

DETERMINAZIONE DIRIGENZIALE



DIPARTIMENTO STAZIONE UNICA
APPALTANTE DELLA REGIONE
BASILICATA (SUA-RB)

REGIONE BASILICATA

UFFICIO APPALTI DI SERVIZI E
FORNITURE
20AC

STRUTTURA PROPONENTE

COD.

N° 20AC.2021/D.00020

DEL 9/2/2021

Codice Unico di Progetto:

OGGETTO

GARA TELEMATICA MEDIANTE PROCEDURA APERTA PER L'ACQUISIZIONE DI SOLUZIONI E SERVIZI AVANZATI A SUPPORTO DELL'AGENDA DIGITALE - SIMOG GARA N.7414248 - SENTENZA TAR BASILICATA N.24/2021 - ESCLUSIONE OPERATORE ECONOMICO - AGGIUDICAZIONE.

UFFICIO RAGIONERIA GENERALE

PREIMPEGNI

Num. Preimpegno	Bilancio	Missione.Programma	Capitolo	Importo Euro

IMPEGNI

Num. Impegno	Bilancio	Missione. Programma	Capitolo	Importo Euro	Atto	Num. Prenotazione	Anno	Num. Impegno Perente

LIQUIDAZIONI

Num. Liquidazione	Bilancio	Missione. Programma	Capitolo	Importo Euro	Num. Impegno	Atto	Num. Atto	Data Atto

VARIAZIONI / DISIMPEGNI / ECONOMIE

Num. Registrazione	Bilancio	Missione. Programma	Capitolo	Importo Euro	Num. Impegno	Atto	Num. Atto	Data Atto

ACCERTAMENTO

Importo da accertare

Note

Visto di regolarità contabile

IL DIRIGENTE

DATA

Allegati N. 1

Atto soggetto a pubblicazione ☐ Integrale ☒ Per oggetto ☐ Per oggetto + Dispositivo

IL DIRIGENTE

- VISTO** il D. Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 e s.m.i. recante: *“Norme generali sull’ordinamento del lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni”*;
- VISTA** la Legge Regionale 02 marzo 1996, n. 12 e successive modificazioni e integrazioni, recante: *“Riforma dell’organizzazione amministrativa regionale”*;
- VISTA** la Legge Regionale 25 ottobre 2010, n. 31 recante: *“Disposizioni di adeguamento della normativa regionale al decreto Legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 – Modifica art. 73 della Legge Regionale 30 dicembre 2009, n. 42 – Modifiche della Legge Regionale 9 febbraio 2001, n. 7 – Modifica art. 10 Legge Regionale 2 febbraio 1998, n. 8 e s.m.i.”*, come modificata e integrata dall’art. 1 della L.R. 41/2015 nonché dall’art. 33 della L.R. 39/2017;
- VISTO** l’art. 24 della Legge Regionale 16 aprile 2013, n. 7 che ha istituito il Ruolo Unico del Personale della regione Basilicata;
- VISTA** la deliberazione della Giunta regionale 13 gennaio 1998, n.11 *“Individuazione degli atti di competenza della Giunta”*;
- VISTE** le deliberazioni della Giunta regionale: 02 giugno 1998, n.1697 *“DGR n. 162/98 – Modifiche in ordine alle determinazioni dirigenziali che non comportano impegni di spesa”* e 03 maggio 2006 n. 637 *“Modifica della D.G.R. n. 2903 del 13.12.2004: Disciplina dell’iter procedurale delle proposte di deliberazione della Giunta regionale e dei provvedimenti di impegno e liquidazione della spesa”*, come modificata dalla D.G.R. 23 aprile 2008, n. 539 recante *“Modifica della DGR n. 637 del 3.5.2006: Disciplina dell’iter procedurale delle determinazioni e disposizioni dirigenziali della Giunta regionale. Avvio del Sistema Informativo di Gestione dei provvedimenti Amministrativi”* e, da ultimo, dalla DGR 11 dicembre 2017, n. 1340 recante *“Modifica della DGR 539 del 23 aprile 2008. Disciplina dell’iter procedurale delle determinazioni e delle disposizioni dirigenziali della Giunta regionale”*;
- VISTA** la Legge Regionale 08 agosto 2013, n. 18 recante: *“Assestamento del bilancio di previsione per l’esercizio finanziario 2013 e del bilancio pluriennale 2013/2015 della Regione Basilicata”* e, in particolare, l’articolo 32 rubricato *“Stazione Unica Appaltante della Regione Basilicata”* e sue successive modifiche e integrazioni;
- VISTA** la deliberazione della Giunta regionale 19 febbraio 2014, n. 227 *“Denominazione e configurazione dei Dipartimenti Regionali relativi alle aree istituzionali Presidenza della Giunta e Giunta Regionale”*;
- VISTA** la deliberazione della Giunta regionale 10 giugno 2014, n. 693 *“Ridefinizione numero e configurazione dei Dipartimenti Regionali relativi alle aree istituzionali “Presidenza della Giunta” e “Giunta Regionale”. Modifica parziale D.G.R. n. 227/14”*;
- VISTA** la deliberazione della Giunta regionale 10 giugno 2014, n. 694 *“Dimensionamento ed articolazione delle strutture e delle posizioni dirigenziali delle aree istituzionali della Presidenza della Giunta e della Giunta regionale. Individuazione delle strutture e delle posizioni dirigenziali individuali e declaratorie dei compiti loro assegnati”*;
- VISTA** la deliberazione della Giunta regionale 07 novembre 2014, n. 1314 *“Stazione Unica Appaltante della Regione Basilicata – Provvedimenti organizzativi. Modifica parziale D.G.R. n. 693/14”*;
- VISTA** la deliberazione della Giunta regionale 22 maggio 2015, n. 689 *“Dimensionamento ed articolazione delle strutture e delle posizioni dirigenziali delle aree istituzionali della Presidenza della Giunta e della Giunta regionale. Modifica alla DGR n. 694/14”* e quelle di modifica di alcune declaratorie DGR n. 771/15, n. 1142/15 e n. 75/2016, nonché la D.G.R. 30 settembre 2015, n. 1259 *“Dipartimento Stazione Unica Appaltante Regione Basilicata – SUA-RB”*.

Determinazioni organizzative”;

- VISTA** altresì, la deliberazione della Giunta regionale 07 giugno 2016, n. 624 *“Dimensionamento ed articolazione delle strutture e delle posizioni dirigenziali delle aree istituzionali della Presidenza della Giunta e della Giunta regionale. Modifiche alla DGR n. 689/15”;*
- VISTO** l’art. 51 della L.R. 26/2014 e la deliberazione della Giunta regionale 09 giugno 2015, n. 770 *“Art. 2 L.R. 31/2010 come modificato dall’art. 51 della L.R. n. 26/2014. Disciplina del ruolo unico della dirigenza regionale”;*
- VISTE** altresì, le deliberazioni della Giunta regionale n.ri 147/2014, 235/2014, 267/2014, 695/2014, 696/2014, 976/2014, 1080/2014, 1267/2014, 480/2015, 691/2015, 771/2015, 889/2015, 1139/2015, 1140/2015, 1260/2015, 1374/2015, 1417/2015, 1549/2015, 42/2016, 649/2016, 820/2016, 853/2016, 896/2016, 900/2016, 1333/2016, 20/2017, 355/2017, 674/2017, 826/2017, 1200/2017, 234/2018, 437/2018, 588/2018, 758/2018, 572/2019, 680/2019, 862/2019, 863/2019, 864/2019 e 867/2019 relative al conferimento degli incarichi dirigenziali e le deliberazioni della Giunta regionale dal n. 229 al n. 234 del 2014 e n. 418 del 2015, nonché le D.G.R. n. 122/2017, 483/2017, 818/2017, 819/2017, 434/2018, 884/2018, 885/2018 e 524/2019 tutte relative al conferimento degli incarichi di dirigente generale dei Dipartimenti regionali;
- VISTA** la Legge Regionale 06 settembre 2001, n. 34 recante: *“Nuovo ordinamento contabile della Regione Basilicata”;*
- VISTA** la Legge Regionale 20 marzo 2020, n. 10 recante: *“Legge di Stabilità regionale 2020”;*
- VISTA** la Legge Regionale 20 marzo 2020, n. 11 recante: *“Bilancio di Previsione pluriennale per il triennio 2020-2022”;*
- VISTA** la D.G.R. n. 188 del 20/03/2020, recante: *“Approvazione del Documento Tecnico di Accompagnamento al Bilancio di Previsione pluriennale per il triennio 2020-2022, ai sensi dell’art. 39, c. 10 del D. Lgs. 23 giugno 2011, n. 118 e ss.mm.ii.”;*
- VISTA** la DGR n. 189 del 20/03/2020 recante: *“Approvazione del Bilancio finanziario gestionale per il triennio 2020-2022, ai sensi dell’art. 39, c. 10 del D. Lgs. 23 giugno 2011, n. 118 e ss.mm.ii.”;*
- VISTA** la DGR n. 214 del 27/03/2020 recante: *“Prima variazione al bilancio di previsione 2020/2022, ai sensi dell’art.51 del D. Lgs. n.118/2011 e ss.mm.ii.”;*
- VISTA** la DGR n. 236 del 09/04/2020 recante: *“Seconda variazione al bilancio di previsione 2020/2022, ai sensi dell’art.51 del D. Lgs. n.118/2011 e ss.mm.ii.”;*
- VISTO** il D.Lgs. 50/2016 e s.m.i. recante: *“Codice dei Contratti Pubblici”;*
- VISTI** i commi 1 e 2 dell’art. 32 della L.R. n. 18/2013, come sostituiti dal comma 2 dell’art. 10 della L.R. 18/8/2014, n. 26 e, da ultimo, dal comma 1 dell’art. 77 della L.R. 4/3/2016 n. 5 che prevedono:
- “1. Al fine di assicurare il contenimento delle spese e l’economicità della gestione è istituita la Stazione Unica Appaltante della Regione Basilicata per l’affidamento dei lavori di importo pari o superiore ad euro 1.000.000,00, servizi e forniture di importo pari o superiore a quello previsto dalla normativa vigente per i contratti pubblici di rilevanza comunitaria”;*
- “2. La Stazione Unica Appaltante della Regione Basilicata funge altresì da “Centrale di Committenza” degli enti e delle aziende del Servizio Sanitario Regionale per lavori di importo pari o superiore ad euro 1.000.000,00 servizi e forniture di importo pari o superiore a quello previsto dalla normativa vigente per i contratti pubblici di rilevanza comunitaria”;*
- VISTO** l’art. 10, comma 3 della predetta Legge Regionale n. 26/2014, secondo cui: *“La Stazione Unica Appaltante (SUA-RB) è altresì individuata, ai sensi dell’art. 9, comma 5, del D.L.*

24.04.2014, n. 66 convertito con legge 23.06.2014, n. 89 quale **soggetto aggregatore della Regione Basilicata**.”;

VISTE le disposizioni del DPCM 30/6/2011 tra le quali, in particolare, quelle di cui all’art. 4 che impongono l’adozione di una convenzione attraverso la quale disciplinare i rapporti tra la Stazione Unica Appaltante ed i soggetti aderenti;

VISTA la D.G.R. n. 713 del 20/10/2020 con la quale è stato approvato il documento *“Prime misure organizzative per la semplificazione delle procedure di affidamento dei contratti pubblici di competenza del Dipartimento Stazione Unica Appaltante della Regione Basilicata”*;

DATO ATTO con determinazione del Dirigente dell’Ufficio Appalti di Servizi e Forniture n. 20AC.2019/D.00062 del 29/03/2019 è stata indetta la procedura aperta ai sensi dell’art. 60 del D.Lgs. 50/2016 *“Gara telematica mediante procedura aperta per l’acquisizione di soluzioni e servizi avanzati a supporto dell’Agenda Digitale”*;

DATO ATTO che il bando di gara è stato pubblicato sulla G.U.U.E. 2019/S 080-192042 del 24/04/2019, sulla G.U.R.I. V Serie Speciale – Contratti Pubblici n. N. 50 del 29/04/2019 su quotidiani a diffusione nazionale e quotidiani locali. La documentazione di gara è altresì pubblicata e resa liberamente accessibile e disponibile in download sul sito istituzionale della Regione Basilicata <https://www.suarb.it>;

PRESO ATTO della determinazione del Dirigente dell’Ufficio Appalti di Servizi e Forniture n. 20AC.2019/D.00129 del 26/07/2019 con la quale sono stati approvati i verbali del Seggio di gara n. 1 del 26/06/2019, n.2 del 11/07/2019 e n. 3 del 23/07/2019 relativi alla verifica della documentazione amministrativa – Busta A, con la conseguente ammissione alle successive fasi di gara, dei seguenti operatori economici:

N	OPERATORE ECONOMICO	ESITO BUSTA A
1	GPI - Publisys	AMMESSO
2	RTI COSTITUENDO Consorzio Leonardo Servizi e Lavori Società	AMMESSO
3	RTI costituendo DATACONTACT Srl/LUCANA SISTEMI Srl/COOPERATI	AMMESSO

DATO ATTO che con determinazione n. 20A2.2019/D.00176 del 07/11/2019 il Dirigente Generale del Dipartimento Stazione Unica Appaltante della Regione Basilicata ha nominato, ai sensi dell’art. 77 del D.Lgs. n. 50/2016 e s.m.i., la Commissione giudicatrice così composta:

- Bloisi Domenico – Presidente
- Cavallo Nicola – Componente
- Scanniello Giuseppe – Componente
- Grosso Simone – Segretario

PRESO ATTO del verbale del Seggio di gara n. 4 del 25.11.2019 con il quale si è proceduto all’apertura della “BUSTA B - Offerta tecnica” per la verifica della presenza dei documenti richiesti dal disciplinare;

PRESO ATTO che la Commissione Giudicatrice ha proceduto alla valutazione delle offerte tecniche come risulta dai relativi verbali di seduta riservata n. 1 del 10.12.2019, n.2 del 08.01.2020, n.3 del 17.01.2020, n.4 del 29.01.2020, n.5 del 04.02.2020, n.6 del 04.02.2020 e n. 7 del 18.02.2020;

PRESO ATTO che la Commissione Giudicatrice ha successivamente provveduto, giusta verbale n. 8 del 18.02.2020, all’apertura delle offerte economiche presentate dagli operatori concorrenti ammessi e alla redazione della graduatoria finale di cui alla sottostante tabella, recante la proposta di aggiudicazione nei confronti dell’operatore economico collocato al primo posto della stessa:

Posizione	Rag. sociale ditta
1	RTI costituendo DATACONTACT Srl/LUCANA SISTEMI Srl/COOPERATIVA EDP LA TRACCIA
2	GPI - Publisys
3	RTI COSTITUENDO Consorzio Leonardo Servizi e Lavori Società

- RILEVATO** che, come si evince dal richiamato verbale di seduta della Commissione giudicatrice n. 8 del 18.02.2020, ai sensi di quanto disposto dall'art. 97, comma 3, del D.Lgs. n. 50/2016 e s.m.i., le offerte di tutti i concorrenti sono risultate anormalmente basse;
- CONSIDERATO** che con nota prot. n. 142288 del 21.07.2020 la SUA-RB richiedeva agli operatori economici concorrenti alla procedura, ai sensi dell'art. 32 comma 4 del D.Lgs. 50/2016 ss.mm.ii., la conferma della validità dell'offerta per ulteriori 365 giorni, nonché il rinnovo o proroga della garanzia provvisoria presentata in sede di gara;
- PRESO ATTO** che i concorrenti, in merito a quanto richiesto con la suindicata nota prot. n. 142288 del 21.07.2020, così hanno dato riscontro:
- RTI GPI-PUBLISYS, con nota acquisita al prot. n. 145134 del 24.07.2020 ha confermato la propria offerta per ulteriori 365 giorni trasmettendo altresì l'appendice alla fideiussione provvisoria;
 - RTI Datacontact - Lucana Sistemi - EDP La Traccia, con nota acquisita al prot. n. 145236 del 24.07.2020 ha confermato la propria offerta per ulteriori 365 giorni trasmettendo altresì l'appendice di proroga della garanzia provvisoria;
 - RTI Consorzio Leonardo – Lutech – Chorus Net, con nota acquisita al prot. n. 145941 del 27.07.2020 ha dichiarato di non voler confermare la propria offerta essendo venuto ogni interesse alla partecipazione di detta procedura;
- PRESO ATTO** della dichiarazione del RTI Consorzio Leonardo – Lutech – Chorus Net si è proceduto con l'esclusione dalla procedura di gara dell'anzidetto raggruppamento;
- PRESO ATTO** del verbale di verifica di anomalia dell'offerta datato 30.07.2020 nel quale sono riportate le fasi di controllo sulle giustificazioni prodotte dal RTI Datacontact - Lucana Sistemi - EDP La Traccia;
- RILEVATO** che nel succitato verbale del 30.07.2020 venivano altresì valutati taluni requisiti di ordine generale ex art. 80 D.Lgs 50/2016 e s.m.i., determinando in tal modo l'esclusione dalla gara del RTI Datacontact srl/Lucana Sistemi srl/Coop. EDP La Traccia;
- PRESO ATTO** che il verbale del 30.07.2020 è stato notificato, ai sensi dell'art.76 del D.Lgs 50/2016 ss.mm.ii., al raggruppamento RTI Datacontact - Lucana Sistemi - EDP La Traccia giusta nota prot. n. 149825 del 31.07.2020;
- RILEVATO** che il raggruppamento RTI Datacontact srl/Lucana Sistemi srl/Coop. EDP La Traccia ha proposto ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata al n. 00350/2020 REG.RIC., per l'annullamento del verbale del 30.07.2020 che dispone l'esclusione del ricorrente dalla procedura di gara;
- CONSIDERATO** che a seguito dell'esclusione dell'operatore primo graduato si è proceduto alla verifica di congruità dell'offerta in capo al raggruppamento secondo classificato, costituito dalla mandataria GPI SpA e dalla mandante Publisys SpA;
- PRESO ATTO** del verbale di verifica di anomalia dell'offerta datato 09.10.2020 nel quale sono riportate le fasi di controllo sulle giustificazioni prodotte dal RTI GPI-PUBLISYS per la verifica della congruità;
- EVIDENZIATO** che, la fase di verifica dei requisiti, ex artt. 80 e 83 D. Lgs. 50/16 e ss.mm.ii., come risulta da apposito verbale del 08.10.2020 a firma del responsabile del procedimento, è stata

esperita con esito favorevole nei confronti dell'aggiudicatario del raggruppamento GPI-PUBLISYS;

DATO ATTO che con Determina Dirigenziale n. 20AC.2020/D.00232 del 13.10.2020 l'appalto è stato aggiudicato con efficacia al RTI GPI-PUBLISYS;

ATTESO che con atto per motivi aggiunti il RTI Datacontact srl/Lucana Sistemi srl/Coop. EDP La Traccia ha impugnato la predetta Determina di aggiudicazione dinanzi al TAR Basilicata. Il Raggruppamento controinteressato ha proposto ricorso incidentale e la Regione Basilicata si è costituita in giudizio;

PRESO ATTO che il TAR Basilicata con sentenza n. 24 del 18.01.2021 ha accolto sia il ricorso principale e sia il ricorso incidentale obbligando la SUARB a rideterminarsi in ordine alla verifica dei requisiti di cui all'art. 80 comma 5 lett. c) e c bis) del D. Lgs 50/2016;

ATTESO che la Stazione Unica Appaltante con verbale del 09.02.2021, allegato al presente atto per formarne parte integrante e sostanziale, ha proceduto con il riesame della documentazione in atti, proponendo l'esclusione dell'operatore economico partecipante RTI Datacontact srl/Lucana Sistemi srl/Coop. EDP La Traccia, per le motivazioni espresse in detto verbale;

PRESO ATTO dei controlli già esperiti con esito positivo nei confronti del RTI GPI-PUBLISYS, come sopra elencati ad eccezione di taluni il cui termine di scadenza obbliga la SUARB a richiederne la nuova comprova e, dunque, il rinvio della dichiarazione di efficacia dell'aggiudicazione;

DETERMINA

per tutto quanto espresso in premessa che qui si intende integralmente riportato:

1. di **PRENDERE ATTO** della sentenza emessa dal TAR Basilicata n. 24 in data 18.01.2021 nel giudizio nRG 350/2020 che ha accolto sia il ricorso principale e sia il ricorso incidentale obbligando la SUARB a rideterminarsi in relazione alla *"Gara telematica mediante procedura aperta per l'acquisizione di soluzioni e servizi avanzati a supporto dell'Agenda Digitale"*;
2. di **PRENDERE ATTO ed APPROVARE** il verbale del 09.02.2021, che si allega al presente provvedimento per formarne parte integrante e sostanziale, inerente la proposta di esclusione del RTI Datacontact srl/Lucana Sistemi srl/Coop. EDP La Traccia;
3. di **DISPORRE**, pertanto, per le motivazioni riportate nel verbale del 09.02.2021, l'esclusione dalla procedura di gara del RTI Datacontact srl/Lucana Sistemi srl/Coop. EDP La Traccia;
4. di **PRENDERE ATTO** della validità della verifica di congruità precedentemente effettuata (verbale del 09.10.2020) nei confronti del RTI GPI-PUBLISYS;
5. di **CONFERMARE** per i motivi riportati in premessa, ai sensi e per gli effetti dell'art. 32, comma 5, del D. Lgs. n. 50/2016 e s.m.i., relativamente procedura *"Gara telematica mediante procedura aperta per l'acquisizione di soluzioni e servizi avanzati a supporto dell'Agenda Digitale - SIMOG gara n. 7414248"*, l'aggiudicazione nei confronti del raggruppamento GPI-PUBLISYS con i seguenti importi:

Elemento di fornitura	Servizio a base di gara (24 mesi IVA esclusa)	Importo Offerto (24 mesi IVA esclusa)
Servizi di Contact Center sanitario e regionale	€ 9.185.040,96	€ 6.800.322,82
Servizi di supporto progetti-processi di innovazione e ai temi della Agenda Digitale	€ 9.015.768,00	€ 7.938.216,00
TOTALE	€ 18.200.808,96	€ 14.738.538,82

6. di **SPECIFICARE** che questa SUA-RB ha riattivato i controlli necessari per rideterminare l'efficacia dell'aggiudicazione ai sensi e per gli effetti dell'art. 32, comma 7, del D. Lgs. n. 50/2016 e s.m.i.,

relativamente procedura "Gara telematica mediante procedura aperta per l'acquisizione di soluzioni e servizi avanzati a supporto dell'Agenda Digitale - SIMOG gara n. 7414248" e che, all'esito dei nuovi controlli effettuati, si provvederà a dare notizia al Dipartimento Programmazione e Finanze della Regione Basilicata, Ufficio Amministrazione Digitale ed ai soggetti indicati all'art. 76 comma 5 lett. a) del Codice dell'intervenuta efficacia dell'aggiudicazione;

7. di **DARE ATTO** che dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del presente provvedimento di aggiudicazione decorre il termine dilatorio di 35 giorni previsto dall'art. 32 comma 9 del D. Lgs. 50/2016 per la stipula del contratto;
8. di **PUBBLICARE** il presente provvedimento sul profilo del committente, nella sezione "*Amministrazione trasparente*" ai sensi dell'art. 29, comma 1, del D. Lgs. n. 50/2016 e s.m.i.;
9. di **TRASMETTERE** il presente provvedimento agli operatori economici concorrente alla procedura ai sensi dell'art.76, comma 5, del D. Lgs. n.50/2016 e ss.mm.ii;
10. di **TRASMETTERE** copia del presente provvedimento al Dipartimento Programmazione e Finanze della Regione Basilicata, Ufficio Amministrazione Digitale;
11. di **DARE ATTO** che gli atti e i documenti richiamati, ancorché non allegati al presente provvedimento, sono depositati presso l'Ufficio "Appalti di Servizi e Forniture" del Dipartimento SUA-RB;
12. di **PUBBLICARE** per estratto il presente atto sul Bollettino Ufficiale della Regione Basilicata ed integralmente sul sito web <https://www.sua-rb.it/PortaleAppalti/it/homepage.wp>

L'ISTRUTTORE **Vincenzo Telesca**

IL RESPONSABILE P.O.

IL DIRIGENTE

ANTONIO CORONA

La presente determinazione è firmata con firma digitale certificata. Tutti gli atti ai quali è fatto riferimento nella premessa e nel dispositivo della determinazione sono depositati presso la struttura proponente, che ne curerà la conservazione nei termini di legge.

DETERMINAZIONE DIRIGENZIALE

OGGETTO

GARA TELEMATICA MEDIANTE PROCEDURA APERTA PER L'ACQUISIZIONE DI SOLUZIONI E SERVIZI AVANZATI A SUPPORTO DELL'AGENDA DIGITALE - SIMOG GARA N.7414248 - SENTENZA TAR BASILICATA N.24/2021 - ESCLUSIONE OPERATORE ECONOMICO - AGGIUDICAZIONE.

UFFICIO CONTROLLO INTERNO DI REGOLARITÀ AMMINISTRATIVA

Note

Visto di regolarità amministrativa..... IL DIRIGENTE **Assunta Palamone**..... DATA **10/02/2021**

Liliana Santoro

IL DIRIGENTE GENERALE

La presente determinazione è consultabile, previa autorizzazione sulla rete intranet, al sito
<http://attidigitali.regione.basilicata.it/AttiDigitali>

OGGETTO: Gara telematica mediante procedura aperta per l'acquisizione di soluzioni e servizi avanzati a supporto dell'Agenda Digitale – SIMOG: 7414248. Determinazioni a seguito della sentenza emessa dal TAR Basilicata n. 24/2021 del 18.01.2021. Esclusione operatore economico.

Con protocollo n. 28739/20AF del 28.01.2021 è stata acquisita la sentenza n. 24/2021 emessa dal TAR Basilicata a definizione del ricorso n. R.G. 350/2020, come proposto dal RTI Datacontact s.r.l., Lucana Sistemi S.r.l. e Cooperativa EDP La Traccia, per l'annullamento del provvedimento del 30.07.2020 con cui la Stazione Unica Appaltante della Regione Basilicata ha disposto l'esclusione del raggruppamento ricorrente ed, altresì, con atto di motivi aggiunti, della determina dirigenziale n. n. 232 del 13.10.2020 con la quale il Dipartimento Regionale ha aggiudicato l'appalto al raggruppamento con mandataria G.P.I. S.p.a. Quest'ultimo, controinteressata nel predetto giudizio, si è costituito proponendo ricorso incidentale ed atto di motivi aggiunti.

I giudici di prime cure hanno accolto *“sia il ricorso principale e sia il ricorso incidentale respingendo l'atto di motivi aggiunti al ricorso principale e l'atto di motivi aggiunti al ricorso incidentale”*, conseguentemente obbligando la stazione appaltante nel procedere nel vaglio della documentazione ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c) D.Lgs. n. 50/2016, per quanto di seguito evinto:

“Il ricorso incidentale risulta fondato, nella parte in cui deduce che la stazione appaltante ha valutato la Sentenza di condanna definitiva per il reato di bancarotta fraudolenta, riportata dall'ex Amministratore delegato della Datacontact S.r.l., esclusivamente ai sensi del comma 3 dell'art. 80 D.Lg.vo n. 50/2016 e non anche ai sensi del comma 5 di tale norma, non tenendo pure conto della circostanza che la predetta condanna non era stata dichiarata nella domanda di partecipazione alla gara.

Infatti, l'art. 80, comma 5, D.Lg.vo n. 50/2016 prevede che “le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico”, quando “la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità” (cfr. lett. c) e quando l'operatore economico “abbia omesso le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione” (cfr. lett. c bis).

Secondo un condivisibile orientamento giurisprudenziale (sul punto cfr. C.d.S. Sez. V Sentenze n. 2387 del 14.4.2020, n. 1605 del 5.3.2020 e n. 2407 del 12.4.2019; C.d. S. Sez. III Sent. n. 3908 dell'11.6.2019; TAR Salerno Sez. I Sent. n. 674 del 17.6.2020; TAR Catania Sez. III Sent. n. 565 del 5.3.2020; TAR Veneto Sez. I Sent. n. 39 del 13.1.2020; TAR Palermo Sez. III Sent. n. 1994 del



31.7.2019; TAR Marche Sent. n. 411 del 17.6.2019; TAR Brescia Sez. II Sent. n. 591 del 18.6.2018) nell'ambito oggettivo dell'art. 80, comma 5, lett. c), D.Lg.vo n. 50/2016 risulta compresa "ogni vicenda pregressa, anche non tipizzata" dell'attività professionale dell'operatore economico "di cui fosse accertata la contrarietà a un dovere posto in una norma civile, penale o amministrativa", che ne mette in dubbio l'integrità e l'affidabilità.

Pertanto, deve ritenersi che nell'ambito oggettivo di tale norma risulta compresa anche una condanna definitiva per il reato di bancarotta fraudolenta.


Al riguardo, va, però, richiamato quanto statuito dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la recente Sentenza n. 16 del 28.8.2020, cioè che l'omessa dichiarazione di una vicenda pregressa, violativa di una norma civile, penale o amministrativa, che possa costituire un grave illecito professionale, che potrebbe mettere in dubbio l'integrità e l'affidabilità di un operatore economico, non può essere sanzionata con l'esclusione automatica dalla gara, in quanto tale concreta valutazione sull'integrità ed affidabilità dell'offerente, di tipo discrezionale, spetta esclusivamente alla stazione appaltante e perciò non può essere effettuata dal Giudice Amministrativo, anche perché ai sensi dell'art. 34, comma 2, cod. proc. amm. il G.A. "in nessun caso può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi ancora non esercitati".

In definitiva le circostanze evidenziate a sostegno dell'impugnata esclusione della ricorrente principale non possono inquadrarsi nel quadro normativo risultante dall'art. 80, co. 1 e 3, del d. lgs. n. 50/2016 (per cui sono fondate le censure dedotte in proposito dalla stessa ricorrente principale), ma vanno piuttosto scrutinate dalla stazione appaltante in base alle prescrizioni dettate dallo stesso art. 80, co. 5, lett. c) e c-bis) (per cui si rivelano fondate le doglianze all'uopo prospettate dalla ricorrente incidentale).

Pertanto la stazione dovrà valutare se tutte le circostanze rilevate a sostegno della esclusione (condanna per bancarotta dell'amministratore, dimissioni dell'amministratore, donazione delle quote sociali, subentro di amministratori, azione giudiziale promossa dalla società interessata nei confronti dell'ex-amministratore, comportamento della concorrente nel rendere le informazioni necessarie al processo decisionale in ordine alla sussistenza di gravi illeciti professionali), pur non essendo rilevanti alla stregua del citato art. 80, co. 1 e 3, siano tuttavia idonee a rendere dubbia la sua integrità o affidabilità professionale, in applicazione del ripetuto art. 80, co. 5, lett. c) e c-bis)".

A tal proposito con relazione del 14.12.2020, inoltrata al legale dell'Ente resistente e depositata in atti del giudizio TAR Basilicata, nRG 350/2020, il Responsabile del Procedimento ed il

Dirigente dell'Ufficio Servizi e Forniture del dipartimento Stazione Unica Appaltante, nel ribadire e meglio esplicitare le ragioni dell'esclusione, richiamando quanto stabilito con provvedimento del 30.07.2020 hanno così affermato: *“Quindi, è opportuno portare all'attenzione del Collegio il ragionamento che ha portato la SUARB alla esclusione del RTI con mandataria Datacontact. Appurata, sino al gennaio 2019, la presenza nella compagine sociale di DATA HUB del dott. Tosto, quale socio al 20% e avendo evinto l'intervenuta donazione, qualche mese prima della indizione della gara della predetta quota societaria in favore della moglie e delle figlie, è emersa chiaramente, a parere della SUARB, la carenza di self cleaning e, quindi, la permanenza della non dissociazione. Tale situazione, per quanto ampiamente riportato nelle sentenze richiamate del TAR Basilicata e del Consiglio di Stato che hanno trattato già la medesima situazione, ha fatto emergere la permanenza della figura dell'amministratore di fatto sia della Data Hub e a cascata della Datacontact. Tale situazione (amministratore di fatto - mancata dissociazione), alla luce della condanna per bancarotta fraudolenta con le conseguenti interdizioni, richiedeva da parte dei partecipanti esplicite dichiarazioni in sede di gara. Tutto ciò non è avvenuto e nel delineare la questione è stato fatto riferimento ai commi 1, 2 e 3 dell'art. 80 unicamente per far evincere la presenza dell'amministratore di fatto di una persona giuridica che controlla totalmente altra società partecipante alla gara in parola, che dovrebbe essere trattato alla stregua dell'amministratore di diritto. Dopo aver argomentato in tal senso, la SUARB senza alcun riferimento a singoli commi, vista la peculiarità della questione, ha così stabilito: “Per i suddetti motivi, e nella specie per i requisiti di ordine generale ex art. 80 D.Lgs 50/2016 e s.m.i., pur avendo dato dimostrazione, con le dovute e sottolineate eccezioni, della congruità dell'offerta presentata, la Stazione Appaltante dispone l'esclusione dalla gara del RTI Datacontact srl/Lucana Sistemi srl/Coop. EDP La Traccia.”*



Dunque, nell'ambito dei controlli volti a procedere all'aggiudicazione definitiva ed efficace della gara, è stato richiesto al RTI con mandataria Datacontact di “trasmettere la documentazione attestante l'avvenuta e formale dissociazione dalla società Datacontact s.r.l./ Data Hub s.r.l. del dott. Angelo Tosto, giusta sentenza del Consiglio di Stato sez. V n. 211/2018 (2855/2018) del 19.04.2018, relativamente al punto 22 della stessa”.

Con nota datata 14.07.2020 l'RTI ha riscontrato la richiesta affermando: “Relativamente al secondo punto della richiesta pervenuta via PEC Prot. N. 130814 del 08/07/2020, si precisa che la fattispecie de qua esula dall'ambito applicativo del comma 3 dell'art. 80 del Dlgs n. 50/2016 e s.m.i., posto che il dott. Angelo Raffaele Tosto ha rassegnato le dimissioni da amministratore

della Società Datacontact srl in data 12 giugno 2015 e che le ridette dimissioni sono state accettate dal Consiglio di Amministrazione il successivo 20 giugno 2015 (iscrizione presso Registro delle Imprese CCIAA di Matera 08/07/2015). Tale circostanza – ancorata a dati oggettivi e desumibile per tabulas – assume rilievo dirimente ai fini del riscontro della richiesta di chiarimenti in esame. Si allega: visura ordinaria CCIAA società di capitale Datacontact srl del 20/07/2017 (allegato 7) e Certificato della CCIAA della società Datacontact del 14/07/2020 (allegato 8). Ciò nonostante preme precisare – per mera completezza di informazione e prediligendo, more solito, un approccio all'insegna della massima trasparenza e/o collaborazione nei confronti della Stazione Appaltante – che la Società Datacontact srl ha intentato, sempre nel lontano 2015, un procedimento contenzioso nei confronti del dott. Angelo Raffaele Tosto e che detta causa risulta pendente presso il Tribunale di Matera al n.ro 1931/2015 R.G., calendarizzata per l'udienza del giorno 12/11/2020 e con stato attesa esito udienza di precisazione delle conclusioni (art. 189)".

Esaminata la risposta dell'Operatore Economico la SUARB ha proceduto, tra l'altro, ad esaminare la visura della CCIAA della Datacontact srl la quale risulta totalmente controllata e posseduta dal socio unico DataHub srl. Dalla visura camerale di quest'ultima, alla data del 17.07.2020, è emerso che i soci erano Tosto Rossella, Tosto Annette, Tosto Laura e Mondelli Giovanna Rosalba (figlie e moglie di Tosto Angelo Raffaele) e tra le modifiche societarie v'era indicato un trasferimento ed altre operazioni su quote di srl con prot. n. 35043/2019 del 25.01.2019, con atto pubblico del 22.01.2019, iscritto in data 01.02.2019.

L'Ufficio della SUARB, previa istanza alla CCIAA di Potenza, ha acquisito l'anzidetta documentazione, relativa alla modifica societaria, in data 17.07.2020 e dall'esame è emerso che il dott. Angelo Raffaele Tosto in data 22.01.2019 con atto rogito dal dottor Nicola Grassano, Notaio in Matera, rep. n. 46253 raccolta n. 21904 ha effettuato donazioni alle tre figlie ed alla moglie, le quali hanno accettato.

Dunque, emerge che alla data del 22.01.2019 il dott. Angelo Raffaele Tosto non è più socio della società DataHub srl controllante al 100% della società Datacontact srl, mandataria del RTI partecipante alla gara di che trattasi.

Tale condizione, non dichiarata nel DGUE, ed avvenuta tre mesi prima della pubblicazione della gara sulla GUUE (24.04.2019), non modifica la situazione di fatto ampiamente delineata e sancita dal Consiglio di Stato con sentenza sez. V n.2855/2018.

Logicamente l'Ufficio nel propendere con l'esclusione dalla procedura di gara ha valutato tanto l'azione posta in essere quanto il comportamento tenuto tale da incidere sulla affidabilità dell'Operatore Economico.

Infatti, l'aver donato le quote di proprietà alle figlie ed alla moglie non solo non ha modificato la situazione delineata dal giudice di seconde cure ma in termini apodittici ha tranciato definitivamente l'azione posta in essere dalla Datacontact srl nei confronti di Angelo Raffaele Tosto con atto di citazione pendente dinanzi il Tribunale Civile di Matera con n.R.G. 1931/2015, per responsabilità extracontrattuale.

Tale situazione doveva essere portata a conoscenza della Stazione Appaltante e non sottaciuta. Solo con l'attento esame della visura camerale è emersa la persistenza di una pregnante presenza del dott. Angelo Raffaele Tosto all'interno della compagine sociale. La stessa donazione effettuata pochi mesi prima della indizione della gara e della partecipazione alla stessa è indice sintomatico della volontà dell'operatore economico di influenzare il processo decisionale della stazione appaltante, sottolineato dalla risposta alla richiesta di chiarimento del 14.07.2020, ove si è voluto riportare all'attenzione dell'Ufficio la causa pendente dinanzi il Tribunale di Matera per responsabilità extracontrattuale, intentata dalla figlia (dott.ssa Laura Tosto) rappresentante pro-tempore della Datacontact s.r.l., nei confronti del padre, che mal si concilia con l'accettazione delle donazioni effettuate da quest'ultimo proprio a favore delle figlie tre figlie e della moglie, soci delle DATAHUB ed legale rappresentante (Laura Tosto) della DATACONTACT.

Dunque, in fase di presentazione dell'offerta l'operatore economico avrebbe dovuto indicare la persistenza di tale situazione, che nei fatti certifica l'inesistenza di una effettiva attività di dissociazione dalla condotta del dott. Angelo Raffaele Tosto.

Invece, le notizie fornite sono apparse fuorvianti in quanto suscettibili di influenzare le decisioni dell'Ufficio, indotto a ritenere avvenuta l'attività e le misure di self cleaning.

Inoltre, la mancata indicazione, nella domanda di partecipazione alla gara, dell'iter modificativo dell'assetto societario, quale azione obbligata e derivante dalla sentenza della Corte di Cassazione Penale n. 2151/2015 (bancarotta fraudolenta), la mancanza di chiara ed evidente dissociazione (viene instaurato un giudizio per responsabilità extracontrattuale nei confronti di chi comunque amministra la società per il tramite di una società controllante, tranne poi accettarne la donazione delle quote societarie), ed, infine, il non aver reso chiare giustificazioni con la nota del 14.07.2020, onerando, così, la SUARB ad effettuare maggiori controlli per appurare la realtà dei

fatti, rende dubbia la propria affidabilità, come previsto dall'art. 80 comma 5 lett. c) del D. Lgs 50/2016.

Infine, gli esiti delle valutazioni alle quali addivene questa Stazione Appaltante, gravata dall'onere dello scrutinio, di cui all'art. 80 comma 5 lett. c) e c bis), ben lungi dal riflettere una discrezionalità valutativa dai margini arbitrari, sono l'inevitabile ed unica conseguenza possibile alla luce del complesso delle circostanze di fatto consolidatesi nel tempo, riconducibili ad "operazioni di facciata" (CdS n. 5753/2018 del 06.10.2018), poste in essere dall'Operatore Economico al sol fine di asserire, senza però dimostrare, la dissociazione dai fatti contestati all'allora amministratore della società. Solo a conferma della inevitabilità dei suddetti esiti valutativi, giova ricordare che il TAR Basilicata già con sentenza n. 707 del 14.11.2017 ha testualmente sancito che *"le dimissioni rassegnate da Angelo Raffaele Tosto non sono autonomamente idonee a caratterizzare in senso concreto, effettivo e univoco la formale dissociazione della Datacontact. E neanche le ulteriori misure poste in essere da quest'ultima, e valorizzate dalla stazione appaltante, costituiscono elementi dirimenti. Non appare risolutiva, in tal senso, la mera promozione di un'azione di responsabilità, occorrendo, alla luce delle peculiarità del caso di specie, «la richiesta di un provvedimento di sequestro a garanzia dell'azione e l'individuazione di un nuovo amministratore della società che sia del tutto indipendente e che dia garanzie serie di perseguire e proseguire nell'azione di responsabilità intrapresa» (Cons. Stato, sez. V, 30 aprile 2014, n. 2271)"*.

Tale situazione non si è modificata, nei fatti, pertanto il comportamento omissivo tenuto dall'Operatore Economico unitamente alla constatazione della mancata adozione di misure di self cleaning adeguate alla peculiarità dei fatti contestatigli (ex multis TAR Lombardia sez. I n. 811/2020 del 14.05.2020), escludono con certezza l'affidabilità e l'integrità dello stesso.

Dunque, in ossequio a quanto disposto dal TAR Basilicata con sentenza n. 24/2021 e per tutto quanto sin qui argomentato, con motivazioni non generiche e/o basate su automatismi espulsivi, bensì corroborate da analisi meritorie di attenzione, ai sensi dell'art. 80 comma 5 lett c) e c bis) del D. Lgs. 50/2016, si propone l'esclusione dalla procedura di gara in parola dell'operatore economico, RTI Datacontact s.r.l., Lucana Sistemi S.r.l. e Cooperativa EDP La Traccia.

Potenza, 09.02.2021

per presa visione

Il Dirigente

Avv. Antonio Corona



Il Responsabile del Procedimento

Avv. Vincenzo Telesca

