



Magiera Ansaloni

DETERMINAZIONE DIRIGENZIALE N. 43 del 19/06/2019

Il Direttore

VISTO il provvedimento redatto dal competente *Ufficio Personale* relativo a:

Annullamenti in autotutela della Gara CIG 7848961F81

ivi allegato quale parte integrante e sostanziale del presente provvedimento;

RICHIAMATA la normativa generale di ordinamento e disciplina delle Aziende di Servizi alla persona ed in particolare:

- D.lgs. 241/90
- D.lgs. 207/2001
- L.R. 2/2003
- Lo Statuto dell'ASP
- Il Regolamento che disciplina gli uffici e servizi dell'ASP;

ESAMINATO il testo del suddetto documento che risulta nei suoi contenuti conforme alla normativa vigente;

RITENUTA opportuna la sua approvazione per le ragioni in esso espresse;

CONSIDERATO inoltre che non sussistono vizi od impedimenti di alcuna natura che ne possano impedire l'esecutività;

DETERMINA

DI APPROVARE l'allegato testo di provvedimento che viene classificato con la numerazione e datazione come da intitolazione;

DI DARE ATTO che il presente atto diviene esecutivo con l'apposizione della firma attestante l'approvazione del medesimo;

DI TRASMETTERE il presente atto al competente ufficio per la sua pubblicazione, trasmissione agli eventuali soggetti interessati e conservazione a norma delle norme vigenti.

F.to Digitalmente da



Il Direttore

GORRIERI MARCO / INFOCERT SPA

OGGETTO: ANNULLAMENTO IN AUTOTUTELA DELLA PROCEDURA APERTA AI SENSI DELL'ART. 60 D. LGS. N. 50/2016 PER LA CONCLUSIONE DI UN ACCORDO QUADRO SOPRA SOGLIA COMUNITARIA CON IL CRITERIO DELL'OFFERTA ECONOMICAMENTE PIÙ VANTAGGIOSA SULLA BASE DEL MIGLIOR RAPPORTO QUALITÀ/PREZZO CON UNICO OPERATORE ECONOMICO PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO TEMPORANEO RELATIVO A DIVERSE FIGURE PROFESSIONALI - CIG 7848961F81

VISTO il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50;

VISTA la propria determinazione a contrarre del 26 marzo 2019 n. 19 con cui è stato autorizzato l'espletamento in modalità elettronica di una gara europea a procedura aperta, ai sensi dell'art. 60 del d.lgs. 50/2016, per la conclusione di un accordo quadro per l'affidamento dell'appalto di fornitura del servizio di somministrazione di personale in favore di più ASP operanti in unione di acquisto, in un unico Lotto, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più conveniente, ai sensi dell'Art. 95, comma 2, per un importo complessivo di € 59.634.187,23 IVA esclusa, comprensivo di eventuali rinnovi;

VISTO il bando di gara pubblicato sulla G.U.U.E. n. 65 del 02/04/2019 e sulla G.U.R.I. – Serie speciale - Contratti pubblici del 01/04/2019, n. 65;

VISTI il disciplinare di gara, il capitolato e gli altri atti di gara pubblicati sul portale DigitalPA, accessibile attraverso il link: <https://magieraansaloni.acquistitelematici.it/tender/2> e sul profilo del committente;

DATO ATTO che:

- nei documenti di gara era stato stabilito che il termine di presentazione delle domande, attraverso il portale, scadeva il giorno 06/05/2019 ore 12:00;

- con comunicazione, attraverso il Portale, del 03/05/2019 la Stazione Appaltante prorogava i termini di scadenza per il caricamento delle buste alla data del 13/05/2019 ore 12:00 poiché si era resa necessaria una modifica in autotutela della lex specialis che ha comportato la rivisitazione del sub-criterio 4.1 che, chiedendo un'offerta formativa rivolta sia al personale somministrato sia a quello dipendente, si poneva in contrasto con il principio che nei documenti di gara, che costituiscono tutti insieme la legge speciale, la prevalenza deve essere riconosciuta al bando, mentre il contenuto del capitolato può solo essere integrativo senza alcuna possibilità di introdurre elementi nuovi, secondo il cosiddetto principio della gerarchia differenziata;

CONSIDERATO che:

- alla data di chiusura dei termini di caricamento delle domande, avvenuta alle ore 12:00 del 13/05/2019 sono state ricevute sei domande;

- il giorno 14/05/2019 alle ore 10:00 sono iniziate le operazioni, da parte del R.U.P., di verifica della documentazione amministrativa contenuta nella busta virtuale A)

DATO ATTO che:

- per uno dei concorrenti, nell'analisi della documentazione amministrativa, è stato necessario ricorrere al soccorso istruttorio ai sensi dell'Art. 83 c. 9 del D.Lgs. 50/2016 concedendo un opportuno termine al concorrente per integrare le informazioni richieste;

- che entro la data concessa per l'integrazione delle informazioni, ovvero il 20/05/2019, è stato fornito dall'Operatore Economico interessato l'integrazione richiesta-

- con Verbale del 20/05/2019, pubblicato sul Portale DigitalPA, il R.U.P. ha sciolto ogni riserva ammettendo il concorrente alla prosecuzione della gara;

DATO ATTO che: con Determina n. 33 del 14/05/2019 era stata nominata la Commissione giudicatrice incaricata della valutazione delle offerte tecniche contenute nella busta virtuale B)

DATO ATTO che: in data 24/05/2019 la Commissione costituita da:

- Dott. Marco Gorrieri – Presidente
- Sig. Marco Tagliavini – Commissario
- Dott. Cristian Rotondella – Commissario

Si è riunita nella sua prima seduta per poter procedere alla valutazione delle Offerte Tecniche presentate dai sei Operatori Economici che caricato le domande sul portale;

CONSIDERATO che: l'apertura e la valutazione in capo alla Commissione delle Offerte Tecniche presentate dai concorrenti ha fatto emergere delle difficoltà valutative nate dal criterio n. 4 dell'Offerta Tecnica relativo alla "Formazione annua garantita a carico dell'Agenzia" per la quale è prevista l'attribuzione di un punteggio piuttosto significativo, ovvero 14 punti, in quanto mette in rilievo alcune criticità che si possono esemplificare in:

- A fronte di un elemento oggettivo di tipo quantitativo, rappresentato da un numero di corsi, l'aver optato per un criterio di interpolazione lineare al rialzo, e non di tipo tabellare, senza la fissazione di un tetto massimo che possa dare serietà e ragionevolezza all'offerta ha fatto emergere la criticità che ha indotto la Commissione ad una approfondita riflessione prima del compimento di qualsiasi ulteriore adempimento;
- Dall'applicazione della formula matematica, fissata nella legge di gara, l'effetto che si verifica, come osservato dall'A.N.AC. nel paragrafo IV delle Linee guida n. 2 sull'offerta economicamente più vantaggiosa, il metodo di calcolo prescelto presenta l'inconveniente di poter condurre a differenze elevate anche a fronte di scarti in valore assoluto limitati, accentuando la concorrenza e inducendo a formulare offerte aggressive (considerata anche la formazione rivolta al solo personale somministrato, come da modifica introdotta in autotutela), dall'apparente anomalia e dalla difficile realizzazione (nel valore massimo) se si considera l'aspetto della concreta utilità per l'utilizzatore senza, oltretutto, considerare il vero e proprio schiacciamento delle offerte degli altri concorrenti che potrebbero sollevare fondate contestazioni nel merito.

CONSIDERATO che:

- il principio che premia l'operatore che offre il maggior numero di eventi formativi si inserisce in un accordo quadro dove non vi è un "quantum" certo di affidamento e non è possibile richiedere una prestazione precisa di eventi formativi a fronte di un corrispettivo incerto;

- nei documenti di gara il docente dei corsi di formazione può essere scelto dalla PA e che tale discrezionalità pare inopportuna e portatrice di contestazioni, poiché i compensi richiesti dai docenti possono variare in modo significativo tra loro rendendo, anche sotto tale profilo non attendibile l'offerta formativa e il relativo criterio di valutazione;

- l'elemento riguardante la presentazione di un'offerta migliorativa, rispetto alle condizioni richieste dal disciplinare di gara, si presenta generico, indeterminato e senza l'indicazione di puntuali criteri motivazionali e, pertanto, in contrasto con la giurisprudenza che richiede la previsione di criteri di valutazione sufficientemente chiari e predefiniti al fine di garantire i principi di trasparenza e par condicio al fine di scongiurare valutazioni arbitrarie;

ATTESO che non si è ancora provveduto all'apertura delle offerte economiche dei concorrenti e che si sono interrotte le operazioni di gara;

VISTO: il punto 23 del Disciplinare di gara che stabilisce: "La stazione appaltante si riserva sempre il diritto di annullare la gara dandone avviso mediante le stesse modalità di pubblicazione del presente bando. Si riserva, altresì, il diritto di rinviare l'apertura delle offerte dandone avviso mediante la pubblicazione sul proprio sito istituzionale; la stazione appaltante si riserva di non procedere all'aggiudicazione in qualsiasi momento, anche con riferimento ad una sola delle Amministrazioni, senza che i concorrenti possano avanzare nessuna pretesa di qualsiasi genere e natura, ovvero di non procedere alla stipula del contratto per sopravvenute esigenze di interesse pubblico, ovvero per circostanze sopravvenute, ovvero ancora per propria decisione discrezionale e insindacabile. In tal caso nessun indennizzo sarà dovuto agli Operatori Economici partecipanti, che pertanto non potranno accampare in merito pretese di alcun genere"

CONSIDERATO che non si è ancora provveduto all'approvazione della graduatoria finale, per cui il provvedimento di annullamento in via di autotutela non viene a ledere posizioni giuridiche acquisite, qualificate riconosciute meritevoli di particolare apprezzamento, essendo l'interesse dei concorrenti di tipo recessivo rispetto al prevalente e rivalutato interesse pubblico teso alla gestione efficiente ed economicamente efficace della procedura di gara;

CONSIDERATO che:

- l'interesse pubblico, ed il buon andamento dell'azione amministrativa, rivalutato anche alla luce delle più recenti normative e consolidamenti giurisprudenziali, porta a ritenere inopportuno il mantenimento ed il conseguente completamento della procedura di gara di cui al presente oggetto;
- in tale fase, questa Amministrazione sulla base di presunti dubbi sulla legittimità di alcuni punti del Disciplinare, al fine di evitare qualsiasi potenziale contenzioso che possa insorgere con le Ditte concorrenti, intende avvalersi della facoltà espressamente prevista dalla *lex specialis*;

RITENUTO pertanto necessario ed opportuno procedere all'annullamento in via di autotutela della procedura di gara di cui sopra e di tutti gli atti connessi e conseguenti;

CONSIDERATO che l'art. 21 quinquies della legge 7 agosto 1990, n. 241 "per una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge";

DATO ATTO, in particolare, che il Consiglio di Stato, con sentenza n. 2418/2013 (Cons. Stato – Sez. VI – Sentenza 6 maggio 2013, n. 2418) rimarca che: "L'amministrazione è notoriamente titolare del potere, riconosciuto dall'art. 21 quinquies legge 7 agosto 1990 n.241 di revocare per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto o di una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, un proprio provvedimento amministrativo. Con riguardo alle procedure ad evidenza pubblica è quindi legittimo il provvedimento di revoca di una gara d'appalto, disposta in una fase non ancora definita della procedura concorsuale, ancora prima di consolidarsi delle posizioni delle parti e quando il contratto non è stato ancora concluso...."

VISTI:

- i documenti di gara;
- il D.Lgs. 50/2016 e successivo decreto correttivo D.Lgs. 56/2017

- il DPR 207/2010 ss.mm.ii, per le parti ancora in vigore

DISPONE

Per le motivazioni di cui in premessa, integralmente richiamate:

1) di PROCEDERE all'annullamento in autotutela della determinazione a contrarre n°19 del 26/03/2019 e di NON AGGIUDICARE la gara mediante "PROCEDURA APERTA AI SENSI DELL'ART. 60 D. LGS. N. 50/2016 PER LA CONCLUSIONE DI UN ACCORDO QUADRO SOPRA SOGLIA COMUNITARIA CON IL CRITERIO DELL'OFFERTA ECONOMICAMENTE PIÙ VANTAGGIOSA SULLA BASE DEL MIGLIOR RAPPORTO QUALITÀ/PREZZO CON UNICO OPERATORE ECONOMICO PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO TEMPORANEO RELATIVO A DIVERSE FIGURE PROFESSIONALI, PER IL PERIODO 01/07/2019 – 31/12/2022 CON POSSIBILITÀ DI EVENTUALE PROROGA PER MASSIMO ULTERIORI 6 MESI OPPURE EVENTUALE RINNOVO FINO AD UN MASSIMO DI ULTERIORI 24 MESI - CIG 7848961F81";

2) di ANNULLARE pertanto tutte le successive fasi del procedimento de quo atteso che non essendosi ancora provveduto alla approvazione della graduatoria finale non si ledendo posizioni giuridiche acquisite;

3) DI DISPORRE la pubblicazione del presente provvedimento sul profilo internet dell'ASP Magiera Ansaloni <http://www.magieraansaloni.it/BandiGaraDetail.jsp?idGara=19>, dandone contestuale avviso a mezzo del Portale DigitalPA ai medesimi concorrenti;

4) DI DARE ATTO che il presente provvedimento:

- non si ritiene possa configurare i presupposti di conflitto di interessi anche solo potenziale di cui all'art 6 del DPR 62/2013
- è stato redatto e predisposto dal Referente dell'Ufficio di competenza che ne ha curato l'istruttoria e si occuperà di darvi successiva esecuzione per quanto di competenza;

DI TRASMETTERE il presente provvedimento alla segreteria dell'ASP per la sua classificazione e pubblicazione a norma del vigente regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi demandando altresì all'ufficio competente l'eventuale registrazione e caricamento a bilancio dei cespiti eventualmente ricompresi, successivamente alla fase di acquisto e regolare fatturazione a norma di legge e regolamento.