



Oggetto: APPALTO INTEGRATO - REALIZZAZIONE CASERMA DELL'ARMA DEI CARABINIERI NEL COMUNE DI FONTE NUOVA - CIG: A0083F01A9 – CUP: D35G23000000004 – Provvedimento di riammissione in gara – Operatore Economico IMPERIAL SRL

IL DIRIGENTE DEL SETTORE III

Premesso che:

Con Determinazione Dirigenziale n. 1090 del 01/09/2023 è stata indetta gara mediante procedura Aperta ai sensi dell'art. 60 del D.lgs. n. 50/2016 per l'affidamento del "A0083F01A9 - "Realizzazione della Caserma dell'Arma dei Carabinieri"", dell'importo complessivo di progetto di € 4.260.000,00 oltre IVA nella misura di legge; finanziato dalla Società Giubileo 2023 s.p.a. dell'importo complessivo di € 1.200.000,00 oltre IVA nella misura di legge, dell'importo di € 3.060.000,00 tramite mutuo ottenuto da Cassa Depositi e Prestiti;

Il Bando e la documentazione di gara sono stati pubblicati in data 06/09/2023;

I termini di gara venivano così fissati:

- Termine ultimo di ricezione offerte - mercoledì - 11 Ottobre 2023 - 23:59;
- Inizio operazioni di gara per apertura buste - mercoledì - 18 Ottobre 2023 - 10:00;
- Rinvio prima seduta per apertura buste - mercoledì - 25 Ottobre 2023 – 10:00;
- Secondo rinvio prima seduta per apertura buste - mercoledì - 26 Ottobre 2023 – 10:00;

Con determinazione Dirigenziale n. 1281/2023 è stata nominata la Commissione giudicatrice preposta alla valutazione delle offerte pervenute nell'ambito della gara mediante procedura aperta ai sensi dell'ART. 93 del D.Lgs. 36/2023, per l'affidamento dell'appalto per esecuzione lavori di "REALIZZAZIONE DELLA CASERMA DELL'ARMA DEI CARABINIERI DI FONTE NUOVA";

La Commissione di gara si è insediata in seduta pubblica il giorno 26/10/2023 per l'apertura delle Buste A – Documentazione amministrativa – presentate dagli operatori Economici partecipanti alla procedura;

Nelle sedute riservate successive alla seduta pubblica la Commissione ha esaminato la documentazione Amministrativa presentata dagli operatori Economici partecipanti alla procedura;

Con provvedimento di esclusione protocollo n. 45446 del 15/11/2023 e protocollo n. 45451 del 15/11/2023 è stata disposta l'esclusione dell'Operatore Economico Imperial Srl sulla base delle seguenti motivazioni:



- mancata effettuazione del sopralluogo con le modalità previste dal Paragrafo 10 – SOPRALLUOGO – del Disciplinare di gara e pertanto la mancata presentazione del modello (4) - Dichiarazione di presa visione dei luoghi, controfirmato dal personale dell'Ente che ha assistito il sopralluogo. Il Legale Rappresentante ha invece prodotto una dichiarazione sostitutiva di aver provveduto ad eseguire il sopralluogo, non conforme alle prescrizioni della *lex specialis* di gara, la quale, a tutela della formulazione di offerte adeguate da parte dei partecipanti alla procedura di gara, prevede il sopralluogo assistito, a pena di esclusione, in aree di proprietà pubblica, non aperte al pubblico.
- mancata indicazione dell'Operatore Economico a cui affidare l'incarico professionale di progettazione esecutiva di cui al Paragrafo 5.3.2 - PER L'ESECUZIONE DEL SERVIZIO DI PROGETTAZIONE ESECUTIVA, del Disciplinare di gara.

Visto che con nota pervenuta al protocollo generale dell'Ente n. 045719 del 17/11/2023 l'Operatore Economico Imperia Srl ha presentato formale istanza di autotutela ai sensi e per gli effetti dell'art. 21 nonies e/o dell'art. 21 quinquies della L. 241/90 e s.m.i. per la sospensione e l'annullamento e/o revoca d'ufficio della esclusione della scrivente dalla gara in oggetto adducendo le seguenti motivazioni:

- *“1. che la mancata esecuzione del SOPRALLUOGO (mod. 4) non costituisce causa di esclusione automatica ai sensi del nuovo D.lgs 36/2023 e prima del D.Lgs 5072016. Infatti, solo le cause di esclusione indicate agli artt. 94 e 95 del D.Lgs 36/2023 sono tassative ad integrazione di tutti i bandi e le lettere di invito. A stabilirlo è anche una Sentenza del Consiglio di Stato Sez. V, 18/03/2021, n. 2355;*
- *2. che l'inesatta o la mancata compilazione del DGUE da parte dell'operatore economico e/o del progettista non è motivo di esclusione per quanto già riportato al punto precedente n.1 e, tenendo conto che su il DGUE inserito in sede di gara è indicato il nome del Professionista incaricato (Spaceplanners Srl), inoltre, per quanto già consolidato da giurisprudenza in argomento (Sentenza Consiglio di Stato, Sez. V, 14.07.2022 n. 5992 e Consiglio di Stato, Sez. III, 20/12/2021 n. 8465);*
- *3. che l'inesatta o la mancata produzione del PassOE da parte del progettista indicato non è motivo di esclusione per quanto già riportato al punto precedente n.1 e, inoltre, per quanto già consolidato da giurisprudenza in argomento (Consiglio di Stato, sez. V, 21.08.2020 n. 5164 e Consiglio di Stato, Sez. V, 20/1/2022, n. 365).*
- *4. che l'inesatta o la mancata produzione della DICHIARAZIONI INTEGRATIVE DEL DGUE PROFESSIONISTI (mod.11) da parte del progettista indicato non è motivo di esclusione per quanto già riportato al punto precedente n.1 e, inoltre, per quanto già consolidato da giurisprudenza in argomento (Cons. Stato, sez. VI, 9 aprile 2019, n. 2344).”*

Visto che con nota protocollo n. 046091 del 20/11/2023, ad oggetto “Realizzazione della Caserma dell'arma dei Carabinieri - CIG A0083F01A9. Istanza di autotutela per la sospensione e l'annullamento e/o revoca d'ufficio della esclusione della Imperial Srl pervenuta con prot. 45719



del 17/11/2023 - *Rigetto istanza*”, è stato rigettato l’invito ad annullare e/o revocare in autotutela l’esclusione dell’Operatore Economico Imperial Srl dalla gara in oggetto, ribadendo le seguenti motivazioni che hanno portato all’esclusione stessa:

- *“mancata effettuazione del sopralluogo con le modalità previste dal Paragrafo 10 – SOPRALLUOGO – del Disciplinare di gara e pertanto la mancata presentazione del modello (4) - Dichiarazione di presa visione dei luoghi, controfirmato dal personale dell’Ente che ha assistito il sopralluogo. Il Legale Rappresentante ha invece prodotto una dichiarazione sostitutiva di aver provveduto ad eseguire il sopralluogo, non conforme alle prescrizioni della lex specialis di gara, la quale, a tutela della formulazione di offerte adeguate da parte dei partecipanti alla procedura di gara, prevede il sopralluogo assistito, a pena di esclusione, in aree di proprietà pubblica, non aperte al pubblico.*
- *mancata indicazione dell’Operatore Economico a cui affidare l’incarico professionale di progettazione esecutiva di cui al Paragrafo 5.3.2 - PER L’ESECUZIONE DEL SERVIZIO DI PROGETTAZIONE ESECUTIVA, del Disciplinare di gara. Contrariamente a quanto indicato nell’istanza di annullamento/revoca in autotutela, nella quale si asserisce che nel DGUE inserito in sede di gara è indicato il nome del professionista incaricato della progettazione esecutiva (Spaceplanners Srl), nel DGUE presentato, il nome della Società Spaceplanners Srl risulta solo nella sezione “Forma della partecipazione (L’operatore economico partecipa alla procedura di appalto insieme ad altri?)”, omettendo di fornire un DGUE distinto nonché di specificare il ruolo dell’operatore economico nel raggruppamento, ovvero consorzio, GEIE, rete di impresa di cui all’ art. 65, comma 2, lett. e), f), g), h), ed all’art. 66, comma 1, lett. a), b), c), d), e), f), del Codice (capofila, responsabile di compiti specifici, ecc.) (Pag.4 del DGUE Imperial Srl). La mancata produzione della DICHIARAZIONI INTEGRATIVE DEL DGUE PROFESSIONISTI (mod.11) da parte del progettista indicato è invece motivo di esclusione in quanto la Stazione appaltante non è messa nella condizione di conoscere il/i professionista/i indicato/i e di verificarne i requisiti, i quali non sono comunque dichiarati in altra documentazione presentata dall’Operatore Economico partecipante.”*

Visto il ricorso Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio numero di registro generale 16349 del 2023, proposto da IMPERIAL S.R.L. contro il Comune di Fonte Nuova per l’annullamento dei seguenti atti:

- provvedimento del 15/11/23, con cui il Comune di Fonte Nuova ha disposto l’esclusione della ricorrente dalla gara per l’affidamento dell’appalto integrato N. 16349/2023 REG.RIC. riguardante la progettazione esecutiva e la realizzazione dei lavori di costruzione della nuova Caserma dell’Arma dei Carabinieri CIG: A0083F01A9 – CUP: D35G23000000004;
- nota del 20/11/23, con cui il Comune ha respinto l’istanza di annullamento in autotutela della predetta esclusione dalla gara;
- verbali di gara, nella parte in cui dispongono l’esclusione della ricorrente dalla procedura di gara, senza ammetterla al soccorso istruttorio;



- bando-disciplinare di gara, con particolare riferimento al paragrafo 10, qualora interpretato nel senso di richiedere la presentazione dell'attestazione di avvenuto sopralluogo a pena di esclusione dalla procedura;
- per quanto d'interesse, bando-disciplinare di gara in parte qua, laddove interpretato nel senso di impedire il soccorso istruttorio in favore della ricorrente, sia con riferimento al sopralluogo che alla possibilità di integrare la propria documentazione amministrativa con le dichiarazioni prescritte in capo al progettista meramente indicato in gara e non associato in ATI;
- risposte della stazione appaltante ai quesiti posti dagli operatori economici nella parte in cui siano interpretati nel senso di consentire l'esclusione della gara della ricorrente, per le motivazioni illustrate negli atti impugnati, senza possibilità di soccorso istruttorio;
- eventuale provvedimento di aggiudicazione/proposta di aggiudicazione medio tempore adottato;
- atti connessi, tra cui le comunicazioni di apertura delle offerte tecniche,

per l'accertamento e la declaratoria della nullità del paragrafo 10 del disciplinare di gara ove interpretato nel senso predetto,

con richiesta, in subordine, ove l'interesse primario all'aggiudicazione e all'esecuzione dell'appalto non dovesse trovare soddisfazione, di condanna della stazione appaltante al risarcimento per equivalente;

Vista la sentenza, ex art. 60 cod. proc. amm, n. 00140/2024 REG.PROV.COLL., sul ricorso n. 16349/2023 REG.RIC. con la quale il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis) accoglie il ricorso dell'Operatore Economico Imperial Srl e dispone la compensazione delle spese processuali sostenute dalle parti per le seguenti motivazioni:

"... omissis..."

- nessuna disposizione del d. lgs. n. 36/23 prevede il sopralluogo quale adempimento necessario per la formulazione dell'offerta;

... omissis..."

- quanto fin qui evidenziato induce il Collegio a ritenere che nella vigenza del d. lgs. n. 36/23, il sopralluogo non possa essere previsto dalla stazione appaltante come adempimento a pena di esclusione dalla gara;

- ne consegue l'illegittimità, per violazione del principio di tassatività, del profilo motivazionale del gravato provvedimento del 15/11/23 laddove prevede, quale causa di esclusione della ricorrente dalla gara, il mancato espletamento del sopralluogo nelle forme prescritte dalla lex specialis e ciò a prescindere dalla circostanza, pure prospettata nella censura e meritevole di adeguata considerazione, circa l'effettività dell'avvenuto espletamento del sopralluogo anche se con modalità diverse da quelle "assistite" prescritte dalla stazione appaltante;

... omissis..."



-
- ai fini della partecipazione alla gara, la ricorrente ha effettivamente omissis di indicare il nome del soggetto cui affidare il servizio di progettazione esecutiva;
 - infatti, la ricorrente, dopo avere evidenziato di partecipare alla gara in forma associata, in relazione alla voce "Specificare il ruolo dell'operatore economico nel raggruppamento, ovvero consorzio, GEIE, rete di impresa di cui all' art. 65, comma 2, lett. e), f), g), h), ed all'art. 66, comma 1, lett. a), b), c), d), e), f), del Codice (capofila, responsabile di compiti specifici, ecc." si è limitata ad indicare il nome della Spaceplanners a pagina 4 del DGUE senza specificare il ruolo da essa rivestito e senza evidenziare, nei modelli 1 e 11 da produrre ai fini della partecipazione alla gara, che alla Spaceplanners sarebbe stata affidata l'attività di progettazione;
 - nella fattispecie, pertanto, deve ritenersi omissis l'indicazione del soggetto cui affidare l'attività di progettazione;
 - una siffatta circostanza, però, non legittima l'esclusione della ricorrente dalla gara;
 - infatti, se la giurisprudenza ammette la sostituzione del progettista "indicato", perchè privo dei requisiti, con altro tecnico, argomentando dall'impossibilità di attribuire a tale soggetto la qualifica formale di concorrente (come evidenziato dalla sentenza n. 13/2020 dell'Adunanza Plenaria), non vi è motivo per non ammettere il soccorso istruttorio in ipotesi, quale quella in esame, in cui il nome del progettista "indicato" sia stato completamente omissis nel DGUE;
 - le due ipotesi, infatti, debbono essere ritenute assoggettabili alla medesima disciplina sussistendo identità di ratio, individuabile nell'impossibilità di attribuire la qualifica di concorrente al progettista "indicato";
 - nello stesso senso, deve essere evidenziato che, nella fattispecie, il soccorso istruttorio non subisce alcuna preclusione dal disposto dell'art. 101 comma 1 lettera b) d. lgs. n. 36/23, secondo cui il soccorso non può essere utilizzato in presenza di "omissioni, inesattezze e irregolarità che rendono assolutamente incerta l'identità del concorrente", e ciò proprio perchè il progettista "indicato" non assume la veste di concorrente;
 - né dagli atti di causa emergono elementi univoci per ritenere che, nell'ipotesi in esame, la prospettazione ex novo del nome del progettista "indicato" possa concretizzare una inammissibile modifica sostanziale dell'offerta, preclusa dallo stesso art. 101 comma 1 d. lgs. n. 36/23;
- ... omissis...
- per questi motivi, il ricorso è fondato e merita accoglimento e, per l'effetto, deve essere annullato il gravato provvedimento di esclusione dalla gara, unico tra gli atti impugnati, lesivo dell'interesse dell'esponente a partecipare alla procedura con conseguente non luogo a provvedere in ordine alla domanda di risarcimento per equivalente, in quanto presentata in via subordinata;
- ... omissis...";

Considerato che allo stato attuale del procedimento di gara è ancora in corso la valutazione, da parte della Commissione Giudicatrice, delle offerte tecniche presentate dagli operatori economici ammessi



alle successive fasi di gara e non si è ancora provveduto all'apertura delle Buste C contenenti le offerte temporali – economiche;

Tutto ciò premesso e considerato,

DISPONE

La riammissione dell'Operatore Economico escluso, Imperial Srl, con sede in Via Flaminia N. 334, Roma 00196, codice fiscale e P.Iva 15746411006, alle fasi successive di gara e segnatamente alle fasi di valutazione dell'offerta tecnica ed economica, previa attivazione dell'istituto del soccorso istruttorio per la trasmissione della documentazione contenente l'indicazione del professionista individuato per l'esecuzione della progettazione esecutiva.

Di riconvocare la Commissione Giudicatrice affinché, preso atto della riammissione del concorrente Imperial Srl, ne valuti le offerte tecnica ed economica e adotti ogni ulteriore atto di propria competenza.

Di comunicare, ai sensi dell'art. 90, comma 1, lett. d) del D.Lgs. 36/2023, al concorrente escluso Imperial Srl l'avvenuta riammissione, entro 5 giorni dalla data del presente provvedimento, trasmettendo il presente atto.

Di trasmettere il presente atto alla Commissione di gara.

Di trasmettere il presente atto al RUP.

Di dare atto che il presente provvedimento sarà soggetto agli obblighi di trasparenza di cui all'art. 23 del D.Lgs. 33/2013 e pertanto se ne dispone la pubblicazione sul profilo del committente, nella sezione "Amministrazione Trasparente" e sulla piattaforma Tuttogare del Comune di Fonte Nuova, nell'ambito della suddetta procedura di gara.

Avverso il presente provvedimento è ammesso ricorso giurisdizionale innanzi al T.A.R. competente, entro 30 giorni decorrenti dalla notifica del provvedimento.

Fonte Nuova, 04/01/2024

Il Dirigente

Dott. Arch. Daniele Cardoli