

Determina prot. n. 39281 del 6/10/2021

Procedura aperta in modalità telematica per l'affidamento triennale del servizio di manutenzione reti di adduzione, distribuzione idrica e di collettamento fognario ricadenti nell'Area Cilento - Proposta provvedimento di revoca dell'aggiudicazione del lotto 2 (CIG 86521815A1) e del lotto 4 (CIG 8652327E1A) VIVAI BARRETTA GARDEN S.R.L. P.I. 05145331210

PREMESSO che il CdA con delibera n. 25 del 24/02/2021 recante in oggetto "Indizione Gara d'appalto per il servizio di manutenzione reti di adduzione, distribuzione idrica e di collettamento fognario" ha stabilito l'avvio della gara aperta del servizio di manutenzione reti di adduzione, distribuzione idrica e di collettamento fognario per il triennio 2021-2023, suddivisa in n. 6 lotti, da esperirsi ai sensi degli artt. 60, c. 3 e 95, c. 4 del D. Lgs. 50/2016 ss.mm.ii., per un importo complessivo a base d'asta pari ad € 4.156.702,62 oltre iva con una spesa di € 72.200 oltre iva occorrente per direzione lavori e coordinamento sicurezza in fase di esecuzione;

VISTE le note del Direttore Generale, prott. nn. 309-310-311-312-313 del 2 febbraio 2021, nelle quali venivano attribuite alla scrivente le funzioni di RUP nella Fase di Affidamento del servizio indicato in oggetto;

VISTA la determina a contrarre prot. n. 884 del 4.03.2021 della scrivente RUP dell'Affidamento con la quale è stata avviata la procedura aperta in modalità telematica per l'affidamento triennale del servizio di manutenzione reti di adduzione, distribuzione idrica e di collettamento fognario ricadenti nell'Area Cilento, articolata in n. 6 lotti;

VISTA la nota prot. n. 884 del 4 marzo 2021, allegata alla determina a contrarre di pari data e protocollo, con cui la scrivente dichiarava di non versare nelle ipotesi di conflitto di interessi di cui all'art. 42, c. 2 D. Lgs 50/2016 ed all'art. 7 del DPR n. 62/2013, ai sensi dell'art. 6 bis legge n. 241/90 e delle Linee Guida ANAC n. 15 (Delibera Autorità n. 494 del 05 giugno 2019);

VISTO che la procedura aperta, di cui in oggetto è articolata in n. 6 diversi lotti, corrispondenti ad altrettante aree territoriali descritte nella suddetta delibera di CdA n.25/2021, i cui importi complessivi sono di seguito dettagliati:

Lotto n. 1 € 575.211,30 CIG 8652135FA8
Lotto n. 2 € 812.639,49 CIG 86521815A1
Lotto n. 3 € 644.426,63 CIG 8652319782
Lotto n. 4 € 770.786,06 CIG 8652327E1A
Lotto n. 5 € 614.282,33 CIG 8652373413
Lotto n. 6 € 739.356,82 CIG 86523912EE

VISTI il bando, pubblicato in G.U.C.E. in data 2 marzo 2021- Numero riferimento: 2021-029807, sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana: 5^a Serie Speciale - Contratti Pubblici, n. 26 G.U.R.I. del 5/03/2021, 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;

VISTO che entro il termine per la presentazione delle offerte, scaduto in data 25 marzo 2021 ore 8,00, hanno presentato istanza di partecipazione alla presente procedura, per il lotto 1 n. 33 operatori economici, per il lotto 2 n. 32 operatori economici, per il lotto 3 n. 29 operatori economici, per il lotto 4 n. 26 operatori economici, per il lotto 5 n. 30 operatori economici e per il lotto 6 n. 29 operatori economici;



VISTA la Determina prot. n. 7664 del 25 marzo 2021, redatta e formalizzata dopo il termine predetto, di nomina del seggio di gara incaricato all'apertura delle offerte pervenute, nonché agli adempimenti ad esso riservati per legge;

VISTI i verbali del seggio 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 trasmessi a tutti i partecipanti alla procedura;

VISTO quanto stabilito nel verbale prot.n. 30551 del 01.09.2021 del Seggio di Gara che ha proposto, per la procedura in oggetto, espletata attraverso la piattaforma <https://consac.acquistitelematici.it/>, l'aggiudicazione a favore dell'operatore economico VIVAI BARRETTA GARDEN S.R.L. P.I. 05145331210, con sede legale in Melito di Napoli (NA), rappresentato da Salvatore Trotta, per il lotto 2 - CIG:86521815A1, per l'importo complessivo netto del lotto di € 515.057,60, oltre I.V.A., di cui € 415.872,66 per servizi a corpo più lavori a misura soggetti a ribasso, € 87.184,94 per oneri sicurezza non soggetti a ribasso e € 12.000,00 per quota a forfait per servizio di reperibilità notturna non soggetti a ribasso, che ha applicato il ribasso del 41,71% sull'importo totale a base d'asta di € 713.454,55 per servizi a corpo più lavori a misura soggetti a ribasso e per il lotto 4 - CIG: 8652327E1A per l'importo complessivo netto del lotto di € 488.939,26, oltre I.V.A., di cui € 393.882,77 per servizi a corpo più lavori a misura soggetti a ribasso, € 83.056,49 per oneri sicurezza non soggetti a ribasso e € 12.000,00 per quota a forfait per servizio di reperibilità notturna non soggetti a ribasso, che ha applicato il ribasso del 41,71% sul prezzo netto a base d'asta di € 675.729,58 per servizi a corpo più lavori a misura soggetti a ribasso;

VISTA la Determina prot. n. 39190 del 23 settembre 2021 recante in oggetto "Procedura aperta in modalità telematica per l'affidamento triennale del servizio di manutenzione reti di adduzione, distribuzione idrica e di collettamento fognario ricadenti nell'area Cilento - Proposta di aggiudicazione dei lotti 1 - 2 - 3 - 4 - 5 - 6";

VISTA la Delibera di CdA Consac n.105 del 24/09/2021 avente ad oggetto "Aggiudicazione servizio di manutenzione triennale reti idriche e fognarie nell'area Cilento" con cui venivano aggiudicati, tra gli altri, all'operatore economico VIVAI BARRETTA GARDEN S.R.L. P.I. 05145331210 i lotti 2 e 4;

CONSIDERATO che all'atto della presentazione dell'offerta l'operatore economico Vivai Berretta Garden s.r.l. ha dichiarato ed ha prodotto un contratto di avvalimento con il Consorzio Stabile Contrat s.c.a.r.l.-Castellammare di Stabia (NA) Traversa fondo d'orto 37Cap 80053- C.F E P.IVA:08381221210 alle condizioni e nei limiti previsti dagli art. 89 del D. Lgs. n. 50/2016, sia di garanzia in ordine alla Attestazione SOA Categoria OG6 Classifica IV BIS, sia operativo in quanto nel medesimo contratto di avvalimento prodotto ha indicato specificamente i mezzi meccanici posti a disposizione dall'ausiliario, il numero di operai (3), nonché la capacità tecnica e organizzativa del Direttore tecnico Arch. Giovanni De Sena;

PRECISATO che l'operatore Vivai Berretta Garden s.r.l. con PEC del 28/09/2021 delle ore 16:38 ha trasmesso un contratto di locazione e comunicazione di cambio sede operativa delegando al Sig. Sabatino Fiorella per la consegna lavori e per visionare la nuova sede operativa, tra l'altro contestata dalla stazione appaltante attraverso il RUP dell'Esecuzione in data 5/10/2021;
che con successiva PEC del 28/09/2021 delle ore 18:03 ha trasmesso un contratto con la Società Fiorella Costruzioni srl P.I. 04160930659 di nolo a freddo di mezzi per il lotto 2 e per il lotto 4;
che con ulteriore PEC del 29/09/2021 delle 08:46 ha trasmesso delega al sig. CRICCHIO Aniello alla consegna lavori per il lotto 4;
che con PEC del 1/10/2021 ha trasmesso una PROCURA SPECIALE al sig. Fiorella Sabatino datata il 30/09/2021 per il lotto 2 e per il lotto 4 "affinché lo stesso in nome, conto e vece della suddetta società, abbia a firmare il contratto di appalto, il verbale di consegna lavori e tutti gli atti inerenti i lavori summenzionati e a dirigere tecnicamente e firmare gli atti di contabilità concernenti i lavori;
che con PEC del 05/10/2021 delle ore 12:15 ha richiesto l'anticipazione per il lotto 2, ai sensi dell'art. 35, c. 18, dell'importo dell'anticipazione del prezzo pari al 30 per cento sul valore del contratto d'appalto;
che con PEC 05/10/2021 delle ore 12:26 ha richiesto l'anticipazione per il lotto 4, ai sensi dell'art. 35, c. 18, dell'importo dell'anticipazione del prezzo pari al 30 per cento sul valore del contratto d'appalto;



RITENUTO che l'operatore Vivai Barretta Garden Srl, attraverso la procura speciale con la quale ha nominato e costituito procuratore speciale della società Vivai Barretta Garden s.r.l. il sig. Fiorella Sabatino, intende inequivocabilmente fare eseguire l'appalto alla società Fiorella Costruzioni s.r.l., già esclusa dal CdA Consac, con Delibera n. 105 del 24/09/2021, dai lotti 1 e 6 della gara di appalto in oggetto per mancanza dei requisiti professionali richiesti a pena di esclusione dalla lex specialis, nonché per avere dichiarato falsamente di possedere i requisiti richiesti dal bando di gara a pena di esclusione;

PRECISATO che con la documentazione prodotta a seguito dell'aggiudicazione dei lotti 2 e 4 (contratto di locazione sede, procura speciale e collegato contratto di nolo a freddo), Vivai Barretta Garden srl coinvolge la società Fiorella Costruzioni s.r.l., in precedenza esclusa da questa Stazione Appaltante per mancanza dei requisiti soggettivi dalla partecipazione alla gara, che, invece, verrebbe nuovamente e direttamente coinvolta nell'esecuzione dell'appalto sia per effetto del contratto di nolo a freddo, che per effetto della procura speciale del 30.09.2021 rilasciata in favore di Fiorella Sabatino (Direttore tecnico e legale rappresentante della società Fiorella Costruzioni s.r.l.);

CONSIDERATO che negli appalti vige il principio della immodificabilità soggettiva dei partecipanti alle gare pubbliche, principio cardine ampiamente consolidato dalla giurisprudenza amministrativa, in particolare dal Consiglio di Stato che in Adunanza Plenaria n. 8/2012 ha stabilito: *"Il principio di immodificabilità soggettiva dei partecipanti alle gare pubbliche, mira a garantire una conoscenza piena da parte delle amministrazioni aggiudicatrici dei soggetti che intendono contrarre con le amministrazioni stesse consentendo una verifica preliminare e compiuta dei requisiti di idoneità morale, tecnico-organizzativa ed economico-finanziaria dei concorrenti, verifica che non deve essere resa vana in corso di gara con modificazioni di alcun genere [Cons. St., sez. V, 7 aprile 2006, n. 1903; Cons. St., sez. V, 30 agosto 2006, n. 5081]"*.

CONSIDERATO altresì che *"...Si è osservato che il divieto di modificazione soggettiva non ha l'obiettivo di precludere sempre e comunque il recesso dal raggruppamento in costanza di procedura di gara. Il rigore di detta disposizione va, infatti, temperato in ragione dello scopo che persegue, che è quello di consentire alla stazione appaltante, in primo luogo, di verificare il possesso dei requisiti da parte dei soggetti che partecipano alla gara e, correlativamente, di precludere modificazioni soggettive, sopraggiunte ai controlli, e dunque, in grado di impedire le suddette verifiche preliminari. Tale essendo, dunque, la funzione di detta disposizione è evidente come le uniche modifiche soggettive elusive del dettato legislativo siano quelle che portano all'aggiunta o alla sostituzione delle imprese partecipanti e non anche quelle che conducono al recesso di una delle imprese del raggruppamento, in tal caso, infatti, le esigenze succitate non risultano affatto frustrate poiché l'amministrazione, al momento del mutamento soggettivo, ha già provveduto a verificare i requisiti di capacità e di moralità dell'impresa o delle imprese che restano, sicché i rischi che il divieto mira ad impedire non possono verificarsi [Cons. St., sez. VI, 13 maggio 2009, n. 2964]"*.

RITENUTO che l'introduzione di nuovi soggetti nell'ambito dell'appalto, tra l'altro esclusi in precedenza per le suddette motivazioni, addirittura dopo l'aggiudicazione, è elusiva del dettato normativo e comunque è in violazione del principio della par condicio tra i concorrenti e, pertanto, è inammissibile;

RITENUTO che la vigente normativa in materia di appalti (art. 89 D. Lgs 50/2016 ss.mm.ii.) e la giurisprudenza ammettono, attraverso l'istituto dell'avvalimento, solo la circolazione oggettiva di alcune delle referenze proprie dell'operatore economico, le quali, in quanto non strettamente personali dell'imprenditore, possono essere utilizzate da diverso soggetto alla sola condizione che esso dimostri di poterne effettivamente disporre e che dell'utilizzazione sia fatta informazione alla stazione appaltante.

CONSIDERATO che, si può pertanto ritenere acquisito nella giurisprudenza vigente l'ulteriore principio della derogabilità di quello precedentemente richiamato dell'immodificabilità soggettiva dell'offerente, ammettendosi la possibilità del subentro allo stesso di altro soggetto nella posizione di contraente o di partecipante ad una gara per l'aggiudicazione di un appalto pubblico in caso di cessione di azienda e di trasformazione di società; sempre che la cessione dell'azienda o gli atti di trasformazione, fusione o scissione della società, sulla cui base avviene il detto subentro, siano comunicati alla stazione appaltante e questa abbia verificato l'idoneità soggettiva del subentrante;



RICAVATO da quanto sopra esplicitato che l'atto della procura speciale ed il nolo a freddo dei mezzi prodotti dal concorrente determinano che per comportamenti concludenti ci sia stata la risoluzione ovvero il recesso dal contratto di avvalimento con il Consorzio Stabile Contrat s.c.a.r.l- Castellammare di Stabia (NA) Traversa fondo d'orto 37Cap 80053- C.F E P.IVA:08381221210 che risulterebbe chiaramente inadempito dalla Vivai Barretta Garden s.r.l.;

CONSIDERATA la inammissibile modificazione soggettiva dell'operatore economico con la quale viene meno in radice anche il possesso dei requisiti di garanzia necessari alla partecipazione alla gara da parte dell'operatore economico Vivai Barretta Garden s.r.l. che non potrebbe più avvalersi della attestazione SOA richiesta e prodotta in sede di gara;

PRESO ATTO del comportamento tenuto dall'operatore economico Vivai Barretta Garden s.r.l. esplicitato in atti pubblici offerti in comunicazione alla stazione appaltante attraverso il quale si evince il tentativo maldestro di sostituzione soggettiva dell'operatore economico aggiudicatario (completamente esautorato dall'esecuzione dell'appalto) con l'operatore economico Fiorella Costruzioni srl P.I. 04160930659, che la stazione appaltante aveva escluso con Delibera CdA n. 105/2021 per carenza dei requisiti professionali richiesti, nonché per dichiarazioni mendaci rese in sede di gara;

Che in data 30/09/2021 la ditta Vivai Barretta Garden srl ha sottoscritto i verbali di consegna dei lavori relativamente ai lotti 2 e 4;

Che con PEC del 05/10/2021 la ditta Vivai Barretta Garden srl ha richiesto l'anticipazione per il lotto 2 e per il lotto 4 dell'importo dell'anticipazione del prezzo pari al 30 per cento sul valore del contratto d'appalto;

Che con PEC del 6/10/2021 ha trasmesso dichiarazione di revoca proposta in relazione alla gara per l'affidamento triennale del servizio di manutenzione reti di adduzione, distribuzione idrica e di collettamento fognario ricadenti nell'Area Cilento – Lotto 4- CIG 8652327E1A – Lotto 2 CIG 86521815A1;

PRECISATO che, come stabilito nella Determina del RUP prot. n. 39190 del 23 settembre 2021, approvata con Delibera di CdA n.105 del 24/09/2021, in caso di successivo eventuale accertamento del difetto del possesso dei requisiti generali ex artt. 80 e 83 D. Lgs 50/2016, autodichiarati dagli operatori economici aggiudicatari, quindi di eventuale accertamento di falsa dichiarazione o falsa documentazione la Stazione Appaltante, ai sensi dell'art. 24 del disciplinare di gara, sia in fase di aggiudicazione sia in fase di stipula del contratto, avrebbe proceduto all'applicazione di quanto previsto dall'art. 80, c. 12 e dall'art. 213, c. 10 del D. Lgs 50/2016 e ss.mm.ii. nonché delle disposizioni del DPR 445/2000, con revoca dell'aggiudicazione e/o risoluzione del contratto se già sottoscritto, ai sensi dell'art. 108 del D. Lgs. 50/2016, nel caso di mancata dimostrazione o di perdita di uno qualsiasi dei requisiti previsti dalla lex specialis, con conseguente escussione della garanzia e apposita segnalazione agli organi competenti;

VISTO l'art. 80 comma 5 lett. c), c bis), lett. m), comma 6 del D.Lgs 50/2016 ss.mm.ii.;

VISTO che, una volta revocata l'aggiudicazione all'impresa Vivai Barretta Garden srl, per la quale il seggio di gara con verbale n. prot. 30551 del 01.09.2021 aveva proposto l'aggiudicazione per il lotto 2 (CIG 86521815A1) e del lotto 4 (CIG 8652327E1A), occorre procedere allo scorrimento delle graduatorie provvisorie dei lotti 2 e 4 ai fini della riformulazione delle stesse;

VISTO che la riformulazione delle graduatorie per i lotti 2 e 4 per le suesposte motivazioni spetta al seggio di gara nominato con determina della scrivente RUP dell'Affidamento prot.n. 7664 del 25/03/2021;

RITENUTO di conseguenza di dover convocare il seggio di gara in seduta pubblica ai fini della riformulazione delle graduatorie per il lotto il lotto 2 (CIG 86521815A1) e del lotto 4 (CIG 8652327E1A);

DETERMINA

Di proporre al CdA di Consac gestioni idriche spa la revoca dell'aggiudicazione del lotto 2 (CIG 86521815A1) e del lotto 4 (CIG 8652327E1A) della procedura in oggetto all'operatore VIVAI BARRETTA GARDEN S.R.L. - P.I. 05145331210 per le motivazioni sopraesposte con escussione della garanzia provvisoria ai sensi dell'art. 93 D.Lgs 50/2016 ss.mm.ii.;



Di convocare il seggio di gara, nominato con Determina prot. n. 7664 del 25.03.2021, ai fini della riformulazione delle graduatorie del lotto 2 (CIG 86521815A1) e del lotto 4 (CIG 8652327E1A);

Di provvedere, ai sensi degli artt. 29 e 76 del D. Lgs 50/2016 ss.mm.ii., alle comunicazioni ed alla pubblicazione della presente determina di revoca dell'aggiudicazione sul profilo del committente nella sezione www.consac.it/gare-e-appalti/e sulla piattaforma telematica [https://consac.acquistitelematici.it /](https://consac.acquistitelematici.it/), una volta approvata e ratificata dal CDA di Consac gestioni idriche spa;

Di provvedere alle segnalazioni di cui all'art.80, comma 5 lett. c) e c bis) e art. 213, comma 10 del D. Lgs. 50/2016 ss.mm.ii.;

Di trasmettere per opportuna conoscenza e/o per quanto di competenza la presente al CdA, al Direttore Generale, al Seggio di Gara, al RUP dell'Esecuzione, al Direttore Servizi Idropotabili, al Direttore Legale, al Responsabile Servizi Ambientali, all'operatore Vivai Barretta Garden S.r.l., al Consorzio Stabile Contrat s.c.a.r.l- C.F E P.IVA:08381221210 ai Direttori dei Lavori dei lotti 2 e 4 per i consequenziali ed opportuni provvedimenti in merito.

RUP dell'Affidamento
F.to Dr.ssa Maria Rosaria Pirfo

