



A G E N Z I A D E L D E M A N I O

Direzione Regionale Puglia e Basilicata

Prot. 2017/12654 del 31/07/2017

Provvedimento ai sensi dell'art. 29/1 d.lgs. 50/2016

Procedura negoziata ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. b) del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 per l'affidamento del servizio di indagini sulle strutture e sulle caratteristiche dei materiali strutturali e delle facciate, di indagini geologiche e di caratterizzazione geotecnica, a supporto del progetto definitivo per la ristrutturazione dell'immobile di proprietà dello Stato denominato "Padiglione 14 ex Ospedale Militare Lorenzo Bonomo" sito in Bari alla Via Giulio Petroni.. CIG. 70847676AD

Il Direttore Regionale

VISTI i poteri attribuiti ai responsabili delle strutture centrali e territoriali dal Regolamento di Amministrazione e Contabilità dell'Agenzia del demanio, deliberato dal Comitato di Gestione in data 13 dicembre 2016, approvato dal Ministero dell'Economia e delle Finanze il 01/02/2017, come da comunicato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 51 del 2 marzo 2017;

VISTI gli artt. 29 e 76 del d.lgs. 50/2016 e 120 del d. lgs. 104/2010;

premesse che

- Con determina prot. n.5749 del 07/04/2017 è stata indetta una procedura negoziata ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. b) del d.lgs. 50/2016 per l'affidamento del servizio di indagini sulle strutture e sulle caratteristiche dei materiali strutturali e sulle facciate dell'immobile demaniale "Padiglione 14 ex Ospedale L. Bonomo" ubicato in Bari, via Giulio Petroni, previo avviso pubblicato sul sito dell'Agenzia ai fini dell'individuazione degli operatori da invitare;
- Con determina prot. n.8203 del 19/05/2017 è stata avviata la procedura negoziata ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. b) del d.lgs. 50/2016 per l'affidamento del servizio di indagini sulle strutture e sulle caratteristiche dei materiali strutturali e sulle facciate dell'immobile demaniale "Padiglione 14 ex Ospedale L. Bonomo" ubicato in Bari, via Giulio Petroni, definendo l'elenco gli operatori economici (n°20) da invitare, rivenienti dal sorteggio effettuato in seduta pubblica in data 27/04/2017 delle manifestazioni di interesse pervenute in relazione all'Avviso pubblicati;
- L'importo a base di appalto è di € 145.527,06 oltre oneri fiscali;



Via Amendola n. 164/D - 70126 Bari – Tel. 080 5467811 – Fax. 06 50516070

Ufficio di Matera: Piazza Matteotti, 18 - 75100 Matera

Ufficio di Lecce: Viale Gallipoli, 37 - 73100 Lecce

e-mail: dre.PugliaBasilicata@agenziademanio.it

pec: dre_PugliaBasilicata@pce.agenziademanio.it

- l'aggiudicazione, ai sensi dell'art. 95, comma 3, del d.lgs. 50/2016, verrà effettuata con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo;
- che il responsabile unico del procedimento è l'Ing. Maria Paternostro
- che il termine per la presentazione delle offerte è scaduto alle ore 12.00 del 12 giugno 2017;
- entro tale termine sono pervenuti n. 11 (undici) plichi;
- nella seduta pubblica del 04/07/2017 di cui al verbale Prot. 2017/10902 del 04/07/2017 il seggio di gara, ha proposto l'esclusione dell'operatore **Sondag S.r.l. mandataria di R.T. costituendo con Labortest S.r.l. (mandante), dott. geol. A. Reina (mandante) e dott. arch. F. Russo (mandante)** in quanto, in riscontro alla nota prot. n.2017/10326 del 23 giugno 2017, la mandante Labortest S.r.l. ha dichiarato *"che l'autorizzazione ministeriale per i laboratori di prova di cui all'art. 59 del DPR 380/2001, per un provvedimento di natura amministrativa emesso il 10/04/2017, è temporaneamente sospesa solo sino al 10/08/2017"*.
- Che detta esclusione è stata disposta con provvedimento Prot. 2017/10930 del 04/07/2017 e comunicato all'operatore economico con nota Prot. 2017/10934 del 04/07/2017.
- Con comunicazione acquisita al protocollo della scrivente in data 14/07/2017 al n11539 la Sondag s.r.l. ha trasmesso copia dell'istanza di parere di precontenzioso ex art 211, comma 1, Dl.lgs 50/2016 chiedendo di riconsiderare il provvedimento emesso.
- A sostegno della propria istanza l'operatore economico rappresentava che:

"La Mandataria Sondag s.r.l. contesta in toto il contenuto e richiede di riconsiderare la posizione di codesta stazione appaltante in merito all'esclusione del costituendo R.T. SONDAG s.r.l./ Labortest s.r.l. / Dott. Geol. A. Reina / Dott. Arch. F. Russo per le ragioni di seguito esplicitate.

Si premette che la Labortest S.r.l. ha dichiarato di volersi avvalere del subappalto nei limiti ed alle condizioni di cui all'art. 105 del D.Lgs. n. 50/2016, con particolare riferimento alle attività "Indagini e prove in situ e in laboratorio", e ha dichiarato altresì che l'autorizzazione ministeriale per i laboratori di prova di cui all'Art.59 del D.P.R. 380/2001 è temporaneamente sospesa solo sino al 10/08/2017 per un provvedimento di natura amministrativa emesso il 10/04/2017. Sottinteso il subappalto a laboratori in possesso dell'autorizzazione ministeriale per i laboratori di prova di cui all'Art.59 del D.P.R. 380/2001.

Dunque sottointeso anche che il possesso del requisito di ordine tecnico-organizzativo da parte della Labortest S.r.l. per la partecipazione alla procedura in oggetto viene sopperito dal possesso del requisito da parte del laboratorio subappaltatore che, nei limiti ed alle condizioni di cui all'art. 105 del D.Lgs. n. 50/2016, può eseguire solo una quota massima del 30% dell'importo contrattuale afferente all'affidataria Labortest s.r.l., pari ad importo che comprende ampiamente le attività svolte dai laboratori di prova di cui all'Art.59 del D.P.R. 380/2001.

Considerando che la normativa vigente non pone l'obbligo di indicare i nominativi dei subappaltatori in sede in offerta, ma soltanto l'onere di dichiarare preventivamente le lavorazioni che il concorrente intende subappaltare, qualora privo della necessaria qualificazione, e rinvia alla successiva fase di esecuzione dell'opera il deposito presso la stazione appaltante del contratto di subappalto e della documentazione concernente il possesso dei requisiti da parte della subappaltatrice prima della data di effettivo inizio dell'esecuzione delle relative prestazioni.

Si fa presente che il concorrente Labortest S.r.l. è a propria volta in possesso delle qualificazioni necessarie per l'esecuzione in via autonoma delle lavorazioni oggetto del subappalto, in quanto la qualificazione risulta sospesa temporaneamente solo fino al 10/08/2017 e dunque il ricorso al subappalto rappresenta una facoltà, e non la via necessitata per partecipare alla gara. Nella fattispecie la facoltà della Labortest S.r.l. di avvalersi del subappalto per sopperire al suddetto requisito riguarda solo l'affidamento delle prove di cui alla Legge 5 Novembre 1971 n. 1086 "Norme per la disciplina delle opere di conglomerato cementizio armato, normale e precompresso ed a struttura metallica", a cui è correlata l'autorizzazione ministeriale temporaneamente sospesa, e dunque dopo la data del 10/08/2017 tali prove potranno essere nuovamente eseguite dalla Labortest S.r.l. ovvero affidate in subappalto solo se ritenuto conveniente."

- considerato l'orientamento giurisprudenziale più recente (vedi Cons. di Stato in sede giurisdizionale - Adunanza Plenaria- Sentenza n.9/2015), per il quale "non è obbligatoria l'indicazione del nominativo del subappaltatore già in sede di presentazione dell'offerta, neanche nell'ipotesi in cui il concorrente non possieda la qualificazione", benché riferito al D.lgs.163/2006 e in mancanza di una differente espressa prescrizione legislativa nel D.lgs. 50/2016 e s.m.i.;
- l'art. 105 del D.lgs. 50/2016, nella nuova riformulazione apportata dal D.lgs. 56/2017, al comma 6 prevede che "nel bando o nell'avviso di gara la stazione appaltante prevede, per gli appalti sotto le soglie di cui all'articolo 35: le modalità e le tempistiche per la verifica delle condizioni di esclusione di cui all'articolo 80 prima della stipula del contratto stesso, per l'appaltatore e i subappaltatori;" e che nella lettera d'invito non vi erano precisazioni in tal senso;
- l'autorizzazione di cui all'art. 59 del DPR 380/2001 sia da considerare un requisito di esecuzione, in conformità all'orientamento adottato per altri concorrenti, per cui il relativo possesso rileva al momento dell'espletamento dell'incarico, che nel caso di specie potrebbe essere eseguito direttamente dalla mandante Labortest S.r.l., laddove una volta risultato aggiudicatario della gara sia ritornata in possesso della predetta autorizzazione o, diversamente, demandandone l'esecuzione al subappaltatore - essendosi riservato tale facoltà in sede di gara, nel rispetto delle condizioni espressamente previste in merito all'art. 105 del Codice;
- l'art. 105 del D.lgs. 50/2016, al comma 7 prevede che "l'affidatario deposita il contratto di subappalto presso la stazione appaltante almeno venti giorni prima della data di effettivo inizio dell'esecuzione delle relative prestazioni. Al momento del deposito del contratto di subappalto presso la stazione appaltante l'affidatario trasmette altresì la certificazione attestante il possesso da parte del subappaltatore dei requisiti di qualificazione prescritti dal presente codice in relazione alla prestazione subappaltata e la dichiarazione del subappaltatore attestante l'assenza in capo ai subappaltatori dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80. Il contratto di subappalto, corredato della documentazione tecnica, amministrativa e grafica direttamente derivata dagli atti del contratto affidato, indica puntualmente l'ambito operativo del subappalto sia in termini prestazionali che economici."
- Come rilevato dal Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria - Sentenza 26 luglio 2012, n.30 - nella gara per l'affidamento di contratti pubblici, l'interesse fatto valere dal ricorrente che impugna la sua esclusione è volto a concorrere per l'aggiudicazione nella stessa gara. Sicché, anche nel caso dell'offerta economicamente più vantaggiosa, in presenza del giudicato di annullamento dell'esclusione stessa sopravvenuto alla formazione della graduatoria, il rinnovo degli atti deve consistere nella sola valutazione dell'offerta illegittimamente pretermessa, da effettuarsi ad opera della medesima commissione preposta alla procedura.
- Vista la relazione del R.U.P. Prot. n2017/12600 del 28/07/2017

DETERMINA

- di accogliere l'istanza presentata dall'operatore Sondag S.r.l. mandataria di R.T. costituendo con Labortest S.r.l. (mandante), dott. geol. A. Reina (mandante) e dott. arch. F. Russo (mandante), e per quanto sopra ritenuto e considerato si provvede all'annullamento, in autotutela, dell'esclusione contenuta nel provvedimento 2017/10930 del 04/07/2017 del citato operatore dalla procedura di gara indicata in oggetto ed alla conseguente riammissione dello stesso, ai fini della valutazione della relativa offerta da parte della Commissione giudicatrice.
- di pubblicare, ai sensi dell'art. 29 comma 1 del D.Lgs. 50 del 2016, il presente provvedimento sul sito internet dell'Agenzia;
- di dare avviso, contestualmente alla pubblicazione prevista nell'art. 29 comma 1, ai concorrenti, mediante p.e.c., del provvedimento ai sensi e per gli effetti dell'art. 76, comma 3, del D. Lgs. 50 del 2016;
- di demandare al R.U.P. le attività di cui sopra;
- 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. 50/2016 è possibile presentare ricorso giurisdizionale al T.A.R. Puglia sito in Bari avverso il presente provvedimento entro 30 giorni decorrenti dalla data della sua pubblicazione sul profilo committente www.agenziademanio.it, sezione "Amministrazione Trasparente" sotto-sezione "bandi di gara e contratti"- "Gare, aste e avvisi"- "scadute";
- di dare atto che gli atti della procedura potranno essere visionati presso la sede di Bari della Direzione Regionale Puglia e Basilicata, ubicata in Via Amendola 164/D, secondo le modalità di legge.

II DIRETTORE REGIONALE
Virincenzo Capobianco

