

PROCEDURA APERTA SOPRA SOGLIA COMUNITARIA AI SENSI DELL'ART. 71 DEL D. LGS. N. 36/2023, PER L'AFFIDAMENTO DELLA FORNITURA UN MICROSCOPIO ELETTRONICO A SCANSIONE (FESEM) A PRESSIONE VARIABILE EQUIPAGGIATO CON SISTEMA DI MICROANALISI (EDX), SISTEMA DI LITOGRAFIA A FASCIO ELETTRONICO (EBL), SISTEMA DI ANALISI RAMAN E FOTOLUMINESCENZA (PL) CON IL CRITERIO DELL'OFFERTA ECONOMICAMENTE PIU' VANTAGGIOSA SULLA BASE DEL MIGLIOR RAPPORTO QUALITA'/PREZZO NELL'AMBITO DEL PIANO NAZIONALE RIPRESA E RESILIENZA (PNRR) MISSIONE MISSIONE 4, "ISTRUZIONE E RICERCA" - COMPONENTE 2, "DALLA RICERCA ALL'IMPRESA" - LINEA DI INVESTIMENTO 3.1, "FONDO PER LA REALIZZAZIONE DI UN SISTEMA INTEGRATO DI INFRASTRUTTURE DI RICERCA E INNOVAZIONE", FINANZIATO DALL' UNIONE EUROPEA – NextGenerationEU - PROGETTO I-PHOQS CUP B53C22001750006 CIG 9989361978 CUI F80054330586202300037

Presso la sede del Consiglio Nazionale delle Ricerche – Dipartimento di Scienze Fisiche e Tecnologie della Materia (in seguito: CNR), Piazzale Aldo Moro, 7 – 00185 Roma, alle ore 11.00 del giorno 28.09.2023, premesso che:

- con decisione di contrattare, Prot. 244763/2023, il Dipartimento di Scienze Fisiche e Tecnologie della Materia ha deliberato la pubblicazione della gara a procedura aperta inerente alla fornitura un microscopio elettronico a scansione (FESEM) a pressione variabile equipaggiato con sistema di microanalisi (EDX), sistema di litografia a fascio elettronico (EBL), sistema di analisi raman e fotoluminescenza (PL)- progetto I-PHOQS, con base d'asta pari a 969.650,00 €;
- il criterio di aggiudicazione individuato è stato quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui al D.lgs. 36/2023;
- si è ottemperato agli obblighi di pubblicazione previsti dalle norme in vigore;
- alle ore 13:00 del giorno 7 agosto 2023 tramite la piattaforma telematica ASP di Consip S.p.A. www.acquistinretepa.it si è aperta la possibilità di presentare le offerte;
- alle ore 10:00 del giorno 25 settembre 2023 sono scaduti i termini per la presentazione delle offerte;

il Responsabile Unico del Procedimento accede alla piattaforma ASP e, dopo essersi collegato alla procedura in oggetto, dichiara aperta la seduta telematica per la verifica della documentazione amministrativa pervenuta.

Il Responsabile Unico del Procedimento verifica, pertanto, le offerte pervenute attraverso la piattaforma telematica entro i termini di scadenza, accertando che il sistema ha registrato il caricamento di offerta da parte dell'unico operatore economico:

1) CARL ZEISS SPA.

Si procede pertanto al download dei file dell'operatore economico n.1).

Il RUP avvia la verifica dei file relativi alla documentazione amministrativa richiesta e presentata dall'unico operatore economico.

Il RUP attesta la completezza e la correttezza della compilazione dei documenti, nel rispetto del Disciplinare di gara, ad eccezione di alcune carenze di cui in seguito. Si rende opportuno sanare ogni omissione, inesattezza o irregolarità presenti del documento di gara unico europeo ed in ogni altro documento richiesto per la partecipazione alla procedura di gara, come meglio specificato in seguito, mediante soccorso istruttorio, ai sensi dell'art. 101 D.lgs. 36/2023.

L'operatore economico che non adempie alle richieste della stazione appaltante nel termine stabilito è escluso dalla procedura di gara.

Dall'esame del Modello DGUE emergono alcune carenze dichiarative e specificamente:

- Parte IV, lett. C: *“Capacità tecniche e professionali. Per gli appalti di forniture: consegna di forniture del tipo specificato, unicamente per gli appalti pubblici di forniture: durante il periodo di riferimento l'operatore economico ha consegnato le seguenti principali forniture del tipo specificato. Le amministrazioni aggiudicatrici possono richiedere fino a tre anni e ammettere un'esperienza che risale a più di tre anni prima. Art. 100 co. 1, lett. c) e co. 11 d.lgs. 36/2023”*

Le forniture riportate sono congrue, ma occorre allegare la comprova del requisito, ai sensi del paragrafo 7.3. “Requisiti di capacità tecnica e professionale” del Disciplinare di Gara, il quale recita:

a) Esecuzione negli ultimi tre anni di forniture analoghe a quella in affidamento di importo minimo pari a €400.000,00 svolti per conto di committenti pubblici o privati.

La comprova del requisito è fornita mediante:

- *certificati rilasciati dall'amministrazione/ente contraente, con l'indicazione dell'oggetto, dell'importo e del periodo di esecuzione;*
- *contratti stipulati con le amministrazioni pubbliche, completi di copia delle fatture quietanzate ovvero dei documenti bancari attestanti il pagamento delle stesse;*
- *attestazioni rilasciate dal committente privato, con l'indicazione dell'oggetto, dell'importo e del*

periodo di esecuzione;

- *contratti stipulati con privati, completi di copia delle fatture quietanzate ovvero dei documenti bancari attestanti il pagamento delle stesse.*

Ulteriore carenza da sanare attiene alla garanzia provvisoria, presentata di importo pari all'1%. Il Disciplinare di gara consente l'applicazione delle riduzioni di cui all'articolo 106, comma 8 del D.Lgs. 36/2023. Tale comma precisa che:

“8) L'importo della garanzia e del suo eventuale rinnovo è ridotto del 30 per cento per gli operatori economici ai quali sia rilasciata, da organismi accreditati, ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN 45000 e della serie UNI CEI EN ISO/IEC 17000, la certificazione del sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI CEI ISO 9000. Si applica la riduzione del 50 per cento, non cumulabile con quella di cui al primo periodo, nei confronti delle micro, delle piccole e delle medie imprese e dei raggruppamenti di operatori economici o consorzi ordinari costituiti esclusivamente da micro, piccole e medie imprese. L'importo della garanzia e del suo eventuale rinnovo è ridotto del 10 per cento, cumulabile con la riduzione di cui al primo e secondo periodo, quando l'operatore economico presenti una fideiussione, emessa e firmata digitalmente, che sia gestita mediante ricorso a piattaforme operanti con tecnologie basate su registri distribuiti ai sensi del comma 3. L'importo della garanzia e del suo eventuale rinnovo è ridotto fino ad un importo massimo del 20 per cento, cumulabile con le riduzioni di cui al primo e secondo periodo, quando l'operatore economico possenga uno o più delle certificazioni o marchi individuati, tra quelli previsti dall'allegato II.13, nei documenti di gara iniziali che fissano anche l'importo della riduzione, entro il limite massimo predetto. In caso di cumulo delle riduzioni, la riduzione successiva è calcolata sull'importo che risulta dalla riduzione precedente. Per fruire delle riduzioni di cui al presente comma l'operatore economico segnala, in sede di offerta, il possesso dei relativi requisiti e lo documenta nei modi prescritti dalle norme vigenti. In sede di prima applicazione del codice, l'allegato II.13 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della sicurezza energetica e il Ministro per gli affari europei, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice.”

Si chiarisce quindi che la riduzione del 50% è riservata alle piccole e medie imprese, che, pur non essendo state definite espressamente dal legislatore nazionale, ai sensi del Regolamento UE n.2017/1129, richiamato dall'art. 61, 1 comma, lettera h), TUF, sono le società a responsabilità limitata che, in base al più recente bilancio annuale o consolidato, soddisfino almeno due dei tre criteri seguenti:

- 1) numero medio di dipendenti nel corso dell'esercizio inferiore a 250;

- 2) totale dello stato patrimoniale non superiore a 43 milioni di euro;
- 3) fatturato annuo netto non superiore a 50 milioni di euro.

Non solo l'operatore economico *de quo* è una società per azioni, ma ha presentato precisa motivazione a corredo della riduzione supposta, essendo onere dell'operatore economico comprovare le circostanze che danno diritto allo sconto previsto dalla legge. In particolare ha allegato la certificazione ISO 9001:2015. La riduzione del 50% non può essere perciò applicata.

La suddetta certificazione, infatti, rientra nelle riduzioni di cui al primo periodo dell'ottavo comma e di cui altresì al quarto periodo, cumulabile ancora con il primo. Il cumulo, però, come previsto dalla norma, non prevede una sommatoria delle percentuali (30% + 20%); *la riduzione successiva è, infatti, calcolata sull'importo che risulta dalla riduzione precedente*. Se l'importo a base di gara è pari a € 969.650,00, il 2% è fissato in € 19.393,00. Il 30% di € 19.393,00 sarà pari a € 13.575,10. Il 20% di € 13.575,10 sarà pari a € 10.860,08. La garanzia presentata è invece di importo pari a € 9.696,50.

A ciò si aggiunga che l'importo della garanzia e del suo eventuale rinnovo può essere ridotto fino ad un massimo di un ulteriore 20 per cento, solo in presenza delle certificazioni di cui all'allegato II.13 - *Certificazioni e marchi rilevanti ai fini della riduzione della garanzia* - del Codice dei contratti pubblici, ma se richiamate *espressi verbis* nei documenti di gara iniziali. L'Amministrazione scrivente, infatti, non ha inserito negli atti di gara tutte le certificazioni di cui all'allegato II.13 - *Certificazioni e marchi rilevanti ai fini della riduzione della garanzia*, ma soltanto quelle inerenti ai sistemi di gestione ambientale e per la salute e sicurezza sul lavoro. Sicché, la riduzione applicabile, stante la documentazione prodotta, è pari al 30%.

Sul punto, la giurisprudenza amministrativa del Consiglio di Stato del 16/01/2020 n. 399, ha affermato la validità del principio giurisprudenziale per il quale la mancanza ovvero la presentazione di una cauzione provvisoria di importo insufficiente, incompleto o deficitario rispetto a quello richiesto dalla *lex specialis* non costituisce causa di esclusione ed è sanabile mediante soccorso istruttorio, ritenendo che la fattispecie in esame costituisca un'irregolarità involontaria, derivante da un errore nel calcolo della somma da versare.

Anche il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nell'adunanza del 19 aprile 2023 ha ammesso che "sana le carenze documentali rilevate dalla SA, l'offerente che a seguito dell'esperimento del soccorso istruttorio produce, nei termini assegnati, l'appendice alla polizza fideiussoria con l'importo esatto, rilasciata in data successiva al termine di presentazione dell'offerta. Non è conforme alla normativa di settore l'esclusione dalla procedura di gara dell'offerta che, all'esito del soccorso istruttorio, risulti provvista della fideiussione provvisoria con l'importo esatto indicato nella *lex specialis*".

La medesima Autorità aveva già affermato, nella delibera n. 43/2022, che «La polizza fideiussoria stipulata anteriormente alla scadenza del termine di presentazione delle offerte e prodotta unitamente alla documentazione amministrativa, recante un importo insufficiente può essere sanata tramite il potere di soccorso istruttorio della stazione appaltante, la quale deve consentire all'operatore economico di integrarne l'ammontare», precisando che «la stessa giurisprudenza amministrativa ha sostenuto [Consiglio di Stato, sez. V, n. 399/2020] che il principio [...] per il quale il soccorso istruttorio va a buon fine con conseguente permanenza in gara dell'operatore solo se la cauzione provvisoria presentata in sanatoria sia di data anteriore al termine per la presentazione delle domande di partecipazione, va limitato alla sola ipotesi di mancanza della cauzione provvisoria, quando questa sia richiesta dalla legge di gara come elemento essenziale della domanda a pena di esclusione [...]» e che «la mera irregolarità della fidejussione tempestivamente costituita, determinata dall'ammontare rivelatosi insufficiente, può essere sanata tramite il potere di soccorso istruttorio della stazione appaltante, che dovrebbe consentire all'operatore economico di integrarne l'importo».

Rilevato che la giurisprudenza più recente conferma l'orientamento prevalente circa l'esperibilità del soccorso istruttorio in ogni caso di carenze/irregolarità della cauzione provvisoria, incluso il caso di mancanza, d'erronea modalità di presentazione e d'importo insufficiente (cfr. per tutte, da ultimo, T.A.R. Campania Napoli, Sez. III, 03/04/2023, n. 2075; Consiglio di Stato, Sez. V, 22/11/2022, n.10274; id., 03.08.2021, n. 5710; id., 19/04/2021, n. 3166; contra, Consiglio di Stato, Sez. V, 28/06/2022, n. 5347), all'esito della disamina, si rende necessario attivare il soccorso istruttorio al fine di richiedere l'integrazione delle carenze dichiarative e documentali riscontrate.

Terminate le operazioni di verifica, alle ore 18, il Responsabile Unico del Procedimento dichiara chiusa la seduta e

DISPONE

- l'ammissione con riserva alla successiva fase della procedura dell'operatore economico CARL ZEISS SPA;
- l'attivazione, con riferimento all'operatore economico CARL ZEISS SPA del procedimento di soccorso istruttorio di cui all'art. 101 del Codice, richiedendo pertanto allo stesso le integrazioni documentali e l'appendice alla polizza fideiussoria con l'importo esatto a garanzia, nonché i chiarimenti necessari a sanare le carenze riscontrate all'interno della documentazione amministrativa presentata, con invio della richiesta di soccorso istruttorio mediante piattaforma ASP di Consip S.p.A. www.acquistinretepa.it;



Finanziato
dall'Unione europea
NextGenerationEU



Ministero
dell'Università
e della Ricerca



Italiadomani
PIANO NAZIONALE
DI RIPRESA E RESILIENZA



Consiglio Nazionale
delle Ricerche

- fissa i termini per l'integrazione in 8 giorni e comunque non oltre la data del 06.10.2023;
- dà atto che le offerte tecniche e le offerte economiche vengono custodite mediante il sistema telematico utilizzato per l'espletamento della procedura, il quale ne garantisce la segretezza, l'inviolabilità e l'immodificabilità.

IL RUP

Dott. Rosario Corrado Spinella