Museo e Real Bosco di Capodimonte

VERBALE DI GARA N. 24

OGGETTO: NAPOLI – MUSEO E REAL BOSCO DI CAPODIMONTE – SDAPA MePA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI PULIZIA DELLE SEGUENTI STRUTTURE AFFERENTI AL MUSEO E REAL BOSCO DI CAPODIMONTE: REGGIA E RELATIVE PERTINENZE (CORTILI, ANDRONI, PORTICATI E BAGNI, PORTA PICCOLA); PALAZZOTTO BORBONICO E RELATIVE PERTINENZE (PORTA GRANDE E PARCHEGGIO); PALAZZINA DEI PRINCIPI E RELATIVE PERTINENZE (ANDRONE, CORTILI, PORTA DI MEZZO E BAGNI, PORTA MIANO); EDIFICI CELLAIO; EDIFICIO FAGIANERIA; CHIESA DI SAN GENNARO E RELATIVE PERTINENZE; EDIFICIO EX EREMO DEI CAPPUCCINI E RELATIVE PERTINENZE; BAGNI DEL PORTICATO DEL MUSEO, DI PORTA PICCOLA E PORTA DI MEZZO IN UN UNICO LOTTO COME DA DETERMINA A CONTRARRE DEL 20.07.2020 CIG: 8369638BC3

L'anno duemilaventi, il giorno 14 (quattordici) del mese di dicembre, in Napoli, presso la sede del Museo e Real Bosco di Capodimonte, alle ore 10,45, si è riunita la Commissione nominata dal Decreto prot. MU-CAP|10/09/2020|285, convocata con nota MU-CAP n. 4566 del 25.11.2020, per il prosieguo della valutazione delle offerte tecniche, in seduta riservata.

Sono presenti:

Presidente: Funzionario Architetto Anna Capuano

Commissario: Funzionario Informatico Gennaro Martano

Commissario: Funzionario Storico dell'Arte Alessandra Rullo

Nella sala non sono presenti altre persone.

In riferimento alle riserve espresse nel precedente verbale di Commissione di Gara n. 23 del 10/12/2020, oggetto di giudizio non valido per il subcriterio A.2.1. relativamente alla ditta AURORA S.R.L., la Commissione ha considerato che:

- con sentenza n. 4684/2015 il Consiglio di Stato ha dichiarato che: "....benché il bando, il disciplinare di gara e il capitolato speciale d'appalto, abbiano ciascuno una propria autonomia ed una propria peculiare funzione nell'economia della procedura, il primo fissando le regole della gara, il secondo disciplinando in particolare il procedimento di gara ed il terzo integrando eventualmente le disposizioni del bando (con particolare riferimento – di norma – agli aspetti tecnici anche in funzione dell'assumendo vincolo contrattuale, Cons. Stato, sez. V, 10 novembre 2005, n. 6286), tutti insieme costituiscono la lex specialis della gara (Cons. Stato, sez. VI, 15 dicembre 2014, n. 6154; sez. V, 5 settembre 2011, n. 4981; 25 maggio 2010, n. 3311; 12 dicembre 2009, n. 7792), in tal modo sottolineandosi il carattere vincolante che quelle disposizioni assumono non solo nei confronti dei concorrenti, ma anche dell'amministrazione appaltante, in attuazione dei principi

costituzionali fissati dall'art. 97.

Quanto agli eventuali contrasti (interni) tra le singole disposizioni della lex specialis ed alla loro risoluzione, è stato osservato che tra i ricordati atti sussiste nondimeno una gerarchia differenziata con prevalenza del contenuto del bando di gara, laddove le disposizioni del capitolato speciale possono soltanto integrare, ma

non modificare le prime.

L'interpretazione della lex specialis soggiace, come per tutti gli atti amministrativi, alle stesse regole stabilite per i contratti dagli articoli 1362 e ss., tra le quali assume carattere preminente quella collegata all'interpretazione letterale, in quanto compatibile con il provvedimento amministrativo, fermo restando, per un verso, che il giudice deve in ogni caso ricostruire l'intento perseguito dall'amministrazione ed il potere concretamente esercitato sulla base del contenuto complessivo dell'atto (c.d. interpretazione sistematica) e, per altro verso, che gli effetti del provvedimento, in virtù del criterio di interpretazione di buona fede, ex 1366 c.c., devono essere individuati solo in base di ciò che il destinatario può ragionevolmente intendere.....";

- con sentenza n. 6545/2020 del Consiglio di Stato (Sezione Quarta) viene stabilito: "....va data prevalenza, all'interno della cornice di tutela della concorrenza tra gli operatori, ai principi del favor partecipationis e dell'affidamento, anch'essi principi generali di matrice eurounitaria, al pari di quello – opposto – del divieto di modificazione delle legge di gara.

Più in particolare, la Sezione non pone assolutamente in discussione il principio della immodificabilità delle clausole contenute nella legge di gara a salvaguardia della integrità dell'offerta (nel caso di specie, quella tecnica), ma intende dare seguito all'indirizzo esegetico seguito dalla giurisprudenza amministrativa interna e da quella europea, volto a valorizzare l'affidamento dell'operatore che partecipa ad una procedura, quando l'errore in cui l'operatore medesimo cade è – per così dire – etero indotto, ovverossia indotto proprio dalla Stazione Appaltante che, per specifica funzione istituzionale, è il soggetto deputato a dettare e fare rispettare regole chiare e precise di partecipazione.

Secondo questo indirizzo:

a) Il principio di parità di trattamento impone che gli offerenti dispongano delle stesse possibilità nella formulazione dei termini delle loro offerte e implica quindi che tali offerte siano soggette alle medesime condizioni per tutti gli offerenti. Dall'altro lato, l'obbligo di trasparenza, che ne costituisce il corollario, ha come scopo quello di eliminare i rischi di favoritismo e di arbitrio da parte dell'amministrazione aggiudicatrice. L'obbligo in questione implica che tutte le condizioni e le modalità della procedura di aggiudicazione siano formulate in maniera chiara, precisa e univoca nel bando di gara o nel capitolato d'oneri, in modo che, da un lato, si permetta a tutti gli offerenti

ragionevolmente informati e normalmente diligenti di comprenderne l'esatta portata e d'interpretarle allo stesso modo e, dall'altro, all'autorità aggiudicatrice di essere in grado di verificare effettivamente se le offerte degli offerenti rispondano ai criteri che disciplinano l'appalto in questione" (Corte giustizia UE , sez. IX , 02/05/2019 , n. 309).

b) Il principio è stato giudicato compatibile dalla Corte europea, rispetto alle direttive comunitarie in tema di appalti, nonché con i principi di parità di trattamento e trasparenza in esse contemplati, anche quando le legislazioni interne degli Stati membri non riconoscano la possibilità del soccorso istruttorio. Tuttavia, ha aggiunto la Corte "se le disposizioni della gara d'appalto non consentono agli offerenti di indicare i costi in questione nelle loro offerte economiche, i principi di trasparenza e di proporzionalità offrono all'amministrazione la possibilità di far sanare alle imprese la situazione e di ottemperare agli obblighi previsti dalla legislazione nazionale in materia entro un termine stabilito dalla stessa amministrazione" (Corte giustizia UE , sez. IX , 02/05/2019 , n. 309).

c) Il principio in parola è suscettibile di trovare applicazione anche nell'ipotesi, in cui l'incertezza è stata determinata, ex post, in sede di risposta dell'Amministrazione ad un chiarimento richiesto dall'operatore, anche perché pubblicato on line prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte, e dunque in grado – per la sua vis espansiva – di condizionare le offerte di tutti i partecipanti alla procedura, restando indifferente il dato – meramente estrinseco e fattuale – che alla procedura abbiano partecipato due soli operatori.

d) "Nelle gare pubbliche l'applicazione dei principi di tutela dell'affidamento e di correttezza dell'azione amministrativa, in una con la generale clausola di buona fede, impedisce che le conseguenze di una condotta colposa della Stazione appaltante possano essere traslate a carico del soggetto partecipante con la comminatoria dell'esclusione dalla procedura, così come non è ammissibile l'ascrizione in capo al concorrente delle conseguenze negative di un errore indotto dalla disciplina di gara o dal comportamento tenuto dall'Amministrazione appaltante" (Consiglio di Stato, sez. V , 02/12/2015 , n. 5454).

e) "Anche se il principio del favor partecipationis, volto a favorire la più ampia partecipazione alle gare pubbliche, ha di norma carattere recessivo rispetto al principio della par condicio, tuttavia l'esigenza di apprestare tutela all'affidamento inibisce alla stazione appaltante di escludere dalla gara pubblica un'impresa che abbia compilato l'offerta in conformità al facsimile all'uopo dalla stessa predisposto, potendo eventuali parziali difformità rispetto al disciplinare costituire oggetto di richiesta di integrazione (necessariamente, mediante soccorso istruttorio)....."

- nell'istanza di partecipazione a corredo (allegato A della documentazione di gara) al punto 27 si fa espresso riferimento per i concorrenti di accettare, senza condizione o riserva alcuna, tutte le norme e disposizioni contenute nel capitolato d'oneri, nelle risposte ai quesiti, nel capitolato speciale d'appalto, e in tutti gli elaborati progettuali posti a base dell'affidamento nonché nello schema di contratto da ritenersi integrativo al contratto Mepa;

- i quesiti e le risposte al 25/08/2020 e al 26/08/2020 sono stati inoltrati, a mezzo Mepa, a tutti i partecipanti alla gara in oggetto;

Per tutto quanto sopra esposto ed esaminato, la Commissione ravvisa di non escludere la ditta AURORA S.R.L., conferma quindi il giudizio espresso ed attribuito giusto verbale di Gara n. 23 del 10/12/2020. Difatti il Concorrente, avendo dato riscontro agli altri sub-criteri disciplinati dall'appalto in rispondenza all'insieme degli atti che costituiscono la lex specialis di gara, dimostra che l'offerta nella sua interezza è compatibile con la gara. Pertanto, l'O.E. non può essere penalizzato con l'esclusione, interpretandosi la buona fede ex art. 1366 c.c., nel sottoscrivere, e quindi non contraddittoria, l'istanza di partecipazione (allegato A della documentazione di gara), in cui al punto 27 si fa espresso riferimento per i concorrenti di accettare, senza condizione o riserva alcuna, tutte le norme e disposizioni contenute nel capitolato d'oneri, nelle risposte ai quesiti, nel capitolato speciale d'appalto, e in tutti gli elaborati progettuali posti a base dell'affidamento nonché nello schema di contratto da ritenersi integrativo al contratto Mepa.

Il Presidente chiude la seduta alle ore 16,00 e la Commissione si aggiorna al giorno 18 dicembre 2020, ore 11,30, in seduta riservata, per il prosieguo dei lavori.

Redatto, letto e sottoscritto.

Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo – Museo e Real Bosco di Capodimonte

Il Presidente
Funzionario Architetto
Anna Capuano

Il Commissario
Funzionario Informatico
Gennaro Martano

Il Commissario
Funzionario Storico dell'Arte
Alessandra Rullo