



ALL. 5



Spett. ASL Sanluri
Direzione Amministrativa
Servizio Tecnico Logistico
All c.a dott. Ing. Paolo Alterio
Responsabile Unico del Procedimento

Vs. rif

Ns. n. 839/16/048
(citare nella risposta)
Data Firenze 08 luglio 2016

Oggetto: Deliberazione C.S. n. 396 del 29.06.2016 – Procedura di gara per l'affidamento dell'appalto per la realizzazione del nuovo ospedale di San Gavino Monreale, sulla base del progetto preliminare posto a base di gara e previa acquisizione del progetto definitivo in sede di offerta, art. 53, comma 2 lett. C) decreto Legislativo n. 163/2006 e s.m.l. – Comunicazione avvio del procedimento preordinato alla eventuale esclusione dalla procedura della Inso Sistemi per le Infrastrutture Sociali Spa con conseguente annullamento dell'aggiudicazione definitiva disposta con delibera D.G. n. 9 del 18 gennaio 2016
CHIARIMENTI ED OSSERVAZIONI

Il sottoscritto Luca Di Sciuolo, in qualità di procuratore speciale della Inso Sistemi per le Infrastrutture Sociali Spa con sede in Firenze, Via Giovanni del Pian dei Carpinì n. 1 (P.Iva e CF 01226390480), con la presente fornisce i chiarimenti e le osservazioni richieste con la Vs. In oggetto.

Va, innanzitutto, premesso che, come è stato ampiamente chiarito in sede di memorie difensive nel giudizio instaurato dall'ATI Cerutti, il geologo Focardi ha sempre fatto parte del gruppo di progettazione e l'unica differenza rispetto agli altri membri del gruppo è che ha utilizzato (sulla scorta delle indicazioni dell'amministrazione cfr. chiarimento n. 55 con cui la Stazione Appaltante, rispondendo al quesito col quale si segnalava che l'Allegato P del bando prevedeva anche la figura del geologo - non inclusa invece tra le figure professionali richieste a pena di esclusione dal disciplinare di gara - confermava testualmente che "è corretto considerare valide le figure professionali elencate nel Disciplinare e non quelle riportate nell'Allegato P") una dichiarazione di partecipazione sostanziale e non ha utilizzato i moduli predisposti dalla stessa amministrazione.

Ed infatti, è l'amministrazione che - come ben evincibile dal chiarimento reso - ha delimitato il c.d. "gruppo di progettazione" (da indicare nelle forme prestabilite e da far impegnare alla costituzione di un raggruppamento) ai soli progettisti strutturali architettonici ed impiantistici.

Pertanto è indubitabile il rispetto delle prescrizioni legislative inerenti la presentazione ed il contenuto dell'offerta di Inso per quanto riguarda la progettazione (seppur, si ripete, con forme e formule diverse da quelle degli altri componenti del gruppo di progettazione).

Ed infatti, come risulta agli atti, la Inso Spa presentava tutte le dichiarazioni e tutta la documentazione richiesta dalla *lex specialis* e dalla normativa di riferimento. In particolare, la Inso Spa presentava, oltre a tutte le dichiarazioni e documenti indicati, nei termini e con le indicazioni richieste dalla *lex specialis*, il richiesto progetto definitivo dell'intervento completo di





tutti gli elaborati prescritti e, quindi, anche della relazione geologica debitamente redatta e sottoscritta da un geologo in possesso dei requisiti richiesti dalla norma (nominativamente indicato nel dott. Geol. Gianni Focardi).

Del resto, la predisposizione di appositi moduli da parte dell'amministrazione non esauriva, a termini di legge e dello stesso Disciplinare di gara, i modi di presentazione delle dichiarazioni e della documentazione.

In nessun modo può porsi in dubbio che il geologo sia stato nominato.

Non solo l'utilizzo dei moduli non è tassativo e, quindi, le dichiarazioni non rese sugli stessi (cfr. indicazione del geologo resa direttamente sulla relazione) chiaramente ammissibili, ma gli stessi moduli (come integrati dal chiarimento reso dall'amministrazione) non prevedevano alcuna indicazione della figura del geologo incaricato.

Evidente era, poi, senza necessità di alcuna specificazione in tal senso, che il geol. Focardi (incaricato - come evincibile dall'incarico, già allegato nel giudizio al TAR, conferito ante gara - dal gruppo di progettazione) avrebbe redatto anche la relazione geologica del progetto esecutivo.

Vista la chiara previsione dell'art. 91, comma 4, del D.Lgs. 163/2006 ss.mm.ii. - "Le progettazioni definitiva ed esecutiva sono di norma affidate al medesimo soggetto, pubblico o privato, salvo che in senso contrario sussistano particolari ragioni, accertate dal responsabile del procedimento" - la specificazione obbligatoria avrebbe riguardato, casomai, con la debita motivazione, un diverso incarico per la progettazione esecutiva e quindi parte sostanziale del gruppo.

È di tutta evidenza, quindi, la presenza del geologo Focardi nel gruppo di progettazione fin dall'inizio ovvero fin dalla data di presentazione dell'offerta e, pertanto l'impossibilità di considerare accresciuto un raggruppamento costituito sempre dagli stessi soggetti.

Tanto più che il Geologo Focardi era stato incaricato della predisposizione della relazione geologica del progetto definito ed esecutivo proprio e direttamente dallo studio GPA (cfr. incarico conferito ante gara) e, quindi, può ben ritenersi già implicitamente ricompreso nel raggruppamento con la sola partecipazione di GPA.

Ricordato, poi, che il geologo avrebbe ben potuto essere un dipendente del progettista è di tutta evidenza che non vi era alcuna necessità di partecipazione diretta e singola al RTP.

In altri termini, il Focardi era a tutti gli effetti già parte del costituendo RTP di progettazione attraverso GPA.

L'indicazione diretta come mandante del RTP tra progettisti in sede di soccorso istruttorio è stata indotta dalle dichiarazioni richieste dall'amministrazione ovvero la compilazione dei moduli ha imposto la detta dichiarazione (comunque assolutamente irrilevante e non modificativa della realtà dei fatti e della sostanza del raggruppamento).

Il divieto di modificazione soggettiva dei raggruppamenti - anche a voler ritenere applicabili prescrizioni stabilite per i soli raggruppamenti di concorrenti anche ai progettisti indicati ed anche a voler ritenere obbligata la necessità della riunione in raggruppamento dei progettisti indicati - è comunque individuato dalla giurisprudenza unanime nel divieto di modificazione dei componenti e non certo del divieto di "accorpamento" (quale potrebbe essere definito quello che ci occupa) di un costituendo raggruppamento indicato (GPA e Valle) e di un geologo (Focardi) indicato ed incaricato separatamente dal detto raggruppamento. Allo stesso modo costituiscono causa di esclusione da una procedura di gara, in conformità anche con il principio di tassatività delle dette cause di esclusione, solo ed esclusivamente illegittimità / irregolarità / difformità sostanziali non sanabili e/o non sanate (*ex multis*, T.A.R. Palermo, (Sicilia), sez. I, 12/11/2015, n.



2904: Consiglio di Stato sez. V 25/02/2016, n. 773; Consiglio di Stato sez. V, 20 aprile 2012 n. 2328; Consiglio di Stato, sez. III, 29/07/2015, n. 3750; Consiglio di Stato, sez. VI, 30/04/2015, n. 2203; T.A.R. Milano, sez. III, 02/04/2015, n. 880).

Non si può, quindi, parlare neppure di incoerenza documentale e contraddittorietà delle dichiarazioni in relazione ai moduli presentati in sede di soccorso istruttorio.

Ed infatti, come sopra chiarito, l'unica cosa che avrebbe in ogni caso potuto ritenersi "mancante" nelle dichiarazioni presentate in sede di offerta da Inso Spa era solo la sottoscrizione dei moduli appositamente predisposti per i progettisti indicati e l'inserimento formale (non certo sostanziale) del geologo nel gruppo di progettazione: predisposizione e mancata indicazione che erano stati indotti dal chiarimento reso dall'amministrazione che, in maniera certa, escludeva il geologo dal gruppo di progettazione formale.

In sede di soccorso istruttorio l'amministrazione ha richiesto di integrare la documentazione presentata da Inso Spa con la presentazione anche per il geologo Focardi (nominativamente indicato dalla stessa Commissione nella richiesta di documentazione integrativa del 16 maggio 2016 a conferma - se ve ne fosse bisogno - della chiara presenza del geologo nel gruppo di professionisti a cui Inso aveva affidato le attività di progettazione e del riconoscimento della sua presenza da parte della stessa amministrazione) dei moduli predisposti per la fase di gara, ovvero dei modelli P e P263 predisposti per i progettisti esterni.

Si precisa che il disciplinare prevedeva, in caso di progettista/i indicato/i esterno/i, che ogni professionista (che non fosse un dipendente o un collaboratore continuativo) presentasse e sottoscrivesse singolarmente solo ed esclusivamente i due moduli predisposti.

A completamento della documentazione per il Focardi deve, quindi, ritenersi congruo ed esaustivo quanto richiesto nel soccorso istruttorio e quanto prodotto da Inso.

I due moduli (che sono stati compilati e sottoscritti in tutte le parti) contengono tutte le indicazioni relative alla unica possibilità di partecipazione del Focardi al Gruppo di progettazione, ovvero quale (futuro) mandante (per la sola esecuzione del 100% delle prestazioni relative alla relazione geologica) - cfr. pag. 11 e 12 All. P. Infatti, come evidenziato dalla produzione documentale depositata al TAR, il Focardi è un libero professionista autonomo rispetto alle società dei progettisti e rientra naturalmente nella figura di futuro mandante del costituendo RTP [RTP che, nello stesso modulo, il Focardi doveva - e non solo poteva - impegnarsi a costituire, in questa qualità (mandante), in caso di aggiudicazione della gara ad Inso].

E, pertanto, di tutta evidenza l'eshaustività, la completezza e la coerenza della documentazione fornita nel soccorso istruttorio e soprattutto l'assenza di qualunque accrescimento del raggruppamento per effetto della mera formalizzazione in altro modo - come richiesto dall'amministrazione - della partecipazione del geologo al gruppo di progettazione nella forma (obbligatoria) di RTP.

E la detta exhaustività e coerenza della documentazione presentata in sede di soccorso istruttorio è ancor più evidente se si pensa che ai sensi della normativa vigente la mancanza della mera formalizzazione dell'inserimento del Focardi nel gruppo di progettazione e quindi nel costituendo RTP non costituiva, né poteva costituire, una qualche irregolarità essenziale, ma solo una irregolarità non essenziale o meglio una "mancanza o incompletezza di dichiarazioni non indispensabili" (provocata peraltro da espresse richieste dell'amministrazione) per la quale il comma 2bis dell'art. 38 del D.Lgs. 163/2006 non richiede nessuna regolarizzazione ("la stazione appaltante non ne richiede la regolarizzazione").



In altri termini, se la mancanza non era considerata, e non poteva essere considerata, tale da inficiare la partecipazione alla gara (e neppure era considerata nel novero delle dichiarazioni da "sanare" con il soccorso istruttorio) è di tutta evidenza che mai potrà essere considerato causa e presupposto per l'esclusione anche un eventuale non corretto chiarimento (come, si ripete, non è nel caso di specie).

Seppur, come sopra rilevato, nel caso *de quo* vi sia stata completa (anche se non necessaria) integrazione della documentazione e delle informazioni in relazione alla figura del geologo, giova comunque ricordare che in nessun caso potrebbe determinarsi una causa di esclusione nel caso di errore incolpevole del concorrente ovvero di errore determinato dalle richieste dell'amministrazione.

In questo caso, infatti, è l'amministrazione che ha chiesto di presentare anche per il geologo Focardi i moduli (P e P263) predisposti per tutti i progettisti ovvero di rendere le stesse uniche dichiarazioni (da compilare e sottoscrivere singolarmente ed in tutte le sue parti sui moduli predisposti) per i progettisti in fase di gara. Si ripete, per la presentazione dell'offerta erano solo queste le informazioni richieste ad ogni progettista ed era previsto un unico modo di partecipare al gruppo: la costituzione di un RTP.

In merito al legittimo affidamento ingenerato dalla stazione appaltante si ricorda *ex multis*, che il Consiglio di Stato sez. V (sentenza n. 4029/2011) ha chiarito "... la circostanza che un concorrente abbia puntualmente seguito le indicazioni fornite dalla medesima stazione appaltante nella modulistica "ufficiale" non può andare in danno del medesimo, se detta modulistica risulta poi non esattamente conforme alle prescrizioni della "lex specialis" di gara; deve prevalere in tal caso, a fronte di una obiettiva incertezza ingenerata dagli atti predisposti dalla stazione appaltante e della buona fede che va riconosciuta al concorrente, il principio del "favor participationis".... In applicazione dei principi del "favor participationis" e di tutela dell'affidamento, non può procedersi all'esclusione di un'impresa nel caso in cui questa abbia compilato l'offerta in conformità al facsimile all'uopo approntato dalla stazione appaltante (Consiglio Stato, Sezione VI, n. 7278, 10 novembre 2004), potendo eventuali parziali difformità rispetto al disciplinare costituire oggetto di richiesta di integrazione... secondo pacifica giurisprudenza il ricorso al principio del "favor participationis", volto a favorire la più ampia partecipazione alle gare pubbliche, ha di norma carattere recessivo rispetto al principio della "par condicio".... deve tuttavia ritenersi sussistente il potere di integrazione nella peculiare ipotesi in cui l'omissione riguardi dichiarazioni, pur se richieste dalla "lex specialis" a pena di esclusione, ove l'errore, a prescindere dalla sua riconoscibilità, sia stato in qualche modo ingenerato dalla stazione appaltante..... La incompletezza della modulistica e la mancata richiesta di integrazione documentale sono infatti comportamenti addebitabili all'operato della pubblica Amministrazione dal quale non può ricavarsi una conseguenza sfavorevole ai soggetti partecipanti alla procedura in forza della prevista comminatoria di esclusione

Si ricorda che è doveroso per la Stazione appaltante, in sede di richiesta istruttoria, indicare con esattezza il contenuto delle dichiarazioni ed i soggetti che le devono rendere (o devono fornire gli elementi). Se la risposta non esaustiva da parte del concorrente soccorso deriva direttamente dalle mancate chiarezza e completezza della richiesta, si ricade nella fattispecie della esenzione di responsabilità da parte del concorrente. Se il subprocedimento non è idoneo ad accertare la regolarizzazione ovvero persistono dubbi sull'ammissione del concorrente per motivi imputabili alla Stazione appaltante, non è certamente possibile l'esclusione del concorrente, ma, eventualmente, solo un'ulteriore richiesta istruttoria (essendo invece dubbio il dovere del concorrente, al di là della sempre auspicabile leale collaborazione, di fornire una nuova risposta).



E l'ampiezza del soccorso istruttorio è ormai acclarata "L'Istituto del soccorso istruttorio, punto focale della censura in esame costituisce, in questa prospettiva, espressione del generale principio del favor participationis in quanto mira a scongiurare l'applicazione di sanzioni espulsive di carattere eccessivamente formalistico, ma può anche considerarsi un precipitato tecnico del principio di economicità sopra richiamatosi deve porre in risalto che l'evoluzione normativa registratasi in questo ambito depone senz'altro per un notevole ampliamento del raggio d'azione dell'istituto in esame, fino al punto di prosciugare al minimo indispensabile le ipotesi in cui la sanzione espulsiva può essere legittimamente irrogata dalla stazione appaltante In base a quanto previsto dall'art. 38, comma 2 bis del D.lgs. 163/2006, come aggiunto dall'art. 39 d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito in legge 11 agosto 2014, n. 114, l'istituto del soccorso istruttorio ha un raggio di azione ormai molto esteso, in vista del quale l'interprete ha davanti a sé, a titolo meramente orientativo, una sorta di summa divisa tra omissioni essenziali e omissioni non essenziali. L'ampiezza operativa del soccorso istruttorio si coglie soprattutto in materia di omissioni, incompletezze o irregolarità essenziali degli elementi e delle dichiarazioni sostitutive (di cui al comma 2) attraverso le quali il concorrente dimostra il possesso dei requisiti di ordine generale per partecipare alla selezione. Anche in presenza di siffatti vizi essenziali della domanda, ai sensi dell'art. 38, comma 2 bis del d.lgs 163/2006, "la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie indicando il contenuto e i soggetti che le devono rendere" (e tanto al netto della sanzione pecuniaria per accedere al soccorso nella sua forma più estesa). Non solo. L'art. 46, comma 1 ter dello stesso codice affida al soccorso istruttorio un ulteriore spazio di operatività quando stabilisce che "le disposizioni di cui all'art. 38, comma 2 bis, si applicano a ogni ipotesi di mancanza, incompletezza o irregolarità degli elementi e delle dichiarazioni, anche di soggetti terzi, che devono essere prodotte dal concorrenti in base alla legge, al bando o al disciplinare di gara" (comma aggiunto dall'art. 39, D.L. 24 giugno 2014, n.90, convertito in legge 11 agosto 2014 n.114) (tra tutte, Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sentenza 241/2015)

Dopo aver ricordato ancora una volta l'assoluta chiarezza, fin dalla fase di presentazione dell'offerta, della posizione del geologo Focardi obbligatoriamente parte del gruppo e quindi membro indiretto - attraverso GPA - o diretto come mandante del futuro costituendo RTP, anche come espressamente previsto dall'amministrazione, senza alcuna formale indicazione nei moduli per i progettisti) e che, pertanto, nel soccorso istruttorio non vi è stato alcun accrescimento del RTP, va ancora sottolineato che:

- a) la differente formulazione degli impegni di Inso e del progettisti in fase di gara rispondeva solo ad una richiesta dell'amministrazione, che aveva chiarito l'estraneità dal vero e proprio gruppo di progettazione della figura del geologo (individuando in altri termini quale gruppo di progettazione da inserire nelle varie dichiarazioni solo il gruppo dei progettisti strutturali architettonici ed impiantistici, ritenendo al contempo sufficiente per il geologo la sola indicazione sulla relazione geologica);
- b) le uniche dichiarazioni obbligatorie previste per i progettisti erano quelle dei modelli P e P263, presentate anche per il geologo in fase di soccorso istruttorio. I due modelli esauriscono tutte le richieste e le informazioni necessarie anche in relazione al costituendo RTP ed il richiamato impegno congiunto costituisce solo una mera ripetizione (non richiesta né in sede di gara - il disciplinare, i modelli e le note di questi non richiedono alcuna predisposizione di un documento ad hoc per l'impegno a costituire il RTP, mentre impongono la presentazione di dichiarazioni



singole da parte di ciascun membro del gruppo di progettazione - né in sede di soccorso istruttorio) degli impegni e delle dichiarazioni presenti nei detti moduli P e P263.

Nella convinzione di aver fugato ogni dubbio residuo, si confida nell'immediata conferma dell'aggiudicazione definitiva della gara a favore di Inso Sistemi per le Infrastrutture Sociali Spa.

Distinti saluti

Inso SPA
Luca Di Sciuillo

Studio Geologico Focardi di Focardi Gianni

Sesto Fiorentino, 15/09/2015

Spett.Le
GPA Ingegneria
Via Leone X, 3
50129 Firenze

OGGETTO:	ASL n, 6 Sanluri NUOVO OSPEDALE DI SAN GAVINO MONREALE
	DEFINITIVO, Progetto ESECUTIVO ASL6 Data: 11/07/2016 07:30:21 PG 2016/092243 logico di supporto di progettazione
	<u>OFFERTA ECONOMICA</u> (ns. rif. 63/0v15)

Facendo seguito ai contatti Intercorsi Vi trasmetto la mia migliore offerta economica relativamente all'incarico di cui all'oggetto.

Si tratta in sintesi di redarre la relazione geologica, idrogeologica, sismica ed idraulica di supporto al progetto a base di gara.

A tal fine saranno acquisiti ed analizzati le informazioni derivanti dallo studio geologico e relative indagini di supporto al progetto preliminare.

Il costo previsto per la suddetta FASE è computato a corpo nell'importo di € 2.200,00 Imponibili.

In caso di aggiudicazione, per la predisposizione del Progetto Esecutivo, il costo previsto è computato a corpo nell'importo di € 25.000 imponibili.

Per accettazione:

GPA Ingegneria S.r.l.

G.P.A. INGEGNERIA s.r.l.

Via G. da S. Giovanni, 87 - S. GIOVANNI V.NO (AR)
Telef. 055.91.39.124 - Fax 055.91.10878
Via Leone X, 3 - FIRENZE
Telef. 055.468.291 - Fax 055.468.29.215
Part. IVA 01315880516

Il Professionista

Dr. Geol. Gianni Focardi



1

