

COMUNE DI LEVANTO

(Provincia della Spezia)

BANDO DI GARA PER L’AFFIDAMENTO IN CONCESSIONE DELLA GESTIONE DELL’OSTELLO “OSPITALIA DEL MARE” - PROSECUZIONE DELLA 1ª SEDUTA (PUBBLICA). PROCESSO VERBALE.-----

L'anno **duemilasedici**, addì **ventisette** del mese di **Aprile** alle ore **dieci e minuti quindici**, presso la Sala del Consiglio del Comune di Levanto, in Piazza Cavour, n. 1, si è riunita in seduta pubblica la Commissione preposta alla procedura per l’affidamento in concessione della gestione dell’ostello “Ospitalia del Mare”. Viene riaperta la seduta sospesa il giorno diciannove aprile duemilasedici. Sono presenti tutti i membri della Commissione nominata con atto del Responsabile Unico del Procedimento n. 75 in data 15 Aprile 2016, composta dal **Sig. Livio Bernazzani**, Capo Settore Politiche Sociali del Comune di Levanto – (Presidente), dalla **Dott.ssa Barbara Moggia**, Capo Settore Finanze del Comune di Levanto (Commissario), dal **Dott. Alberto Giannarelli** Capo Settore Polizia Municipale del Comune di Levanto (Commissario). Assiste la **Dott.ssa Ileana Mori**, Dipendente del Comune di Levanto con funzioni di Segretario verbalizzante.-----

Sono presenti: 1. per il Consorzio Occhio Blu Levanto Informa: Sig. Togni Pierluigi in qualità di socio del Consorzio – 2. Per la Cooperativa Sociale “Il Faggio” – Sig. Hy Thien Hien in possesso di atto di delega da parte del Presidente della Cooperativa Sig. Maurina.-----

Il Presidente, verificata la legalità dell’adunanza, dichiara aperta la seduta e

da lettura del verbale della prima seduta. Non vengono sollevate osservazioni ed il verbale viene approvato.-----

Il Presidente da lettura della relazione che viene di seguito riportata:-----

“La Commissione ha ritenuto necessario sospendere la seduta di gara del giorno 19 Aprile 2016, a seguito dell’apertura delle Buste n.2, contenenti “L’offerta tecnico gestionale”, dopo averne constatato i relativi contenuti, e verificato che la relazione illustrativa, presentata dal Consorzio “Occhio Blu”, occupava due facciate piene ed una facciata scritta per metà, mentre la relazione illustrativa, presentata dalla Cooperativa “Il Faggio”, occupava cinque fogli, per un totale di dieci facciate piene, corredata da un allegato di ulteriori cinque fogli, per un totale di dieci facciate piene.

Il Consorzio “Occhio Blu” ha eccepito l’interpretazione attribuita dalla Cooperativa “Il Faggio” alla parola “pagina”, utilizzata nel Disciplinare di gara, sostenendo che la corretta interpretazione della parola “pagina” sia “facciata”, e che pertanto la Cooperativa “ Il Faggio ” aveva presentato una relazione con un numero di pagine superiore a quello previsto dal Disciplinare di gara.

Poiché a questo punto della prima seduta di gara si sarebbe dovuto stabilire quali concorrenti ammettere alle successive fasi della gara, la Commissione ha ritenuto opportuno sospendere la seduta per poter assumere le necessarie decisioni in merito.

Occorre anzitutto precisare quanto segue:

- L'art. 9: “ Busta 2 – Offerta gestionale” per quanto riguarda la consistenza della relazione tecnico-illustrativa, dice letteralmente “ *riportante in un massimo di 5 pagine formato A4, scritte con carattere Times New Roman dimensione 12, tutto quanto utile o necessario al fine di consentire alla Commissione di gara l'attribuzione dei punteggi per l'elemento di valutazione A (qualità del servizio)...*” .

- Il limite delle cinque pagine non è accompagnato da alcuna comminatoria espressa di esclusione di gara.

- Il termine “*pagina*” usato nel Disciplinare di gara si presta ad una interpretazione non univoca.

- Nessuno dei partecipanti ha chiesto alla stazione appaltante chiarimenti in merito.

Argomentazioni.

1. Sulla parola “pagina”, utilizzata nel Disciplinare, occorre dire che il termine si presta ad essere interpretato in modo non univoco: valgono in proposito le definizioni che vengono trovate nei comuni testi di letteratura e dizionari, mentre per l'aspetto giuridico amministrativo quanto riportato nella decisione n.3295/2008 del Consiglio di Stato in cui si dà atto della “ non univocità del termine “pagina”, con il quale si può intendere tanto la facciata quanto il foglio”, aggiungendo “*quanto sia doverosa l'applicazione del principio secondo cui, in caso di prescrizioni di gara dubbie, vada preferita l'interpretazione che consenta la più ampia partecipazione*”.

2. Per quanto concerne la maggior consistenza delle pagine della relazione rispetto al dettato del Disciplinare, si può fare riferimento alle seguenti fonti giurisprudenziali:

Consiglio di Stato sentenza n. 5123 del 14/10/2014.

“ Il Bando può prevedere il numero massimo delle pagine a pena di esclusione (salvo il sindacato del giudice amministrativo, ove una tale limitazione risulti manifestamente incongrua, in rapporto al valore della gara e della complessità delle questioni da affrontare), così come può non prevedere una automatica esclusione, attribuendo, almeno implicitamente, alla Commissione il potere di valutare la relazione tecnica, e di attribuire i punteggi, non solo sulla base del suo intrinseco contenuto sostanziale ,ma anche della sua mole e della sua chiarezza espositiva”

“ In altri termini, in assenza di una disposizione normativa o di una espressa previsione del bando che preveda espressamente l’esclusione, la relazione tecnica può essere formulata come meglio ritenga l’offerente, il quale ha però tutto l’interesse a presentare un’offerta che possa conseguire un consistente punteggio non solo per la chiarezza delle questioni segnalate ed affrontate ovvero per la qualità delle soluzioni proposte, ma anche per la sinteticità dello scritto, che di per sé ne valorizza il contenuto.”

Consiglio di Stato sentenza n.3750 del 29/07/2015.

Al punto 11.1 si legge: “ Le disposizioni dell’art. 46 comma 1-bis del d.lgs. n. 163/2006 prevedono che i Bandi non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione, oltre quelle indicate nello stesso comma 1-bis e

riguardanti il mancato adempimento alle prescrizioni previste dal codice e dal regolamento e da altre disposizioni di leggi vigenti, nonché nei casi di incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta, per difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali ovvero in caso di non integrità del plico contenente l'offerta o la domanda di partecipazione o altre irregolarità relative alla chiusura dei plichi, tali da far ritenere, secondo le circostanze concrete, che sia stato violato il principio di segretezza delle offerte.”

Al punto 11.2 si legge: “Tale norma, come ha ricordato anche l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, nella decisione n. 9 del 25/02/2014 è chiaramente volta a favorire la massima partecipazione alle gare, attraverso il divieto di un aggravio del procedimento, e “ *mira a correggere quelle soluzioni, diffuse nella prassi (amministrativa e forense), che sfociavano in esclusioni anche per violazioni puramente formali*”. Lo scopo della disposizione è quindi principalmente quello di evitare la possibile esclusione da una gara non a causa della mancanza di requisiti (soggettivi o oggettivi) di partecipazione, ma a causa del mancato rispetto di adempimenti solo documentali o formali o privi, comunque, di una base normativa espressa.”

Al punto 12.2 si legge: “ Né si può ritenere illegittima la disposizione contenuta nel capitolato speciale di gara che limitava il numero delle pagine entro le quali doveva essere contenuta l'offerta tecnica”

TAR Lombardia sentenza n. 589/2013.

Nel corpo della sentenza viene fatto riferimento a quanto affermato dal Consiglio di Stato (sez. V 21giugno 2012, n. 3677) secondo cui: “ *la*

prescrizione sul numero massimo delle pagine della relazione tecnica allegata all'offerta deve essere interpretata **cum grano salis**, considerando che le ipotetiche violazioni (un'eccedenza di tre o quattro pagine) non hanno in concreto determinato alcuna alterazione valutativa dell'offerta": pertanto secondo l'orientamento costante (Consiglio di Stato sez. V 21 febbraio 2011, n. 1080 e 21 giugno 2007, n. 3473) " non può essere esclusa dalla gara la concorrente che ha presentato la relazione illustrativa dell'offerta tecnica composta da un numero di pagine superiore a quello previsto dal Bando, qualora tale inosservanza non sia da questa prevista a pena di esclusione" .

La sentenza del TAR aggiunge più avanti che: " Per la prescrizione sul numero di pagine inoltre la *lex specialis* non prevedeva espressamente, nel caso di violazione, la sanzione dell'esclusione"

Consiglio di Stato Sez. V sentenza n. 2080 del 27/04/2015.

Si legge: "Decisiva è la considerazione che questa previsione di *lex specialis* non è accompagnata da alcuna comminatoria espressa di esclusione dalla gara, in mancanza della quale, pertanto, deve presumersi che la stessa risponda ad un limite di valutazione dell'offerta, rilevante ai soli fini dell'attribuzione del punteggio, ma non già come causa espulsiva dalla gara, la quale non sarebbe in ogni caso riconducibile ad alcuna delle ipotesi tassative previste dall'art. 46 comma 1-bis d. lgs. n. 163/2006."

Alla luce di quanto sopra la Commissione ritiene:

1. Che il termine "pagina" non abbia una interpretazione univoca, ma si

possa intendere tanto come facciata quanto come foglio.

I due concorrenti infatti hanno scritto le loro relazioni tecnico-illustrative utilizzando un numero di pagine a seconda della interpretazione che hanno attribuito al termine “Pagina” del Disciplinare, pertanto, relativamente alle interpretazioni che sono state date, ciascun concorrente non ha superato il limite indicato nella prescrizione, nella quale peraltro non era presente la clausola della esclusione dalla gara per l’inosservanza della stessa.

Le due relazioni presentate sono entrambe ammissibili alla gara.

Discorso a parte riveste l’allegato presentato dalla Cooperativa “Il Faggio”, costituito da ulteriori cinque pagine, per un totale di dieci facciate, con il quale il concorrente supera il limite delle cinque pagine utilizzate con la propria relazione, per cui occorre stabilire se e come possa essere preso in considerazione. Scartata l’ipotesi anche in questo caso di esclusione dalla gara, per quanto detto sopra, la Commissione ritiene, in analogia a quanto formulato al punto 10.1 della citata Sentenza n.3750 del Consiglio di Stato del 29/07/2015, di esaminare la relazione progettuale presentata “ *nel limite delle cinque pagine prescritte, e non negli allegati, se non per eventuali chiarimenti su aspetti tecnici dell’offerta*”. In altre parole la Commissione prenderà in considerazione quelle parti dell’allegato che saranno unicamente esplicative dell’offerta tecnica, e non aggiuntive della stessa.

2. Che non sia stata violata la “par condicio” tra i concorrenti.

Infatti per la relazione tecnico-illustrativa il Consorzio Occhio Blu ha utilizzato due facciate piene ed una riempita per metà, e pertanto lo stesso non ha utilizzato tutte le cinque facciate a sua disposizione (coerentemente con l’accezione da lui sostenuta del termine “pagina”).

Ciò significa che la contestazione avanzata dal Consorzio non lamenta la mancanza di “par condicio”, ovvero la possibilità anche per sé di poter utilizzare non cinque ma dieci facciate. D’altra parte se il Consorzio avesse avuto necessità di utilizzare più pagine, anzitutto avrebbe utilizzato tutte le cinque facciate a sua disposizione, e successivamente avrebbe potuto richiedere chiarimenti alla stazione appaltante, cosa che non ha fatto.

3. Che quanto sopra sia atto a garantire la massima partecipazione alla gara.” -----

Pertanto alla luce di quanto sopra la Commissione decide di ammettere entrambe le offerte alla gara, e quindi, alla presenza dei rappresentanti dei concorrenti, procede all’apertura delle buste sigillate e controfirmate all’atto della sospensione della precedente seduta, verificando la presenza in entrambe di tutta la documentazione di gara presentata:

- Buste n. 1: “Documentazione amministrativa” (buste aperte e documenti siglati)
- Buste n. 2: “Offerta Tecnico-gestionale” (buste aperte e documenti siglati)
- Buste n. 3: “Offerta economica” (buste sigillate).-----

Il Presidente comunica che la gara proseguirà con una o più sedute non aperte al pubblico, per la valutazione dell’offerta tecnico-gestionale. -----

Il rappresentante della Cooperativa “Il Faggio” osservando che da una verifica effettuata attraverso internet sul sito del Consorzio “Occhio Blu” è emerso che il Comune di Levanto è socio del Consorzio Turistico “Occhio

Blu Levanto Informa”, ha chiesto spiegazioni in merito.-----

Il Presidente chiarisce che il Comune risulta essere socio promotore del Consorzio, specificando che il suo operato si è limitato, nell’anno 1999, a spronare le energie imprenditoriali locali alla formazione del Consorzio, quale strumento di promozione turistica del territorio. Dall’atto della sua costituzione ad oggi, il Consorzio si è sempre gestito in perfetta autonomia ed il Comune non ha mai svolto alcuna funzione gestionale o di rappresentanza in seno agli organi decisionali del Consorzio.-----

Il rappresentante del Consorzio “Occhio Blu” comunica di prendere atto con riserva della decisione della Commissione di ammettere entrambi i concorrenti alla gara.-----

Alle ore dieci e quarantacinque non essendovi altre osservazioni il Presidente dichiara chiusa la seduta e decide di aggiornare le operazioni di gara, in seduta riservata che si svolgerà nei prossimi giorni per procedere alla valutazione del contenuto della **Busta “2” “Offerta tecnico - gestionale”**. La documentazione di gara ed in particolare le buste verranno custodite in apposito armadio chiuso a chiave nell’Ufficio del Capo Settore Politiche Sociali del Comune di Levanto Livio Bernazzani.-----

Di tutto ciò detto è redatto il presente verbale.-----

IL PRESIDENTE _____

IL COMMISSARIO _____

IL COMMISSARIO _____

IL SEGRETARIO VERBALIZZANTE _____