

PRES/27/2024

PUGLIA SVILUPPO S.p.A.

Sede in Modugno (BA) capitale sociale € 3.556.227,00

Registro Imprese di Bari - Codice fiscale 01751950732

Società soggetta alla direzione e al coordinamento di Regione Puglia

Codice fiscale 80017210727

Oggetto: *affidamento tramite procedura aperta telematica ai sensi dell'art. 71 del D.Lgs. 36/2023 del servizio di "assistenza tecnica per l'esecuzione delle attività di interesse generale affidate dalla Regione Puglia a Puglia Sviluppo S.p.A. per l'attuazione delle misure agevolative gestite in qualità di organismo intermedio". CIG A02AA7C506. - Annullamento in autotutela della determina di aggiudicazione n. 18 del 20 marzo 2024 nei confronti dell'operatore economico ACG Auditing & Consulting Group srl e contestuale esclusione.*

**DETERMINAZIONE DEL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DI
AMMINISTRAZIONE**

Il Presidente del Consiglio di Amministrazione,

Premesso che

- con Determina n. 315 del 23 novembre 2023 è stato autorizzato l'espletamento di una procedura telematica aperta, ai sensi dell'art. 71 del D.lgs. 36/2023, per l'affidamento del servizio di *"assistenza tecnica per l'esecuzione delle attività di interesse generale affidate dalla Regione Puglia a Puglia Sviluppo S.p.A. per l'attuazione delle misure agevolative gestite in qualità di organismo intermedio"*;
- con Determina n. 18 del 20 marzo 2024 è stato adottato il provvedimento di aggiudicazione, già efficace, della procedura di gara nei confronti dell'operatore economico ACG Auditing & Consulting Group srl;
- a seguito di istanza di accesso agli atti, la Stazione Appaltante rispettivamente con pec del 05/04/2024 prot. 0002344 e del 18/04/2024 prot. 0002626 ha trasmesso alla Deloitte & Touche

S.p.A., seconda in graduatoria, la documentazione prodotta dall'aggiudicataria;

- con pec del 15 e 30 aprile 2024 l'operatore economico Deloitte & Touche S.p.A., secondo in graduatoria, ha trasmesso, istanza di riesame in autotutela, per diverse motivazioni, tra cui quella assorbente relativa alla mancanza del possesso del requisito di capacità tecnica professionale in capo all'aggiudicataria ACG Auditing & Consulting Group srl per la quale ha chiesto l'annullamento del provvedimento di aggiudicazione e la conseguente esclusione;
- con nota pec del 2 maggio 2024 Prot. 0002901 la Stazione Appaltante, verificata nuovamente la documentazione a comprova dei requisiti prodotta dall'aggiudicataria, ha trasmesso alla Società ACG Auditing & Consulting Group srl comunicazione con la quale la si invitava, entro il termine di 5 giorni, a presentare per iscritto le proprie osservazioni/chiarimenti relativi a quanto auto dichiarato in fase di gara, in merito al possesso del requisito di capacità tecnica, e comprovato in fase di verifica;
- in data 6 maggio 2024 è pervenuta a mezzo pec nota di riscontro della Società ACG Auditing & Consulting Group S.r.l. la quale ha dichiarato di aver ritenuto sufficiente, in sede di presentazione del DGUE, indicare i servizi analoghi resi nei confronti della Regione Toscana e di Puglia Sviluppo S.p.A.; inoltre ha prodotto, a dimostrazione del requisito di capacità tecnica-professionale di cui all'art. 9.3 del disciplinare di gara (*"aver svolto nei 36 (trentasei) mesi precedenti la data di pubblicazione del bando, servizi analoghi a quelli oggetto di gara assistenza e supporto tecnico-specialistico per supporto alla programmazione e/o gestione e/o attuazione e/o rendicontazione e/o monitoraggio e/o controllo di programmi operativi finanziati dal Fondo Europeo di Sviluppo Regionale (FESR) e/o dai Fondi di Sviluppo e di Coesione (FSC) per un importo complessivo minimo non inferiore a € 1.000.000,00 (IVA esclusa)"*), un elenco di ulteriori servizi analoghi svolti per conto di altre committenze, di fatto

correggendo e modificando le dichiarazioni rese in fase di presentazione del DGUE.

Visto

- l'art. art. 21-nonies comma 1 della L. n. 241 del 1990 e smi che recita espressamente che: *"Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies, esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21-octies, comma 2, può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole, comunque non superiore a diciotto mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20, e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge. Rimangono ferme le responsabilità connesse all'adozione e al mancato annullamento del provvedimento illegittimo".*

Preso atto

- della Relazione per avvio del procedimento di annullamento in autotutela ai sensi dell'art. 7 L. 241/1990 a firma del RUP per la fase di affidamento, Ing. Paolo Fiorita.

Atteso che

- con nota Prot. 0003033 del 9 maggio 2024 la Stazione Appaltante ha comunicato agli operatori economici l'avvio del procedimento di annullamento, in autotutela, ai sensi dell'art. 21 nonies della L. 241/1990, della Determina di aggiudicazione n. 18 del 20 marzo 2024 nei confronti della società ACG Auditing & Consulting Group S.r.l., in quanto risultante affetta da un vizio di legittimità per carenza del requisito di capacità tecnica professionale di cui al punto 9.3 del disciplinare di gara;
- con la medesima nota veniva concesso un termine di dieci giorni per la presentazione di memorie scritte, documenti e osservazioni;

- in data 20 maggio 2024, e comunque oltre il termine di 10 gg. innanzi concesso, è pervenuta nota di riscontro da parte dell'operatore ACG Auditing & Consulting Group S.r.l. rappresentato e difeso dall'avvocato Daniele Proietti, in cui si richiedeva l'archiviazione del procedimento di annullamento in autotutela e la conferma dell'aggiudicazione;
- in data 28 maggio 2024 la Stazione Appaltante ha comunicato alla ACG Auditing & Consulting Group S.r.l. la volontà di dar seguito al procedimento di annullamento in autotutela della determina di aggiudicazione 18 del 20 marzo 2024 disposta in suo favore perché sprovvisto del requisito di capacità tecnica richiesto in atti;
- il procedimento amministrativo dovrà concludersi, ai sensi dell'art. 2 della L. 241/90, entro 30 giorni dalla data di comunicazione dell'avvio del procedimento.

Ritenuto che

- ai fini della dimostrazione del requisito di capacità tecnica-professionale, così come previsto all'art. 9.3 del disciplinare di gara, sono considerati analoghi i *servizi "di assistenza e supporto tecnico-specialistico per supporto alla programmazione e/o gestione e/o attuazione e/o rendicontazione e/o monitoraggio e/o controllo di programmi operativi finanziati dal Fondo Europeo di Sviluppo Regionale (FESR) e/o dai Fondi di Sviluppo e di Coesione (FSC)"*;
- i servizi resi da ACG Auditing & Consulting Group S.r.l., in favore della Regione Toscana, oggetto del Lotto 1 identificato con CIG: 879771366F, non sono idonei al soddisfacimento del requisito di cui sopra in quanto riferibili a programmi finanziati dal FSE e, non invece, come si legge nella lex specialis di gara, dal FESR e/o FSC;
- i predetti servizi indicati dall'operatore economico, in sede di presentazione dell'offerta, non rilevano ai fini della dimostrazione della capacità tecnica minima posto che - come si evince dai certificati di regolare esecuzione prodotti dallo stesso in fase di comprova - trattasi di fondi (FSE) riguardanti investimenti diversi

da quelli indicati in atti, per cui la stazione appaltante intende affidare l'attività di assistenza tecnica oggetto della presente procedura di gara;

- la scelta della Stazione Appaltante di richiedere, quale requisito di partecipazione, l'esperienza pregressa con riferimento ad attività di assistenza e supporto tecnico-specialistico per supporto alla programmazione e/o gestione e/o attuazione e/o rendicontazione e/o monitoraggio e/o controllo di programmi operativi svolte nell'ambito dei fondi FESR e/o FSC (e non tutti quelli previsti all'interno del Regolamento (UE) n. 1303/2013 che prevede anche la disciplina dei fondi FEAMP, FEASR, FSE) deriva dall'esigenza di individuare un operatore economico affidabile, avente capacità tecniche adeguate all'oggetto dell'appalto e con esperienza specifica del settore nel quale opera Puglia Sviluppo S.p.A., quale organismo intermedio finalizzato agli aiuti alle imprese manifatturiere/turistiche;
- la Stazione Appaltante, precisando nel disciplinare di gara al punto 9.3 quali siano i servizi analoghi che vengono valutati ai fini della dimostrazione del requisito di capacità tecnica, si è autovincolata, non residuando alcun margine di discrezionalità in capo alla stessa;
- in ossequio a quanto prescritto in atti, non sono rilevanti le esperienze maturate dalla società ACG Auditing & Consulting Group S.r.l., nello svolgimento di servizi di assistenza tecnica in attività disciplinate dai fondi FSE, diversi da quelli in cui opera Puglia Sviluppo S.p.A. e, per tale motivo, non espressamente richiamati nel disciplinare di gara ai fini dell'analogia;
- l'integrazione postuma dei requisiti effettuata dalla Società ACG Auditing & Consulting Group S.r.l. con nota del 6 maggio scorso, non può sanare il mancato possesso del requisito di capacità tecnica-professionale dichiarato in sede di presentazione dell'offerta, in quanto la fase di soccorso procedimentale attivata è volta ad acquisire solo osservazioni e/o chiarimenti e non già integrazioni dichiarative e documentali postume, in quanto si andrebbe a ledere il principio di parità dei concorrenti;

- ad avviso del massimo organo amministrativo: *"In sede di gara pubblica non può ammettersi il soccorso istruttorio per la comprova dei requisiti, attesa non solo l'inesistenza della carenza di un elemento formale della domanda, ma anche la natura perentoria del relativo termine, con conseguenze immediatamente escludenti, laddove, al contrario, il soccorso istruttorio equivarrebbe ad una sostanziale rimessione in termini"* (Cons. Stato, V, 6 dicembre 2021, n. 8148). Ed ancora: *"La dichiarazione è stata resa dal concorrente del tutto consapevolmente, e della stessa lo stesso deve rispondere, in omaggio al principio generale di autoresponsabilità"*;
- sull'immodificabilità dei requisiti auto-dichiarati in sede di offerta dal concorrente, si è espressa recentemente anche l'Anac con Delibera n. 60 del 07/02/2024 secondo cui *"Nelle procedure per l'affidamento di servizi, il concorrente non può modificare l'elenco dei servizi analoghi indicati tramite la procedura del soccorso istruttorio di cui all'art. 101 co.1 lett. b) né con quella del soccorso procedimentale di cui al co.3 dello stesso articolo del D.lgs. n. 36/2023, al fine di spendere servizi diversi da quelli indicati in sede di offerta, per superare il vaglio dell'analogia rimesso alla discrezionalità della stazione appaltante. Ed invero, nell'ambito del settore dell'evidenza pubblica, i principi del favor participationis e del risultato non possono mai confliggere con il principio della par condicio fra i concorrenti"* (Cons. Stato, V, 12 febbraio 2024, n. 1372);
- stante le suddette considerazioni, l'operatore economico risulta sprovvisto del requisito minimo di capacità tecnica richiesto in atti, non potendosi ritenere analoghi i servizi riguardanti programmi operativi finanziati da Fondi FSE, tenuto conto che trattasi di fondi diversi da quelli previsti nella lex specialis di gara *"programmi operativi finanziati da Fondi FESR e/o FSC"* ed afferenti ad un settore estraneo rispetto a quello in cui opera Puglia Sviluppo S.p.A.

Ravvisato

- l'interesse pubblico all'eliminazione del provvedimento di aggiudicazione affetto da un vizio di legittimità e a ripristinare la legalità violata.

Preso atto

- di quanto sopra riportato, che costituisce parte integrante e sostanziale del presente atto.

D E T E R M I N A

- l'annullamento, d'ufficio in autotutela, ai sensi dell'art. 21 *nonies* della L. 241/1990, della Determina di aggiudicazione n. 18 del 20 marzo 2024 disposta nei confronti della società ACG Auditing & Consulting Group S.r.l e la sua contestuale esclusione per carenza del requisito di capacità tecnica-professionale di cui all'art. 9.3 del disciplinare di gara;
- di dare mandato al RUP per la fase dell'affidamento affinché proceda ad avviare le verifiche in ordine al possesso dei requisiti di ordine generale e speciale in capo all'operatore economico Deloitte & Touche S.p.A., secondo in graduatoria, al fine di determinare nei suoi confronti l'aggiudicazione già efficace;
- di disporre la comunicazione del presente provvedimento ai concorrenti mediante invio su EmpULIA, ai sensi dell'art. 90 del D.lgs. 36/2023 e gli ulteriori adempimenti previsti;
- di disporre, altresì, la pubblicazione del presente provvedimento sul profilo del committente nella sezione amministrazione trasparente;
- di trasmettere il presente provvedimento al RUP per gli adempimenti conseguenziali.

Modugno, 29 Maggio 2024

Il Presidente del Consiglio di Amministrazione

Avv. Grazia D'Alonzo