formulata dalla seconda in graduatoria, PIRENE S.r.l. Con la medesima istanza, Fondazione ECM ha assegnato termine di 7 giorni per inviare osservazioni scritte, informando altresì della facoltà di prendere visione degli atti ai sensi della legge n. 241/1990 e riservando ogni determinazione finale in ordine alla richiesta di annullamento dell'aggiudicazione, impregiudicata ogni valutazione successiva al riguardo.
- Con nota a mezzo pec del 26.6.2023, G-RO S.r.l.s. ha trasmesso le proprie osservazioni, rappresentando, fra l'altro:
 - che l'istanza presentata da PIRENE S.r.l. e la conseguente comunicazione di avvio del procedimento sarebbero formulate in modo disorganico e non comprensibile e che pertanto la comunicazione di avvio del procedimento non sarebbe supportata da un'adeguata motivazione e quindi sarebbe palesemente illegittima;
 - che gli atti di gara non contengono alcun riferimento normativo specifico su come debba essere effettuata la composizione dell'offerta economica e che pertanto sarebbe evidente che si tratta di una procedura dai contenuti essenziali e minimi, priva di formalità e non soggetta all'applicazione delle norme in materia di appalti pubblici; conseguentemente non sussisterebbe alcun obbligo normativo di indicazione del costo della manodopera e degli oneri della sicurezza;
 - che, inoltre, tale obbligo non discenderebbe neppure dalle norme della gara, poiché nella *lex specialis* di gara non sarebbe presente alcuna prescrizione in merito al contenuto dell'offerta economica, fatta eccezione per la (necessaria e

fondamentale) indicazione del prezzo a base d'asta. In particolare, né il disciplinare, né gli allegati prevedono che il concorrente debba indicare i costi della manodopera ovvero quelli della sicurezza; conseguentemente, G-RO non li ha riportati, poiché non sarebbero stati richiesti;

- con decreto del Direttore generale n 100 del 29.6.2023, comunicato in data 30.6.2023 mediante pec, la Fondazione ECM, accertato che l'aggiudicataria G-RO S.r.l.s. non ha indicato nella propria offerta economica i costi della sicurezza e della manodopera, considerato quanto disposto dall'art. 95, comma 10, c.c.p. ha disposto l'annullamento d'ufficio dell'aggiudicazione predetta, trasmettendo gli atti a questo R.U.P. per le determinazioni di competenza;
- con nota inviata via Pec il 3.7.2023 questo R.U.P. ha ritenuto che:
- in effetti, G-RO S.r.l.s. ha ommesso d'indicare nella propria offerta economica i costi della manodopera e della sicurezza, adempimento previsto dall'art. 95, comma 10, c.c.p. a pena di esclusione, di talché il successivo provvedimento di aggiudicazione è stato ritenuto viziato e conseguentemente annullato;
- la prima graduata, tuttavia, ha formulato la propria offerta economica in aderenza a quanto richiesto negli *specimen* previsti nella procedura di gara, nonché più in generale dalla *lex specialis*, che non precisava in nessun punto che l'indicazione degli oneri della sicurezza e dei costi del lavoro dovesse essere espressamente indicata; non può pertanto revocarsi in dubbio che l'errore in cui è caduta l'offerente sia stato in qualche modo agevolato dal fatto che tale obbligo non fosse stato espressamente ribadito nella legge di gara;
- trattandosi di una richiesta di offerta formulata con un mezzo necessariamente semplificato quale il ME.PA., per un valore non particolarmente elevato, che avrebbe anche consentito il ricorso alla procedura di cui all'art. 36, comma 2, lett. a), c.c.p., espressamente esclusa dall'ambito di applicazione dell'art. 95, comma 10, c.c.p., la sanzione dell'esclusione *tout court* della prima graduata per un siffatto errore formale sembra particolarmente sproporzionata rispetto al valore economico della gara e alla tipologia di procedura;
- la giurisprudenza, che ricollegava la comminatoria di esclusione immediata delle offerte economiche non recanti la specificazione di cui al cit. art. 95, comma 10, al divieto di modificazione delle offerte, ha offerto significative aperture al riguardo, tenendo in conto il legittimo affidamento degli operatori economici rispetto ad un'omissione meramente formale, non prescritta espressamente dalla *lex specialis*, neppure nei moduli predisposti dalla stazione appaltante, con conseguente confusione in capo agli offerenti, ritenendo così legittima, in ossequio ai principi di trasparenza e di proporzionalità, la concessione all'offerente della possibilità di rimediare alla situazione e di adempiere a detto obbligo entro un termine fissato dall'amministrazione aggiudicatrice;
- deve pertanto ritenersi che il principio di divieto di modificazione delle offerte, nei casi esaminati dalla giurisprudenza, risulta cedevole rispetto ai principi di trasparenza, proporzionalità e di leale collaborazione, rispetto a un concorrente che, pur osservando i contenuti della *lex specialis*, sia incappato in una mancanza formale, quand'anche prescritta dalla legge;
- ne consegue che consentire la specificazione da parte del concorrente, dopo la formulazione dell'offerta economica, di quanta parte di essa vada a copertura dei costi della manodopera e della sicurezza del lavoro più che configurare un'inammissibile modificazione dell'offerta stessa sembra configurare una mera precisazione formale di un dato mancante, che tra l'altro è del tutto irrilevante ai fini della formulazione della graduatoria e che al massimo può rilevare ai fini della verifica di congruità dell'offerta, che in effetti non viene alterata nella sua entità economica complessiva; ciò anche a mente dell'art. 97, comma 5, lett. c) e d), c.c.p., secondo cui la valutazione di congruità può riguardare anche gli oneri aziendali della sicurezza esplicitati ai sensi dell'art. 95, comma 10, c.c.p. e il costo del personale;
- tutto quanto sopra considerato, era più opportuno e legittimo non procedere all'automatica esclusione della concorrente prima graduata e già aggiudicataria, senza prima averle dato la

possibilità di precisare quanta parte dell'offerta sia da imputarsi a costi della manodopera e quanta ad oneri di sicurezza aziendale;

- sussisteva, d'altra parte, notevole urgenza nel definire il procedimento in tempi celeri, in ragione delle date in cui si deve tenere l'evento per cui la selezione è stata avviata (1°, 2 e 3 settembre 2023), la cui realizzazione, nei limiti che lo caratterizzano, costituisce interesse pubblico prevalente della Fondazione ECM;

- tutto quanto sopra premesso e considerato, questo R.U.P. ha richiesto chiarimenti alla concorrente prima graduata, G-RO S.r.l.s., assegnando il termine di giorni 4 dalla comunicazione della determinazione medesima, per specificare, nell'ambito dell'offerta economica già formulata, la parte di essa imputabile ai costi della manodopera e la parte imputabile agli oneri per la sicurezza aziendale, riservando ogni determinazione finale in ordine all'offerta presentata, impregiudicata ogni valutazione successiva al riguardo;

- a seguito di tale richiesta, con nota via Pec in data 5.7.2023 G-RO S.r.l.s., in riscontro, ha specificato come segue le parti di offerta economica imputabili ai costi della manodopera e agli oneri della sicurezza aziendale:

- *"- Offerta economica già formulata: Euro 94.200,00 (Euro Novantaquattromiladuecento/00) di cui:*

Oneri di sicurezza aziendale ai sensi della L. 81/2008: Euro 2.750,00 (Euro Duemilasettecentocinquanta)

Costi della manodopera: Euro 20.750,00 (Euro Ventimilasettecentocinquanta/00)";

- la prima graduata ha fatto pervenire le precisazioni richieste entro il termine assegnato;

- gli oneri aziendali della sicurezza indicati non risultano incongrui rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi e delle forniture oggetto di contratto e il costo del personale, anche alla luce di quanto previsto dall'art. 97, comma 5, lett. d), risulta non inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'articolo 23, comma 16, c.c.p.;

- non si ritiene pertanto di dover procedere ad alcuna verifica di congruità ai sensi dell'art. 97, comma 3, c.c.p., poiché l'offerta non presenta *"sia i punti relativi al prezzo, sia la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione, entrambi pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara"* ed inoltre poiché il numero delle offerte ammesse non è pari o superiore a tre;

- né è necessario verificare comunque la congruità dell'offerta, ai sensi dell'art. 97, comma 6, ultimo periodo, c.c.p., poiché non si sono riscontrati elementi specifici tali da farla apparire anormalmente bassa;

- con provvedimento n° 109 del 7.7.2023 il R.U.P., per le ragioni sopra indicate, ha proposto alla Stazione Appaltante FONDAZIONE ECM di aggiudicare la fornitura del servizio di realizzazione del festival musicale FUORITUTTI all'interno del Parco De Gasperi di Settimo Torinese alla società G-RO SRL Semplificata, per un valore economico di Euro 94.200,00 iva esclusa, nonché di dare seguito agli atti amministrativi per la stipula del contratto, dando mandato all' Ufficio Eventi della Fondazione ECM per il controllo e verifica del corretto svolgimento del servizio offerto;

- preso atto e verificato quanto sopra premesso;

- richiamate integralmente le motivazioni sopra indicate, nonché i provvedimenti precedenti e presupposti al presente, da intendersi parte integrante del presente atto;

il Direttore

DISPONE:

- di aggiudicare la fornitura del SERVIZIO DI REALIZZAZIONE DEL FESTIVAL MUSICALE FUORITUTTI ALL'INTERNO DEL PARCO DE GASPERI DI SETTIMO TORINESE alla società **G-RO SRL Semplificata** per un valore economico di Euro 94.200,00 iva esclusa;

- di dare mandato all' Ufficio Eventi della Fondazione ECM per il controllo e la verifica del corretto svolgimento del servizio offerto.

Avverso il presente provvedimento è esperibile ricorso giurisdizionale avanti al T.A.R. per il Piemonte entro 30 giorni.

Per la Stazione Appaltante
Il Direttore

Il Direttore
Dott. Dario Netto