



Prot. 2317 del 08-11-2018

Oggetto: procedura negoziata per l'affidamento, ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. a) di un servizio di assistenza tecnica giuridico-amministrativa in materia di affari legali e societari, mediante applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa determinato sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo. - CIG (Smart-CIG) ZF124BB141"

1

Il sottoscritto RUP

PREMESSO CHE

- Con **Determina prot. n. 1790 del 28.08.2018** si è dato avvio alla procedura negoziata per l'affidamento, ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. a) di un "servizio di assistenza tecnica giuridico-amministrativa in materia di affari legali e societari, mediante applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa determinato sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo. CIG (Smart-CIG) ZF124BB141";
- In data **08.10.2018**, all'esito della "seduta pubblica per l'apertura delle offerte economiche", la **Commissione di gara ha disposto l'esclusione degli "[...] O.E. - Avv. Murino e Avv. - Fimmanò** per non aver indicato, come espressamente previsto a pena di esclusione dalla lex specialis, le 3 dichiarazioni di cui sopra (ndr. – le dichiarazioni relative a: la validità non inferiore a centottanta (180) giorni dalla data di scadenza del termine di presentazione delle offerte previsto dal Bando ai sensi e agli effetti dell'art. 1329 c.c.; il mantenimento fisso e invariato del prezzo fino al completo adempimento degli obblighi contrattuali; la remuneratività dell'offerta) e gli oneri di sicurezza, come previsti espressamente nella offerta economica indicata nella lettera di invito a pagina 10, primo capoverso" e del "**O.E. - Avv. Cappella** [...]" per non aver indicato gli oneri di sicurezza, come previsti espressamente nella offerta economica indicata nella lettera di invito a pagina 10, primo capoverso.";
- Il Bando di gara non è stato impugnato e sono peraltro spirati i termini utili ai fini della proposizione di gravami innanzi alla competente Autorità giudiziaria Amministrativa, per contestare la legittimità della lex specialis;
- Alcuni operatori economici partecipanti alla gara hanno evidenziato a codesta Stazione appaltante che gli oneri della sicurezza, pur se previsti ai fini della legittimità dell'offerta economica, per espressa previsione dell'art. 95, comma 10, del D.Lgs. n. 50/2016 (novellato dal Decreto Legislativo 19 aprile 2017, n. 56 – c.d. *correttivo al Codice dei Contratti*) non dovrebbero essere richiesti dall'Ente Appaltante in quanto l'oggetto del servizio sarebbe configurabile esclusivamente quale prestazione intellettuale;

STAZIONE SPERIMENTALE PER L'INDUSTRIA DELLE PELLI E DELLE MATERIE CONCIANTI Srl

Sede legale e operativa
Via Nuova Poggioreale, 38
80143 Napoli
Tel. +39 081 5979100
Email: sship@ssip.it
www.sship.it

Ufficio tecnico Normazione
e Sostenibilità c/o UNIC
Via Brisa, 3 - 20123 Milano
Tel. +39 02 8807711 -
02 880771297
Email: sship@ssip.it

Distretto Industriale di Arzignano (VI)
c/o MADE IN VICENZA
Azienda Speciale della Camera di
Commercio di Vicenza
Via E. Montale, 27 - 36100 Vicenza
Tel. +39 0444 994751
Email: pid@madeinvicenza.it

Distretto Industriale di Santa
Croce sull'Arno (PI) c/o POTECO
Via San Tommaso, 119/121/123
56029 S. Croce s/Arno (PI)
Tel. +39 0571 32542
Email: santacroce@ssip.it

Distretto Industriale di Solofra
(AV) c/o UNIC - Centro Servizi
ASI
Via Melito Iangano, 9
83029 Solofra (AV)
Tel. +39 0825 582740
Email: sship@ssip.it





- Segnatamente L' OE Avv Cappella ha inoltrato "Comunicazione di esclusione dalla procedura di gara, ai sensi dell'art. 76, comma 2, lett.a) del D.lgs. n. 50/2016 – Procedura negoziata per l'affidamento, ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. a) del D.lgs. n. 50/2016, del Servizio di assistenza tecnica giuridico-amministrativa in materia di affari legali e societari, mediante applicazione del criterio dell'offerta economica più vantaggiosa determinato sulla del miglior rapporto qualità – prezzo. CIG ZF124BB141 – Istanza di annullamento in autotutela", inoltrata via p.e.c. in data 12.10.2018 (prot. SSIP n. 2107), e "Precisazione in ordine all'istanza di annullamento in autotutela presentata il 12 ottobre 2018", inoltrata via p.e.c. in data 25.10.2018 (prot. SSIP n. 2197), entrambe pervenute dall'O.E. Avv. Federico Cappella;
- Segnatamente l'OE ' Avv Murino ha inoltrato richiesta di annullamento provvedimenti di esclusione di cui alla nota RUP prot. n. 2081 del 10.10.2018 – procedura negoziata CIG ZF124BB141" inoltrata a codesta Stazione appaltante in data 11.10.2018 dall'O.E. – Avv. Fabrizio Murino (prot. SSIP n. 2094);

RILEVATO CHE

- **Che la Commissione di gara riunitasi il 05/11/2018 sulle contestazioni dell 'Avv Cappella ha così dedotto:** "Con l'istanza sopra indicata, supportata peraltro dall'ultimo orientamento giurisprudenziale della Corte territoriale campana, l'O.E. - Avv. Cappella richiede un intervento in sede di autotutela rilevando che lo stesso, in qualità di operatore economico che ha partecipato a una gara per l'affidamento di servizi intellettuali non debba essere soggetto, ai sensi dell'art. 95 comma 10 del D.lgs. n. 50/2016, all'indicazione degli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di sicurezza pur avendo rilevato che la *lex specialis* espressamente lo indicava. Infatti, l'O.E. – Avv. Cappella unitamente alla comunicazione di precisazione del 25.10.2018 ad integrazione inoltra anche il recente orientamento giurisprudenziale del T.A.R. Campania - Napoli qualificandolo come "caso analogo" evidenziando delle similitudini tra la *lex specialis* oggetto di delibazione processuale e *lex specialis* del caso di specie. In realtà, la sentenza indicata respinge il ricorso proposto dall'O.E. non aggiudicatario che invoca l'esclusione dell'aggiudicatario in quanto quest'ultimo avrebbe beneficiato dell'istituto del soccorso istruttorio proprio sugli oneri della sicurezza quando, invece, vi era un'espressa clausola di esclusione. Orbene, occorre precisare che codesta Commissione è tenuta, al pari di ogni altro concorrente, ad applicare le disposizioni di *lex specialis* previste per la procedura di affidamento del servizio di assistenza tecnica giuridico-amministrativa in materia di affari legali e societari non potendosi discostare dall'ormai stratificato orientamento giurisprudenziale sul vincolo di applicazione delle norme di *lex specialis* in capo alle Commissioni di gara. (Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria n. 9/2015; Consiglio di Stato, Sentenza n. 3859 del 13.09.2016). Peraltro, con Sentenza n. 195 del 08.03.2017, anche la Sezione I del T.A.R. Basilicata si è pronunciata su tale obbligo, statuendo che "Le prescrizioni stabilite

STAZIONE SPERIMENTALE PER L'INDUSTRIA DELLE PELLI E DELLE MATERIE CONCANTI Srl

Sede legale e operativa
Via Nuova Poggioreale, 38
80143 Napoli
Tel. +39 081 5979100
Email: ssip@ssip.it
www.ssip.it

**Ufficio tecnico Normazione
e Sostenibilità c/o UNIC**
Via Brisa, 3 • 20123 Milano
Tel. +39 02 8807711 -
02 880771297
Email: ssip@ssip.it

**Distretto Industriale di Arzignano (VI)
c/o MADE IN VICENZA**
Azienda Speciale della Camera di
Commercio di Vicenza
Via E. Montale, 27 • 36100 Vicenza
Tel. +39 0444 994751
Email: pid@madeinvicenza.it

**Distretto Industriale di Santa
Croce sull'Arno (PI) c/o POTECO**
Via San Tommaso, 119/121/123
56029 S. Croce s/Arno (PI)
Tel. +39 0571 32542
Email: santacroce@ssip.it

**Distretto Industriale di Solofra
(AV) c/o UNIC - Centro Servizi
ASI**
Via Melito Iangano, 9
83029 Solofra (AV)
Tel. +39 0825 582740
Email: ssip@ssip.it





nella *lex specialis* vincolano non solo i concorrenti, ma anche la stessa amministrazione che non conserva alcun margine di discrezionalità nella loro concreta attuazione né può disapplicarle, neppure nel caso in cui alcune di tali regole risultino inopportune o incongruamente formulate, salva la possibilità di procedere all'annullamento del bando nell'esercizio del potere di autotutela." Quest'ultima valutazione, pertanto, ricade nelle scelte discrezionali della Stazione appaltante nella quale codesta Commissione giudicatrice non può impingere".

- **La Commissione per quanto riguarda l'istanza dell'avv Murino ha così dedotto:** "Preliminarmente, occorre evidenziare, che dall'ipotetico accoglimento dell'istanza di autotutela dell'O.E. – Avv. Murino, pur se totalmente infondata, come vedremo in seguito, ne discenderebbe la necessaria ammissione anche dell'O.E. – Avv. Federico Cappella che è stato escluso solo per l'omessa indicazione dei costi della sicurezza e che, peraltro, è gradato in modo superiore rispetto all'O.E. – Avv. Murino. Di qui emerge un'evidente carenza di interesse dell'O.E. – Avv. Murino alla coltivazione dell'istanza in autotutela stante la sussistenza di un interesse addirittura contrario. Cionondimeno, l'istanza in esame è infondata stante la cogenza delle prescrizioni della *lex specialis*. Va, altresì evidenziato che la Commissione di gara, come noto, è restrittivamente soggetta alle prescrizioni di *lex specialis* non potendosi discostare a meno che non sopravvenga un annullamento della *lex specialis* stessa da parte della Stazione appaltante. Al riguardo è utile ricordare che, per opinione consolidata in giurisprudenza, l'Amministrazione che indice una procedura selettiva è vincolata al rispetto del bando che costituisce *lex specialis* della procedura medesima le cui prescrizioni risultano intangibili e non possono essere modificate o disapplicate, salvo naturalmente l'esercizio del potere di autotutela (*Consiglio di Stato, Sezione III, Sentenza n. 3952 del 27/06/2018; T. a. r. Basilicata, sez. I, sentenza n. 195 del 08/03/2017*). Per espressa ammissione dell'O.E. – Avv. Murino nell'offerta economica non sono state formulate, in violazione delle prescrizioni contenute nella *lex specialis*, le citate dichiarazioni a corredo dell'offerta economica presentata, "a pena di esclusione". Tralasciando le contestazioni formulate dall'O.E. – Avv. Murino sul tempo di validità dell'offerta, codesta Commissione non rileva alcuna possibile giustificazione riguardo alle altre due dichiarazioni che impongono il rispetto delle medesime condizioni economiche per tutti gli adempimenti contrattuali del futuro aggiudicatario. Dall'oggetto del servizio, segnatamente a pagina n. 2 della "lettera di invito alla procedura negoziata", è riportato l'oggetto del servizio, quivi riassuntivamente ritrascritto: "[...] L'operatore economico dovrà assicurare il proprio supporto nelle seguenti attività: - affiancare e supportare la direzione generale, anche mediante redazioni di pareri, note e attività di ricerca specifica, nella valutazione delle scelte strategiche da questa operate [...] – garantire la verifica e/o soluzioni di eventuali contestazioni e/o criticità di gestione [...]"; La lettera c) di cui alla Sezione Busta C – Offerta economica impone, a pena di esclusione, di riconoscere remunerativo il prezzo offerto e di mantenerlo fisso ed invariato fino al completo adempimento degli obblighi contrattuali, che possono estendersi

STAZIONE SPERIMENTALE PER L'INDUSTRIA DELLE PELLI E DELLE MATERIE CONCIANTI Srl

Sede legale e operativa

Via Nuova Poggioreale, 38
80143 Napoli
Tel. +39 081 5979100
Email: ssip@ssip.it
www.ssip.it

**Ufficio tecnico Normazione
e Sostenibilità c/o UNIC**

Via Brisa, 3 • 20123 Milano
Tel. +39 02 8807711 -
02 880771297
Email: ssip@ssip.it

**Distretto Industriale di Arzignano (VI)
c/o MADE IN VICENZA**

Azienda Speciale della Camera di
Commercio di Vicenza
Via E. Montale, 27 • 36100 Vicenza
Tel. +39 0444 994751
Email: pid@madeinvicenza.it

**Distretto Industriale di Santa
Croce sull'Arno (PI) c/o POTECO**

Via San Tommaso, 119/121/123
56029 S. Croce s/Arno (PI)
Tel. +39 0571 32542
Email: santacroce@ssip.it

**Distretto Industriale di Solofra
(AV) c/o UNIC - Centro Servizi
ASI**

Via Melito Iangano, 9
83029 Solofra (AV)
Tel. +39 0825 582740
Email: ssip@ssip.it





anche oltre il termine di scadenza del periodo contrattuale di "16 mesi", con l'ovvia conseguenza che la *lex specialis* ha inteso tutelare la Stazione appaltante nelle ipotesi in cui, trascorso il tempo di durata ed efficacia del contratto, vi fossero ancora degli adempimenti contrattuali da completare, da parte dell'O.E., in ragione di pareri extragiudiziali resi ovvero di segmenti procedurali da definirsi, tanto per scongiurare l'ipotesi in cui l'O.E. avrebbe potuto richiedere ulteriori compensi rispetto a quanto offerto in gara, in relazione al completamento degli obblighi contrattuali insorti nel periodo di vigenza. Codesta Commissione in occasione della seduta pubblica per l'apertura delle offerte economiche del giorno 08.10.2018 (Cfr. Verbale n. prot. 2054 del 08.10.2018) ha escluso altresì l'O.E. – Avv. Murino ed ha rilevato, inoltre, la mancata indicazione degli oneri di sicurezza, espressamente prescritta quale clausola escludente alla "Sezione C – Offerta economica". Nella specie, la norma di *lex specialis* andrebbe valutata dal RUP, perché tale potere non rientra tra quelli conferiti a codesta Commissione che si è esclusivamente basata sulle prescrizioni di *lex specialis* e di conseguenza le ha applicate. Pertanto, nell'evidenziare che l'offerta economica, per espressa indicazione della *lex specialis* di gara, prevedeva testualmente che "gli oneri della sicurezza non soggetti a ribasso devono essere specificatamente indicati nell'offerta", ne consegue che in assenza di detta specifica nell'offerta economica, da parte dell'operatore economico, se ne debba necessariamente confermare l'esclusione. Nel caso di specie valuterà poi il R.U.P., come in effetti il recente orientamento del T.A.R. Campania – Napoli ha confermato, se detti oneri non debbano essere richiesti ed in tal caso si valuterà, altresì, se rimettere la valutazione dell'offerta dell'O.E. – Avv. Fabrizio Murino alla Commissione giudicatrice. Pertanto, per i poteri di detta Commissione meramente giudicatrice si conferma la proposta, formulata in sede di conclusione della gara, di esclusione dell'O.E. – Avv. Fabrizio Murino e si conferma deserta la gara per assenza di offerte valide.

CONSIDERATO CHE

- L'orientamento del T.A.R. Campania – Napoli con la sentenza n. 6188/2018 depositata il 25/10/2018 dunque recentissima e successiva ai provvedimenti di esclusione qui in esame, e che risolve un caso simile a quello nella specie affermando testualmente che a fronte "di un servizio di natura intellettuale questo ricade nella deroga di cui all'art. 95, comma 10 per cui alcuna specifica di costi andava presentata; né tantomeno potrebbe prospettarsi, atteso anche il non convergente quadro giurisprudenziale, una ipotesi di esclusione dalla gara in ragione della mancata indicazione dei costi della manodopera".
- Altresì la correttezza delle valutazioni della Commissione per quanto attiene l'esclusione dell'Avv Murino per omessa presentazione, nell'offerta economica, delle dichiarazioni relative a: validità non inferiore a centottanta (180) giorni dalla data di scadenza del termine di presentazione delle offerte

STAZIONE SPERIMENTALE PER L'INDUSTRIA DELLE PELLI E DELLE MATERIE CONCIANTI Srl

Sede legale e operativa

Via Nuova Poggioreale, 38
80143 Napoli
Tel. +39 081 5979100
Email: ssip@ssip.it
www.ssip.it

**Ufficio tecnico Normazione
e Sostenibilità c/o UNIC**

Via Brisa, 3 • 20123 Milano
Tel. +39 02 8807711 -
02 880771297
Email: ssip@ssip.it

**Distretto Industriale di Arzignano (VI)
c/o MADE IN VICENZA**

Azienda Speciale della Camera di
Commercio di Vicenza
Via E. Montale, 27 • 36100 Vicenza
Tel. +39 0444 994751
Email: pid@madeinvicenza.it

**Distretto Industriale di Santa
Croce sull'Arno (PI) c/o POTECO**

Via San Tommaso, 119/121/123
56029 S. Croce s/Arno (PI)
Tel. +39 0571 32542
Email: santacroce@ssip.it

**Distretto Industriale di Solofra
(AV) c/o UNIC - Centro Servizi
ASI**

Via Melito Iangano, 9
83029 Solofra (AV)
Tel. +39 0825 582740
Email: ssip@ssip.it



previsto dal Bando ai sensi e agli effetti dell'art. 1329 c.c.; mantenimento fisso e invariato del prezzo fino al completo adempimento degli obblighi contrattuali; remuneratività dell'offerta perché in violazione delle prescrizioni contenute nella *lex specialis*, che le richiedono, "a pena di esclusione".

5

- Rilevata la competenza sulla base della disciplina di *lex specialis* ad emettere il provvedimento in sede di autotutela richiesto dall'Avv Capella e a respingere la richiesta dell'Avv Murino confermandone in questo caso l'esclusione

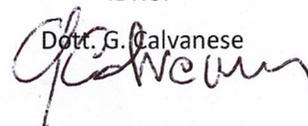
TANTO PREMESSO, RILEVATO E CONSIDERATO

DISPONE:

- o la revoca del provvedimento di esclusione della Avv F Cappella ai sensi dell'art 21 octies L. 241 del 1990 per le motivazioni innanzi rilevate rimettendo alla commissione il compito di formulare la graduatoria di gara e la proposta di aggiudicazione;
- o e nel contempo respinge la richiesta dell'Avv. Murino ritenendola infondata sulla scorta delle motivazioni rese dalla Commissione.

Invia il predetto provvedimento perché venga pubblicato e comunicato alla Commissione di gara.

IL RUP

Dott. G. Calvanese


STAZIONE SPERIMENTALE PER L'INDUSTRIA DELLE PELLI E DELLE MATERIE CONCIANTI Srl

Sede legale e operativa
Via Nuova Poggioreale, 38
80143 Napoli
Tel. +39 081 5979100
Email: ssip@ssip.it
www.ssip.it

Ufficio tecnico Normazione
e Sostenibilità c/o UNIC
Via Brisa, 3 • 20123 Milano
Tel. +39 02 8807711 -
02 880771297
Email: ssip@ssip.it

Distretto Industriale di Arzignano (VI)
c/o MADE IN VICENZA
Azienda Speciale della Camera di
Commercio di Vicenza
Via E. Montale, 27 • 36100 Vicenza
Tel. +39 0444 994751
Email: pid@madeinvicenza.it

Distretto Industriale di Santa
Croce sull'Arno (PI) c/o POTECO
Via San Tommaso, 119/121/123
56029 S. Croce s/Arno (PI)
Tel. +39 0571 32542
Email: santacroce@ssip.it

Distretto Industriale di Solofra
(AV) c/o UNIC - Centro Servizi
ASI
Via Melito Iangano, 9
83029 Solofra (AV)
Tel. +39 0825 582740
Email: ssip@ssip.it

