

Verbale della seduta del Consiglio di Amministrazione in data

9 febbraio 2021

Il giorno sopraindicato alle ore 16.00, presso la sede Consac in Via O Valiante, 30 – vallo della Lucania, si è riunito il Consiglio di Amministrazione.

Sono presenti:

		Presente	Assente
Gennaro Maione	Presidente	X	
Rosa Cimino	Consigliera	X (a distanza)	
Agostino Agostini	Consigliere	X	
Pugliese Ilaria	Consigliera	X	
Carlo Pisacane	Consigliere	X	
	Totale	5	-

Assistono, con modalità “a distanza”, la dr.ssa Daniela Nicodemo ed il dr. Giuseppe Balbi, rispettivamente presidente e componente del Collegio sindacale. Assume la presidenza il Presidente del C.d.A., avv. Gennaro Maione. Assiste e verbalizza il Direttore Generale della Società ing. Felice Parrilli. Il Consiglio di Amministrazione passa a trattare gli argomenti iscritti all’ordine del giorno ed assume le seguenti decisioni:

Delibere da n. 9 a n. 13 – OMISSIS

delibera n. 14

Interventi di ristrutturazione e potenziamento del sistema di adduzione idrica nell'area Cilento finalizzati all'efficientamento del servizio ed al risparmio idrico ed energetico. Sostituzione condotta acquedotto del Faraone e potenziamento adduzione area Montestella. I lotto, I stralcio. Provvedimento di esclusione dell'aggiudicataria dalla procedura di affidamento e contestuale annullamento dell'aggiudicazione.

Il CdA

Vista la determina n.374 del 3/02/2021 prodotta dal Rup, ing. Maurizio Lamattina, e di seguito riportata:

PREMESSO che il CdA Consac, con verbale n. 51 del 25/06/2020, ha deliberato la "Autorizzazione all'indizione di Gara d'Appalto per l'esecuzione dei Lavori di ristrutturazione e potenziamento del sistema di adduzione idrica nell'area Cilento. Sostituzione condotta Faraone e potenziamento adduzione area Montestella – I stralcio" per un importo complessivo dell'appalto pari a € 4.466.771,30, oltre i.v.a.;

PREMESSO che il bando è stato pubblicato in G.U.C.E., sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana: 5^a Serie Speciale– Contratti Pubblici, sui quotidiani e gli altri atti di gara pubblicati sul profilo del committente nell'apposita sezione "Trasparenza" - "Bandi di gara e contratti", www.consac.it/gare-e-appalti., sulla piattaforma digitale <https://consac.acquistitelematici.it/> e su quella del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti – Servizio Contratti Pubblici;

PREMESSO che con atto del Direttore generale in data 2 luglio 2020 sono state attribuite all'ing. Felice Lucia, dipendente aziendale, le funzioni di RUP per i lavori in questione;

PREMESSO che con Determina del RUP, ing. Lucia, prot. n. 22715 del 1° ottobre 2020 è stata nominata la Commissione Giudicatrice, incaricata alla valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico economico, ai sensi dell'art. 77 del D. Lgs 50/2016 ss.mm.ii.;

PREMESSO che i verbali di gara sono stati pubblicati sul profilo del committente nella sezione dedicata alla procedura aperta de qua <https://www.consac.it/interventi-di-ristrutturazione-e-potenziamento-del-sistema-di-adduzione-idrica-nellarea-cilento-finalizzati-allefficientamento-del-servizio-ed-al-risparmio-idrico-ed-energetico-sost/>;

PREMESSO che con il verbale della Commissione giudicatrice n. 24865 dell'1/12/2020 è stato dichiarato aggiudicatario provvisorio della gara l'operatore R.T.I. costituendo L.P.G. Costruzioni Srl - Lombardi Srl - Lanzara Geom. Antonio - Capofila: L.P.G. Costruzioni con sede legale in Piazza Vittorio Emanuele n. 50 84078 Vallo della Lucania (Salerno) P.Iva 05576350655, con un punteggio totale pari a 77,069;

PREMESSO che con determina del RUP prot. n. 25172 del 10/12/2020 è stata proposta l'aggiudicazione in favore del R.T.I. costituendo L.P.G. Costruzioni Srl - Lombardi Srl - Lanzara Geom. Antonio - Capofila: L.P.G. Costruzioni;

PREMESSO che con delibera di CdA n. 90 del 10/12/2020, su proposta del Responsabile Unico del Procedimento, veniva aggiudicata l'appalto all'operatore economico RTI L.P.G. Costruzioni Srl - Lombardi Srl - Lanzara Geom. Antonio - Capofila: L.P.G. Costruzioni con sede legale in Piazza Vittorio Emanuele n. 50 84078 Vallo della Lucania (Salerno) P.Iva. 05576350655;

PREMESSO che con verbale del 22 dicembre 2020, in base alla richiesta del 16 dicembre 2020 del RUP, ing. Lucia, i lavori sono stati consegnati in via d'urgenza, ancorché in assenza della stipula del contratto di appalto;

PREMESSO che con nota del 30 dicembre 2020 prot. n.25401 il Direttore generale ha chiesto al RUP, ing. Lucia, di riferire: - se siano state effettuate - e in quali date - prestazioni professionali a favore di una delle Imprese costituenti l'ATI o a favore di Imprese ad esse collegate, nel corso degli ultimi 5 anni; - se sia tuttora in corso l'espletamento di incarichi professionali non ancora conclusi; - se vi sia frequentazione – abituale o sporadica – con membri di responsabili (amministratori delegati, direttori tecnici, rappresentanti legali, ecc.) delle società costituenti l'ATI o di imprese ad esse collegate;

PREMESSO che con nota mail del 31 dicembre 2020 l'ing. Lucia, quale RUP della procedura d'appalto, ha dichiarato al Direttore Generale di avere avuto pregressi rapporti con il "gruppo" Lombardi ed in particolare: nel 2016 di aver "svolto circa 30 Ape per il gruppo Lombardi e una nel 15 febbraio 2018"; "nel 2015 e 2016" di aver "svolto attività di consulenza e progettazione per offerte migliorative per il gruppo Lombardi, tra cui un progetto di una Smart City a Roccapiemonte, e altri che riguardavano progetti di discariche e infrastrutture varie." E che nel 2015 è "stato CTP

dell'impresa Lombardi in un arbitrato contro il Comune di Vallo della Lucania". Di "non aver alcun incarico in corso o non ancora concluso". E di aver "avuto in passato frequentazioni anche familiari con la famiglia Lombardi. Con Antonio Lombardi e Pietro Lombardi attualmente facciamo parte dello stesso club Rotary di Vallo della Lucania";

PREMESSO che con nota prot. n. 3 del Direttore Generale del 4 gennaio 2021 sono state attribuite allo scrivente le funzioni di Responsabile Unico del Procedimento della procedura in oggetto con contestuale revoca dall'incarico del precedente RUP ai sensi e per gli effetti dell'art. 42, comma 2, del D.Lgs 50/2016;

PREMESSO che con nota prot. 122 in data 19/01/2021 indirizzata alle ditte aggiudicatriche, ai sensi degli artt. 7 e 21 nonies della legge n. 241 del 1990 ss.mm.ii., lo scrivente RUP ha chiesto deduzioni ed osservazioni in merito ai pregressi rapporti che le ditte medesime avevano avuto con il precedente RUP ing. Lucia;

LETTO il riscontro trasmesso con pec del 28/01/2021 alla scrivente Stazione Appaltante da parte dell'operatore economico L.P.G. costruzioni srl in riferimento alla suindicata richiesta;

VISTE le Linee guida dell'ANAC n. 3 adottate con deliberazioni n. 1096 del 26 ottobre 2016 e n. 1007 dell'11 ottobre 2017, valide ed efficaci sino all'entrata in vigore dell'adottando Regolamento di attuazione del Codice del 2016, modificate ed integrate di recente con atto n. 15 del 12 luglio 2019. Esse, al paragrafo 6, prevedono che il RUP, per ogni singola procedura di gara, è tenuto a rendere al soggetto che lo ha nominato e/o al superiore gerarchico una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà e di certificazione ex D.P.R. n. 445/2000, con la quale manifesti "ogni situazione potenzialmente idonea a porre in dubbio la sua imparzialità e indipendenza" e ciò "al fine di assicurare che il conferimento degli incarichi attinenti alla procedura di gara sia effettuato in assenza di conflitti di interessi". Il successivo paragrafo 8 rammenta che "la sussistenza di un conflitto di interesse relativamente ad una procedura di gestione di un contratto pubblico comporta il dovere di astensione dalla partecipazione alla procedura";

VISTO il par. 2 dell'art. 24 della direttiva 2014/24 sui lavori pubblici, secondo cui "Il concetto di conflitti di interesse copre almeno i casi in cui il personale di un'amministrazione aggiudicatrice o di un prestatore di servizi che per conto dell'amministrazione aggiudicatrice interviene nello svolgimento della procedura di aggiudicazione degli appalti o può influenzare il risultato di tale procedura ha, direttamente o indirettamente, un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come una minaccia alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di appalto".

VISTO l'art. 42, comma 2, del Codice dei contratti pubblici, approvato con d.lgs. del 2016, che distingue due ipotesi di conflitto: la prima si riferisce al soggetto che riveste una funzione pubblica che interviene nello svolgimento della procedura di aggiudicazione in modo tale da influenzare, direttamente o indirettamente, il risultato per un fine, oltre che economico, anche personale (primo alinea); la seconda, invece, si manifesta allorquando si appalesano le ipotesi che contemplano l'astensione del giudice delineate dall'art. 51 del c.p.c. (secondo alinea);

VISTO il parere reso in data 13 gennaio 2021 dall'Avv. Prof. Giovanni Leone a questa Stazione Appaltante in merito al possibile conflitto di interesse emerso da parte del Responsabile Unico del Procedimento, ing. Lucia, nell'ambito della procedura di gara de qua in relazione alla partecipazione ed aggiudicazione dell'operatore economico RTI L.P.G. Costruzioni Srl - Lombardi Srl - Lanzara Geom. Antonio - Capofila: L.P.G. Costruzioni con sede legale in Piazza Vittorio Emanuele n. 50 84078 Vallo della Lucania (Salerno) P. Iva. 05576350655;

ATTESO che da verifiche effettuate da questa Stazione Appaltante sono emerse cause di esclusione ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. d) D.Lgs. 50/2016 relative all'operatore RTI L.P.G. Costruzioni Srl - Lombardi Srl - Lanzara Geom. Antonio - Capofila: L.P.G. Costruzioni, con sede legale in Piazza Vittorio Emanuele n. 50 - 84078 - Vallo della Lucania (Salerno) P.Iva. 05576350655, in favore del quale il Responsabile Unico del Procedimento, ing. Lucia, aveva proposto l'aggiudicazione con determina prot.n.25172 del 10/12/2020, con riferimento alle due prime ditte del Raggruppamento;

PRESO ATTO della dichiarazione resa in data 31.12.2020 dall'ing. Lucia, il quale ha ammesso di aver avuto in passato i seguenti rapporti con il gruppo Lombardi (quindi, quando era libero professionista), espletando attività professionali tra il 2015 e il 2016, mentre il 15 febbraio 2018 (dopo l'assunzione al Consac, quindi) ha redatto una APE per il 'gruppo' Lombardi. L'ing. Lucia ha ammesso, altresì, che tra il 2015 ed il 2016 ha svolto non ben precisate attività professionali riguardanti i lavori pubblici (tra cui alcune concernenti "infrastrutture varie") in favore del gruppo Lombardi, per il quale ha pure espletato un incarico di consulente tecnico di parte in una vertenza arbitrale;

CONSIDERATO che l'ing. Lucia, quale dipendente assunto da questa Società sin dal 6 novembre 2017, ben avrebbe potuto essere a conoscenza del progetto e della necessità di indire una gara di appalto per la realizzazione degli interventi di ristrutturazione e potenziamento del sistema di adduzione idrica nell'area Cilento;

RITENUTO che l'ing. Lucia, al momento dell'assunzione dell'incarico di RUP, avrebbe dovuto dichiarare le attività svolte precedentemente sia alla sua assunzione che al momento dell'affidamento dell'incarico di RUP per la specifica gara, ai sensi dell'art. 6, comma 1, del D.P.R. 16 aprile 2013, n. 62 (rubricato "Comunicazione degli interessi finanziari e conflitti d'interesse"), di approvazione del Regolamento recante il codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, che così recita: "Fermi restando gli obblighi di trasparenza previsti da leggi o regolamenti, il dipendente, all'atto dell'assegnazione all'ufficio, informa per iscritto il dirigente dell'ufficio di tutti i rapporti, diretti o indiretti, di collaborazione con soggetti privati in qualunque modo retribuiti che lo stesso abbia o abbia avuto negli ultimi tre anni, precisando: a) se in prima persona, o suoi parenti o affini entro il secondo grado, il coniuge o il convivente abbiano ancora rapporti finanziari con il soggetto con cui ha avuto i predetti rapporti di collaborazione; b) se tali rapporti siano intercorsi o intercorrano con soggetti che abbiano interessi in attività o decisioni inerenti all'ufficio, limitatamente alle pratiche a lui affidate";

CONSIDERATO, quindi, che l'ing. Lucia, sempre nella veste di RUP, non ha dichiarato al momento della sua assunzione nella funzione di RUP, l'esistenza di pregressi rapporti professionali tra l'altro con le ditte L.P.G. s.r.l. e Lombardi s.r.l. facenti capo alla AL Holding, ossia al Gruppo Lombardi e intessuto anche rapporti personali con i titolari delle predette società; né ha reso una dichiarazione al momento in cui è venuto a conoscenza della partecipazione alla gara in questione delle predette imprese;

CONSIDERATO in particolare che l'ing. Lucia, nella sua qualità, è intervenuto nello svolgimento della procedura di aggiudicazione redigendo ed approvando il bando di gara, il capitolato e il disciplinare di gara, ha partecipato quale segretario della Commissione di gara, ancorché senza esprimere una propria valutazione, redigendo tutti i verbali ed era, quindi, anche a conoscenza di ciò che la Commissione decideva nelle sedute "riservate", ha proposto al CdA l'approvazione degli atti di gara, nonché ha proposto la consegna anticipata all'RTI aggiudicatario, sotto riserva di legge, i lavori, previa valutazione delle condizioni di urgenza per l'immediata esecuzione degli stessi ai sensi dell'art. 31 del d.lgs. n. 50/2016 e smi;

CONSIDERATO, pertanto, che diversamente da quanto assunto e dedotto dalla L.P.G. costruzioni con la nota del 28 gennaio u.s., il ruolo assunto dall'ing. Lucia non è stato affatto secondario, nel senso che nella predetta funzione avrebbe potuto influenzare la procedura ed il suo risultato anche indirettamente per un fine personale e che la giurisprudenza ritiene che il conflitto d'interesse può essere anche potenziale;

CONSIDERATO che ricorre altresì l'ipotesi di cui all'art. 51 c.p.c., in quanto l'ing. Lucia ha ammesso di aver "avuto in passato frequentazioni anche familiari con la famiglia Lombardi" (quindi, non solo occasionate dai rapporti professionali) e che il termine "frequentazioni" assume, anche etimologicamente, il senso di una continuità, assiduità e non sporadicità di rapporti personali estesi alle rispettive famiglie. Peraltro, queste frequentazioni solo di recente potrebbero essere state ridotte o limitate a causa dell'emergenza Covid che non ha consentito la convivialità amicale;

CONSIDERATO che l'art. 42 del Codice dei contratti pubblici, quale norma speciale, precisa e delinea ancor di più la fattispecie normativa, che, diversamente da quanto possa ipotizzarsi, non configura il conflitto soltanto con la partecipazione più o meno attiva al procedimento (come, ad es., nella redazione dei verbali di gara da parte dell'ing. Lucia quale segretario della Commissione di gara), ma anche per il fatto di appartenere al ruolo della stazione appaltante e di prendere parte (significativa) al procedimento di gara. Difatti, il comma 2 dell'art. 42 configura la fattispecie del conflitto d'interessi "quando il personale di una stazione appaltante...interviene [comunque] nello svolgimento della procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni o può influenzarne, in qualsiasi modo, il risultato", che ha "direttamente o indirettamente", un interesse non solo o non tanto finanziario ed economico, ma anche un interesse personale che può essere percepito come una minaccia alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di appalto o di concessione. Ciò anche ove in concreto non vi sia stata alcuna violazione di tali canoni di condotta;

CONSIDERATO che il conflitto d'interesse si configura, come ora affermato, vuoi a causa della partecipazione al procedimento nella veste di segretario verbalizzante degli atti della Commissione di gara (ancorché egli sia tenuto a serbare il silenzio di ufficio sulle valutazioni espresse dalla Commissione in seduta riservata): la disgiuntiva adottata dal legislatore "o" ha valore alternativo: pertanto sarebbe sufficiente il semplice intervento, "oppure" l'influenza, anche esterna, in qualsiasi modo sul risultato); vuoi e soprattutto nella veste di sottoscrittore e redattore del bando, del capitolato e del disciplinare di gara, nonché degli altri atti della gara, ivi compresa la nomina dei commissari di gara avvenuta successivamente alla presentazione delle domande; vuoi ancora in ragione dei rapporti professionali e personali avuti con i titolari delle società facenti capo ai sig.ri Lombardi;

LETTO anche l'art. 6 bis della legge n. 241 del 1990, introdotto dall'art. 1, c. 41, della legge n. 190 del 2012, il quale statuisce che il responsabile del procedimento e i titolari degli uffici competenti ad adottare pareri, valutazioni tecniche, atti endoprocedimentali e il provvedimento finale, ossia tutti i soggetti che hanno il potere di esternare la volontà dell'amministrazione appaltante, debbano astenersi, segnalando ogni situazione di conflitto, anche potenziale, informando, all'atto di assunzione dell'incarico, di passati, attuali o potenziali situazioni di conflitto d'interesse, astenendosi dal partecipare all'adozione di decisioni o attività che possano coinvolgere persone con le quali abbiano o abbiano avuto rapporti di frequentazione abituale;

CONSIDERATO che risulta che Antonio Lombardi sia legale rappresentante sia della L.P.G. Costruzioni s.r.l. che della Lombardi s.r.l. aggiudicatario dell'appalto de quo;

CONSIDERATO che la violazione del principio della causa di astensione è grave e ha messo in pericolo l'adempimento dei doveri di integrità, indipendenza e imparzialità del dipendente, anche per il pregiudizio derivante al decoro e al prestigio dell'amministrazione di appartenenza;

CONSIDERATO che ricorrono entrambe le fattispecie di cui all'art. 42 sopra richiamato sia per lo svolgimento di attività professionali svolte per conto delle imprese facenti capo alla AL Holding (Gruppo Lombardi), sia per la frequentazione personale con il legale rappresentante delle ditte, Antonio Lombardi;

CONSIDERATO che l'art. 42 del Codice dei contratti pubblici, al comma 2, ultima parte, rinvia "in particolare" alle cause di astensione previste dall'art. 7 del D.P.R. n. 62 del 2013, mentre la prima parte del comma 2 parla di influenza "in qualsiasi modo" sul risultato della gara; sicché, questa norma declina ulteriormente l'astensione codicistica del 'commensale abituale' indicando l'obbligo di astenersi allorché siano coinvolte "persone con le quali abbia rapporti di frequentazione abituale", come ammesso dall'ing. Lucia in merito ai suoi rapporti con i sig.ri Lombardi;

LETTO il comma 6 dell'art. 77 del Codice dei contratti pubblici (dedicato alla Commissione aggiudicatrice) sopra richiamato, il quale prevede che "Si applicano ai commissari e ai **segretari delle commissioni**" (quindi, non solo al RUP, ma anche al segretario della Commissione, ruolo ricoperto nel caso in esame dall'ing. Lucia) "l'articolo 35 bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, l'articolo 51 del codice di procedura civile, nonché l'art. 42 del presente codice";

CONSIDERATO che la società L.P.G. ha ammesso che l'ing. Lucia ha svolto attività professionali per la soc. Costruzioni Lombardi s.r.l. (ora Edilcostruzioni s.r.l.), riferite alla redazione delle Ape, senza precisare le altre attività professionali in favore di quale altra impresa siano state espletate. In ogni caso, è di tutta evidenza che la Costruzioni Lombardi s.r.l., la L.P.G. s.r.l. e la Lombardi s.r.l. sono tutte facenti capo al Gruppo Lombardi (AL Holding di Antonio Lombardi & C. s.a.s.) e che tutte sono amministrate dal sig. Antonio Lombardi, come ammesso dalla soc. L.P.G. nelle osservazioni del 28 gennaio u.s. (p. 9 di 17). In particolare, oltre alle 30 APE redatte nel 2016 ed una nel 2018, v'è stata un'attività di consulenza e progettazione per offerte migliorative nel 2015 e nel 2016; nonché una CTP in una controversia arbitrale del 2015. Inoltre, non viene smentita la circostanza che l'ing. Lucia abbia anche avuto frequentazioni personali e interfamiliari con la famiglia Lombardi (quindi, è da presumere, anche con Antonio, amministratore delle varie società del "gruppo");

CONSIDERATO che la redazione di APE, ancorché di scarso rilievo economico, di cui una conclusa nel 2018, unitamente a quelle rese in precedenza, denotano una continuità temporale di prestazioni professionali, come si evince anche dalla attività consulenziale e fiduciaria resa in

occasione della partecipazione a gare di appalto e nella funzione di consulente tecnico di parte di una vertenza arbitrale, ruoli che sono notoriamente connotati da un rilevante rapporto fiduciario;

TENUTO CONTO che la Stazione Appaltante, in ossequio al Codice degli Appalti ed ai principi enunciati nella sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 16/2020 in merito alla non automaticità dell'esclusione, ha chiesto alle società L.P.G. Costruzioni Srl - Lombardi Srl - Lanzara Geom. Antonio - con pec del 19/01/2021, chiarimenti circa la sussistenza di conflitti di interesse di cui all'art. 80, comma 5 lett. d) in riferimento anche a quanto dichiarato dall'ing. Lucia precedente Responsabile Unico del Procedimento;

TENUTO CONTO altresì del riscontro pervenuto dalla L.P.G. Costruzioni Srl - Lombardi Srl - Lanzara Geom. Antonio - Capofila: L.P.G. Costruzioni in data 28/01/2021 dal quale emerge che l'operatore economico L.P.G. Costruzioni s.r.l. non ha offerto elementi giustificativi tali da scemare e/o ridimensionare i gravi illeciti professionali contestati, in quanto, lo stesso si è limitato a dare delle giustificazioni pretestuose senza però fornire sufficienti elementi probatori che di fatto non escludono il pericolo di pregiudizio che la situazione conflittuale possa determinare così come sancito dal Cons. Stato, sez. III, 14 gennaio 2019, n.355;

CONSIDERATO che a nulla rileva l'assenza di una situazione di controllo e di collegamento ex art. 2359 c.c. tra LPG e Lombardi e Edilcostruzioni, in quanto entrambe le società sono riconducibili alla famiglia Lombardi e ciò non viene smentito dalla LPG;

VISTO l'art. 80, comma 5, del Codice dei contratti pubblici, il quale, nell'introdurre una causa di esclusione in diretta derivazione della direttiva 2014/24, statuisce: "Le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico in una delle seguenti situazioni, anche riferita a un suo subappaltatore nei casi di cui all'articolo 105, comma 6, qualora: ... d) la partecipazione dell'operatore economico determini una situazione di conflitto di interesse ai sensi dell'articolo 42, comma 2, non diversamente risolvibile";

ATTESO che in sede di presentazione della documentazione amministrativa di gara le due ditte riconducibili al "gruppo" Lombardi, ossia L.P.G. Costruzioni Srl - Lombardi Srl hanno falsamente dichiarato, sui modelli di autocertificazione predisposti dalla Stazione appaltante (Allegato 2 della Determina), nello specifico nella domanda di partecipazione (Allegato A – Domanda di partecipazione alla gara /autodichiarazione ai sensi del D.P.R. 445/2000), nell'apposito spazio riservato del DGUE (Allegato B - DGUE), relativo alla dichiarazione di assenza di cause di esclusione (Allegato C – Dichiarazione di cui all'art. 80 del D. Lgs. 50/2016 e ss.mm.ii.), di non trovarsi in una situazione di conflitto di interessi di cui all'articolo 80, comma 5, lett. d) del D.Lgs 50/2016 ss.mm.ii.;

CONSIDERATO che invece sussisteva il conflitto di interesse da parte delle due ditte aggiudicatarie nei confronti del RUP sia per i rapporti personali che per quelli professionali, questi ultimi anche per il solo incarico svolto in data 15 febbraio 2018, che sarebbe di per sé sufficiente a rappresentare una ipotesi di incompatibilità. Conflitto che emerge pur se la norma non distingue tra esaurimento e pendenza dell'incarico e che sussiste per l'ing. Lucia sia nella veste di RUP ex art. 31 (per la sua pregressa conoscenza degli atti di gara precedenti al suo svolgimento: progetto, bando, capitolato, ecc., alcuni da lui stesso redatti), sia nel ruolo di segretario della Commissione ex art. 77, comma 6. Ciò in disparte le varie attività che il RUP svolge nelle procedure di gara, tra cui i chiarimenti forniti al disciplinare di gara, la risposta alle FAQ, ecc.; e l'avvenuta anticipata consegna dei lavori, in attesa della stipulazione del contratto, senza che venissero evidenziate le ragioni di urgenza;

CONSIDERATO, altresì, che le società L.P.G. Costruzioni Srl e Lombardi Srl, con le autodichiarazioni rese ai sensi del DPR 445/2000 allegate alla domanda di partecipazione alla gara, con le quali hanno falsamente dichiarato di non trovarsi in nessuna delle cause di esclusione contemplate dall'art. 80 D.Lgs. 50/2016 ss.mm.ii., hanno sviato di fatto la valutazione della Stazione appaltante circa la loro integrità e affidabilità, in quanto sono stati falsamente nascosti elementi di fatto e circostanze che invece dovevano essere portate a conoscenza della Stazione appaltante, affinché le valutasse ai fini della esclusione dalla gara e/o aggiudicazione della stessa;

CONSIDERATO che, "ai fini dell'individuazione di una situazione di conflitto di interesse è sufficiente il carattere anche solo potenziale dell'asimmetria informativa di cui abbia potuto godere un concorrente grazie all'acquisizione di elementi ignoti agli altri partecipanti per il tramite di un soggetto in rapporto diretto con la stazione appaltante, così come anche solo potenziale può configurarsi il conseguente, indebito vantaggio competitivo conseguito, in violazione dei principi di imparzialità, buon andamento e par condicio competitorum " (come ritenuto, in ordine allo schema di Linee Guida ANAC in materia, da Cons. Stato, Sez. atti norm., n.667/2019);

RITENUTO che, alla luce degli elementi di fatto e delle circostanze intervenute nella predetta procedura di gara, è opportuno che la Stazione appaltante eserciti il proprio potere di autotutela in merito alla affidabilità ed integrità dell'aggiudicatario in relazione al comportamento tenuto in sede di gara ed in merito alle informazioni (conflitto di interesse) occultate per effetto di false dichiarazioni rese in sede di autodichiarazione ai sensi del DPR 445/2000;

RITENUTO che le dichiarazioni rese ai sensi del DPR 445/2000 negli allegati della domanda di partecipazione alla gara di appalto sono chiaramente false ("...la falsità di una dichiarazione è ... predicabile rispetto ad un "dato di realtà", ovvero ad una "situazione fattuale per la quale possa alternativamente porsi l'alternativa logica vero/falso", rispetto alla quale valutare la dichiarazione resa dall'operatore economico". cfr. Cons. Stato A.P. n. 16/2020) nella parte in cui, **in chiara violazione dell'art. 75 del DPR 445/2000**, L.P.G. Costruzioni s.r.l. e Lombardi s.r.l. dichiarano di non trovarsi in nessuna delle cause di esclusione previste dall'art. 80 del D. Lgs 50/2016 quando, invece, negli ultimi tre anni avevano intrattenuto rapporti sia personali (quanto ai legali rappresentanti delle imprese), sia professionali con l'ing. Lucia, Responsabile Unico del Procedimento della gara de qua, come risulta invece dalle dichiarazioni di quest'ultimo, che hanno portato alla revoca immediata dall'incarico, informazioni che - in ossequio all'obbligo di leale collaborazione dell'operatore economico anche in sede di procedura di gara - andavano portate a conoscenza della Stazione appaltante;

RITENUTO che le predette false dichiarazioni sono intervenute al fine di nascondere alla Stazione Appaltante fatti rilevanti (conflitto di interessi) ai fini della corretta valutazione della serietà, integrità ed affidabilità dell'operatore economico (L.P.G. Costruzioni s.r.l. e Lombardi Costruzioni s.r.l.) determinando lo sviamento delle valutazioni effettuate dalla Commissione giudicatrice che, in sede di esame delle offerte, non ha potuto procedere alla loro necessaria valutazione, atteso anche che, se le società L.P.G. Costruzioni Lombardi Costruzioni avessero risposto positivamente, dichiarando nell'Allegato B – DGUE, la presenza di un qualsiasi conflitto di interesse legato alla loro partecipazione alla procedura di appalto, avrebbero dovuto comunque fornire informazioni dettagliate sulle modalità con cui veniva risolto il medesimo conflitto di interessi;

RITENUTO che la possibilità, concessa ai concorrenti, di presentare un'autocertificazione inerente al possesso dei requisiti di ammissione alla gara, costituisce un atto di fiducia da parte della stazione appaltante e, come tale, richiede serietà e piena corrispondenza nei comportamenti del concorrente che redige la dichiarazione sostitutiva, la cui violazione determina il venir meno della fiducia anche in ordine alla integrità dell'operatore economico;

RITENUTO altresì che le predette dichiarazioni false (per violazione del DPR 445/2000) rese dall'operatore economico, proprio perché falsamente tese a nascondere una situazione di conflitto di interesse ai sensi dell'art. 42, comma 2, non diversamente risolvibile, incidono in senso negativo nella valutazione della integrità dell'operatore economico che, violando palesemente il principio di leale collaborazione con l'Amministrazione, ha autonomamente ed arbitrariamente giudicato irrilevanti i rapporti pregressi con il RUP di gara, omettendo, tra l'altro attraverso una falsa dichiarazione, di segnalarli con le prescritte dichiarazioni.

CONSIDERATO che pertanto, i giudizi di mancanza di integrità e di affidabilità della L.P.G. Costruzioni Srl e Lombardi s.r.l. derivano dalla attenta valutazione del comportamento tenuto dall'operatore economico in sede di gara;

RITENUTO che sia da valutare negativamente, in merito al requisito dell'integrità dell'operatore economico, il tentativo di influenzare indebitamente il processo decisionale della Stazione appaltante, fornendo dolosamente dichiarazioni false con cui, in violazione del principio di leale collaborazione, è stata occultata e nascosta una situazione di conflitto di interessi suscettibile di influenzare le decisioni sull'esclusione del concorrente;

CONSIDERATO che le valutazioni espresse nel punto che precede sono sufficientemente motivate per poter affermare che in capo alla Stazione appaltante è totalmente venuta meno la fiducia verso l'operatore economico RTI L.P.G. Costruzioni Srl - Lombardi Srl - Lanzara Geom. Antonio - Capofila: L.P.G. Costruzioni, chiaramente non integra e affidabile;

RITENUTO che le informazioni relative alla situazione di conflitto di interessi che gli operatori economici L.P.G. Costruzioni srl e Lombardi s.r.l. non hanno fornito alla Stazione appaltante, per effetto delle false dichiarazioni rese in sede di autocertificazione ai sensi del DPR 445/2000 in sede di formulazione dell'offerta – sono espressamente richieste dalla lex specialis (art. 11 del Disciplinare di gara) attraverso la compilazione del DGUE - Allegato B, lett. C Parte III (motivi di esclusione), lett. C (MOTIVI LEGATI A INSOLVENZA, CONFLITTO DI INTERESSI O ILLECITI PROFESSIONALI) Dichiarazione di cui all'art. 80 del D. Lgs. 50/2016 e ss.mm.ii.;

RITENUTO che le informazioni relative alla situazione di conflitto di interesse ai sensi dell'art. 42, comma 2, che L.P.G. Costruzioni Srl e Lombardi Costruzioni s.r.l. non hanno fornito alla stazione appaltante, per effetto delle false dichiarazioni rese mediante autocertificazione ai sensi del DPR 445/2000 in sede di formulazione dell'offerta, sono altresì rilevanti ed in grado di incidere in senso

negativo sulla integrità ed affidabilità dello stesso operatore economico per le motivazioni sopra già espresse;

CONSIDERATO che la mancata informazione circa i rapporti intercorsi tra l'operatore economico e l'allora RUP della procedura, ing. Felice Lucia, costituisce una grave violazione commessa dalla LPG Costruzioni, operata attraverso la falsa dichiarazione resa in sede di autocertificazione ai sensi del DPR 445/2000 mediante compilazione del Documento di Gara Unico Europeo (DGUE - C: MOTIVI LEGATI A INSOLVENZA, CONFLITTO DI INTERESSI O ILLECITI PROFESSIONALI) dove si fa esplicito riferimento all'articolo 80, comma 5, lett. d) del Codice) e dell'Allegato C - Dichiarazione di cui all'art. 80 del D. Lgs. 50/2016 e ss.mm.ii., ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c-bis e d) e comma 6 del D.lgs. 50/2016 e ss.mm.ii., e comporta l'esclusione del predetto operatore economico, per effetto delle motivazioni compiutamente rese alla luce dei principi enunciati dal Consiglio di Stato A.P. n.16/2020;

RITENUTA pertanto l'irrelevanza, l'inconferenza e l'infondatezza delle deduzioni rese dalla L.P.G. costruzioni s.r.l. in data 28 gennaio u.s.;

VISTO l'art. 32 del Disciplinare di gara, che espressamente sancisce: "Sulla scorta di quanto disposto dall'art. 80 del D. Lgs 50/2016 e ss.mm.ii., la Stazione Appaltante esclude i candidati o i concorrenti in caso di mancato adempimento e/o di false o omesse dichiarazioni circa le prescrizioni previste dal D. Lgs 50/2016 e ss.mm.ii. e da altre disposizioni di legge vigenti o per altre irregolarità non coerenti a quanto richiesto negli atti di gara";

VISTO l'art. 75 del DPR 445/2000 in cui si stabilisce che "qualora dal controllo...emerga la non veridicità del contenuto della dichiarazione...il dichiarante decade dai benefici (ammissione alla gara) eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera";

VISTO l'art. 30, comma 1, D. Lgs. 50/2016 ss.mm.ii. che sancisce per l'affidamento e l'esecuzione degli appalti il rispetto del principio di correttezza professionale, indice di lealtà, affidabilità e credibilità dell'operatore professionale;

VISTA la regola di condotta di cui agli artt. 1337 e 1338 del codice civile, che impone un generale dovere di chiarezza di completezza informativa tra le parti;

VISTO l'art. 25 del disciplinare di gara, secondo cui in caso di esito negativo dell'attività di verifica in ordine al possesso dei requisiti, ai sensi di quanto disposto dall'art. 32, comma 7 del D. Lgs 50/2016 e ss.mm.ii., la Stazione Appaltante dichiarerà decaduto il concorrente, in favore del quale il seggio di gara ha proposto l'aggiudicazione procedendo all'esclusione ed allo scorrimento della graduatoria";

VISTO quanto sancito dal Consiglio di Stato, sez. V, n. 7389/2019, secondo il quale "se il conflitto di interessi è evidenziato in una fase più avanzata del procedimento di gara, od addirittura successivamente all'aggiudicazione, non può che trovare applicazione la misura demolitoria, che, secondo la regola generale, colpisce il provvedimento conclusivo della procedura, viziato in via derivata dal conflitto di interessi";

VISTE la determina di proposta di aggiudicazione prot. n. 25172 del 10/12/2020 del Responsabile Unico del Procedimento e la conseguente Delibera di Cda n. 90 del 10/12/2020 di aggiudicazione della procedura, su proposta del RUP, all'operatore economico RTI L.P.G. Costruzioni Srl - Lombardi Srl - Lanzara Geom. Antonio - Capofila: L.P.G. Costruzioni con sede legale in Piazza Vittorio Emanuele n. 50 84078 Vallo della Lucania (Salerno) P.Iva. 05576350655, viziate da illegittimità per violazione dell'art. 42, comma 2, e dell'art. 80, comma 5, lett. c, c-bis e d) del D.lgs. 50/2016;

CONSIDERATO che sussistono motivi di pubblico interesse all'annullamento dell'aggiudicazione non solo per la rimozione di un atto illegittimo stante la violazione delle sopra citate disposizioni normative volte ad evitare l'esistenza del conflitto di interessi tra l'operatore economico ed il RUP, ma anche dalla arrecata lesione all'immagine del CONSAC;

CONSIDERATO che tra i motivi di pubblico interesse risiede anche quello secondo cui l'appalto si trova in una fase meramente iniziale, in quanto non è stato ancora sottoscritto il contratto e che i lavori hanno una durata di 18 mesi;

CONSIDERATO, inoltre, che è inverosimile l'affermazione della LPG secondo cui, sebbene fosse stato revocato l'incarico di RUP all'ing. Lucia e che la notizia (con le sue motivazioni) fosse nota, nelle more della stipula del contratto di appalto, abbia speso un importo elevato, dichiarato di €. 1.430.254,54 pari a circa un terzo dell'importo complessivo dei lavori oggetto di gara;

RITENUTO che tale elemento, se sussistente, potrà trovare esame in diversa sede;

VISTE le Linee guida ANAC n. 15, par.2.4;

VISTA la Direttiva 2014/24/UE;

VISTO l'art. 80, comma 5 lett. c, c-bis e d) e comma 6 del d.lgs. n. 50/2016 e s.m.i.;

VISTO l'art. 21 nonies della legge n. 241 del 1990 e ss.mm.ii.;

VISTO l'art. 97, comma 2, della Costituzione che sancisce il principio di buon andamento ed imparzialità dell'Amministrazione;

VISTE le pronunce Cons. Stato n.355/2019, n. 6150/2019, e Adunanza Plenaria n. 16/2020;

DETERMINA

trattandosi di contrarius actus di proporre al Cda di Consac gestioni idriche spa, ai sensi dell'art. 21 nonies della legge n. 241 del 1990 e dell'art. 80, comma 5, lett. c-bis e lett. d) del D. Lgs. 50/2016 ss.mm.ii., nonché delle altre disposizioni normative sopra richiamate, l'annullamento dell'aggiudicazione di cui alla Delibera di Cda n. 90 del 1/12/2020 e la contestuale esclusione, sulla scorta delle motivazioni sopraesposte, dell'operatore RTI L.P.G. Costruzioni Srl - Lombardi Srl - Lanzara Geom. Antonio - Capofila: L.P.G. Costruzioni con sede legale in Piazza Vittorio Emanuele n. 50 84078 Vallo della Lucania (Salerno) P.Iva. 05576350655 dalla procedura de qua per la sussistenza di una situazione di conflitto di interessi e per falsa dichiarazione;

di richiedere alla Commissione Giudicatrice la riapertura senza indugio del procedimento di gara per la rideterminazione della graduatoria a seguito dell'esclusione dell'operatore RTI L.P.G. Costruzioni Srl - Lombardi Srl - Lanzara Geom. Antonio - Capofila: L.P.G. Costruzioni con sede legale in Piazza Vittorio Emanuele n. 50 84078 Vallo della Lucania (Salerno) P.Iva. 05576350655; di provvedere, ai sensi degli artt. 29 e 76 del D.Lgs. 50/2016 ss.mm.ii., alle comunicazioni al predetto RTI aggiudicatario ed alle altre concorrenti ed alla pubblicazione della presente determina di esclusione nella sezione "Trasparenza" - <https://www.consac.it/gare-e-appalti/e> sulla piattaforma telematica <https://consac.acquistitelematici.it/>;

di provvedere alle misure e segnalazioni di cui all'art.80, comma 12, e art. 213, comma 10, art. 93, c.6 del D.Lgs. 50/2016 e del DPR 445/2000 ss.mm.ii.;

di trasmettere per opportuna conoscenza e/o per quanto di competenza la presente al Cda, al Direttore Generale, al Direttore Servizi Idropotabili per le conseguenziali e opportune deliberazioni in merito.

Preso atto dei motivi che hanno condotto il Rup a proporre l'annullamento dell'aggiudicazione di cui alla Delibera di Cda n. 90 del 1/12/2020 e la contestuale esclusione, sulla scorta delle motivazioni sopraesposte, dell'operatore RTI L.P.G. Costruzioni Srl - Lombardi Srl - Lanzara Geom. Antonio - Capofila: L.P.G. Costruzioni con sede legale in Piazza Vittorio Emanuele n. 50 84078 Vallo della Lucania (Salerno) P.Iva. 05576350655 dalla procedura de qua per la sussistenza di una situazione di conflitto di interessi e per falsa dichiarazione;

all'unanimità

delibera

- di approvare la determina del Rup n.374 del 3/02/2021 come sopra riportata
- di annullare l'aggiudicazione dei "Lavori di ristrutturazione e potenziamento del sistema di adduzione idrica nell'area Cilento. Sostituzione condotta Faraone e potenziamento adduzione area Montestella – I stralcio" di cui alla Delibera di Cda n. 90 del 1/12/2020
- di escludere l'operatore RTI L.P.G. Costruzioni Srl - Lombardi Srl - Lanzara Geom. Antonio - Capofila: L.P.G. Costruzioni con sede legale in Piazza Vittorio Emanuele n. 50 84078 Vallo della Lucania (Salerno) P.Iva. 05576350655 dalla procedura de qua per la sussistenza di una situazione di conflitto di interessi e per falsa dichiarazione;
- di provvedere alle misure (escussione polizza) e segnalazioni di cui all'art.80, comma 12, e art. 213, comma 10, art. 93, c.6 del D.Lgs. 50/2016 e del DPR 445/2000 ss.mm.ii..

Delibere da n. 15 a n. 22 – omissis

Non essendovi altro da deliberare la seduta è sciolta.

Il Segretario del C.d.A.
Ing. Felice Parrilli

Il Presidente del C.d.A.
avv. Gennaro Maione