

Determina prot. n. 39304 dell'11/10/2021

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 3 (CIG 8652319782) e del lotto 6 (CIG 86523912EE) ATC S.R.L. UNIPERSONALE P.I. 04905520658

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 a base di gara 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

 pag. 1

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 dal 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 ATC S.R.L. UNIPERSONALE P.I. 04905520658, con sede legale in Nocera Inferiore (SA), rappresentato da Agostino Citarella, con verbale prot.n. 30551 del 01.09.2021, del lotto 3 - CIG: 8652319782, per l'importo complessivo netto del lotto di € 429.555,75, oltre I.V.A., di cui € 353.946,81 per servizi a corpo più lavori a misura soggetti a ribasso, € 63.608,94 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 37,775% sull'importo totale a base d'asta di € 568.817,70 per servizi a corpo più lavori a misura soggetti a ribasso e, con verbale prot. n. 39154 del 21.09.2021, l'aggiudicazione del lotto 6 - CIG: 86523912EE per l'importo complessivo netto del lotto di € 490.975,84, oltre I.V.A., di cui € 401.337,76 per servizi a corpo più lavori a misura soggetti a ribasso, € 77.638,08 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 38,229% sull'importo totale a base d'asta di € 649.718,73 per servizi a corpo più lavori a misura soggetti a ribasso;

PRECISATO che l'operatore ATC S.R.L. UNIPERSONALE in data 17/09/2021, mediante piattaforma digitale <https://consac.acquistitelematici.it/>, ha trasmesso due distinte dichiarazioni con le quali confermava la propria volontà di prorogare l'offerta economica per ulteriori 60 giorni sia per il lotto 3 che per il lotto 6 producendo le relative appendici di polizza a garanzia delle offerte entrambe con durata dal 17/09/2021 al 25/11/2021 (nr. Polizza 40011591007648 per il lotto 3 - nr. polizza 40011591007650 per il lotto 6);

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 ATC S.R.L. UNIPERSONALE P.I. 04905520658 i lotti 3 (CIG 8652319782) e 6 (CIG 86523912EE);

PRECISATO che nella determina prot. n. 39190/2021 e nella successiva delibera di CdA n.105/2021 era stabilito che, ai sensi degli artt. 27 e 29 del Disciplinare di gara nonché dell'art. 32, comma 8, del D. Lgs. 50/2016 e ss.mm.ii., le Società aggiudicatrici dei diversi lotti, quindi anche ATC S.R.L. UNIPERSONALE P.I. 04905520658, aggiudicataria dei lotti 3 e 6, avrebbero dovuto dare esecuzione ai contratti nelle more della loro conclusione a semplice richiesta della Stazione Appaltante;

PRECISATO che con nota PEC del 14.09.2021 prot. n. 39100, trasmessa ai Direttori dei Lavori/ Esecuzione e C.S.E., al RUP per la Fase di Esecuzione, agli Operatori Economici per i quali era stata proposta l'aggiudicazione, veniva fatto presente che i contratti relativi alle manutenzioni sarebbero scaduti il 30/09/2021 e che l'inizio del servizio, in fase di aggiudicazione, fosse previsto improrogabilmente per il prossimo 1/10/2021. A tal fine, trattandosi di servizi di pubblica utilità, la consegna dei lavori sarebbe dovuta avvenire, entro e non oltre, il 24/09/2021. Di tale obbligo era stata data ulteriore evidenza a ciascuna Impresa interessata da parte della RUP dell'affidamento fin dal 2.09.2021, mediante richiesta di Attestazione sul Sistema AVCPASS, ai fini dell'aggiudicazione, circa la conferma di disponibilità di sede operativa, di personale e

 pag. 2

mezzi d'opera o dichiarazione di impegno ad avere le suddette disponibilità entro la data di consegna dei lavori, come sancito negli atti di gara;

PRECISATO altresì che con PEC del 24.09.2021 la Stazione Appaltante, dando seguito a quanto stabilito nella delibera di aggiudicazione e negli atti di gara, invitava il RUP/Direttore dell'Esecuzione e i Direttori dei Lavori e Coordinatori della Sicurezza in Fase di Esecuzione dei diversi lotti a procedere con la consegna dei lavori ai fini dell'avvio delle attività entro il 1/10/2021, trasmettendo una prima formale comunicazione di aggiudicazione anche all'impresa ATC S.R.L. UNIPERSONALE;

VISTA l'ulteriore comunicazione di aggiudicazione ed i provvedimenti di aggiudicazione trasmessi ai partecipanti ed agli aggiudicatari, ai sensi dell'art. 76, comma 5 D. Lgs. 50/2016 ss.mm.ii., con PEC del 28.09.2021 mediante piattaforma digitale <https://consac.acquistitelematici.it/>;

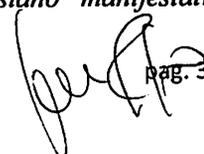
PRESO ATTO della Relazione del RUP dell'Esecuzione prot. n. 39296 dell'11/10/2021 ed allegati, compendiate alla presente, dalla quale si evince che la ATC s.r.l. Unipersonale, pur avendo contezza dell'aggiudicazione dei lotti 3 e 6, nonché della richiesta di anticipazione dell'esecuzione nelle more della stipula del contratto di appalto, non ha risposto alle convocazioni per le consegne dei lavori per il lotto 3 e per il lotto 6 fissate per il giorno 29.09.2021, né si è presentata per le consegne degli stessi alla data 05.10.2021 in cui era stata riconvocata, data in cui veniva redatto verbale di ingiustificata assenza dell'operatore economico che veniva nuovamente riconvocato per il successivo giorno 06.10.2021 per poter dare inizio alle esecuzioni degli appalti attraverso le prodromiche e formali attività di consegna dei lavori. Del silenzio e della ingiustificata assenza dell'operatore economico ATC s.r.l. Unipersonale con consequenziale mancato inizio delle esecuzioni dell'appalto, veniva notiziata la S.A. dal RUP dell'Esecuzione che riferiva che l'impresa ATC srl risultava inadempiente a quanto stabilito dal Capitolato speciale d'appalto e relativo disciplinare;

RICAVATO da quanto sopra argomentato che la mancata consegna dei lavori ed il conseguente mancato avvio dell'esecuzione delle attività con decorrenza 1 ottobre 2021, per fatto e comportamento dell'operatore economico, hanno determinato di fatto un danno significativo per la stazione appaltante che dovrà riformulare le graduatorie relativamente al lotto 3 (CIG 8652319782) ed al lotto 6 (CIG 86523912EE) riconvocando il seggio di gara al fine di addivenire all'aggiudicazione dei lotti per il conseguente avvio delle attività e la stipula dei contratti;

PRESO ATTO del comportamento negligente e scorretto dell'operatore economico ATC s.r.l. Unipersonale, consistito nella mancata presentazione della ditta alla convocazione per la consegna dei lavori nel termine concesso dai Direttori Lavori - Coordinatori Sicurezza in Fase Esecuzione dei lotti 3 e 6, con conseguente mancato avvio delle attività, nelle more della stipula del contratto, per fatto ad esso imputabile, contravvenendo ai propri obblighi ed alle condizioni stabilite nel capitolato speciale d'appalto che all'art. 7 - *Giorno e termine per la consegna delle attività contrattuali e processo verbale* sancisce che *"L'Appaltatore dovrà trovarsi sul posto indicato per ricevere la consegna, di cui viene redatto apposito processo verbale, in contraddittorio con l'Appaltatore. Nel caso in cui l'Appaltatore non si presenti il giorno fissato per la consegna o si rifiuti di riceverla o di sottoscrivere il verbale, gli verrà assegnato un termine perentorio di 5 (cinque) giorni, trascorso il quale Consac Gestioni Idriche spa avrà la facoltà di risolvere il Contratto"* ma anche negli artt. 27 e 29 del disciplinare di gara;

TENUTO CONTO che, in mancanza ancora di un formale contratto, al fine di individuare i casi di legittimo esercizio del potere di revoca da parte della Stazione appaltante risulta utile richiamare l'interpretazione fornita dall'ANAC e dalla giurisprudenza, che riconoscono la legittimità della revoca dell'aggiudicazione ogniqualvolta la condotta dell'aggiudicatario non fornisca garanzie di affidabilità;

TENUTO CONTO che *"nella fase immediatamente precedente la stipula del contratto esiste, per il privato contraente, un vero e proprio obbligo giuridico di prestarsi alla stipulazione; obbligo che è garantito dalla prestazione della cauzione provvisoria che, in caso di rifiuto alla stipulazione, viene incamerata dalla stazione appaltante. L'avvenuta aggiudicazione non esclude, quindi, l'intervento successivo in autotutela della stazione appaltante, con la revoca dell'aggiudicazione, per sopravvenuti motivi di pubblico interesse. Tra questi ultimi ben possono rientrare anche comportamenti scorretti dell'aggiudicatario che si siano manifestati*

 pag. 3

successivamente all'aggiudicazione definitiva. (Determinazione n. 24 del 2/10/2002 dell'Autorità Nazionale Anticorruzione);

CONSIDERATO che “*sussiste in capo all'amministrazione la possibilità di esercitare il potere di autotutela e, per l'effetto, dichiarare la decadenza dell'aggiudicazione provvisoria qualora l'affidatario, a fronte di richieste documentali ricevute, non collabori alla stipula del contratto. Infatti, il procedimento di evidenza pubblica ha scopi e valenza ad effetti unitari, fino al momento della stipula del contratto, che non solo consentono – ma anzi impongono, nell'interesse pubblico, anche ai fini della revoca dell'aggiudicazione – la valutazione di tutte le circostanze e gli elementi concernenti il raggiungimento in concreto dell'obiettivo di scegliere l'operatore economico più serio ed affidabile per la più corretta e tempestiva esecuzione dell'appalto*» (cfr. Cons. Stato, n. 3395 del 6/6/2014, Tar Sardegna, n. 526 del 2/7/2014);

CONSIDERATO che “*Tali circostanze sono ritenute valide a motivare il provvedimento di decadenza della aggiudicazione, non solo per l'impossibilità per l'amministrazione di procedere ad un'ulteriore dilatazione dei tempi per avviare l'esecuzione del contratto e conseguentemente non fornire i relativi servizi alla collettività, ma anche per la possibile valutazione, nel comportamento dell'impresa, di una dubbia affidabilità dell'operatore economico, anche ai fini dell'esecuzione contrattuale*”;

CONSTATATO il comportamento contrario a buona fede nella formazione del contratto, che incide sulla responsabilità precontrattuale come previsto dall'art. 1337 del codice civile;

CONSIDERATO che in capo alle parti ricade una responsabilità precontrattuale e che i doveri di correttezza e buona fede – come affermato dalla Adunanza Plenaria n. 5/2018 – trovano applicazione in qualsiasi fase della procedura ad evidenza pubblica, con conseguente possibilità di configurare una responsabilità precontrattuale da comportamento scorretto, in ossequio ai suddetti principi;

VISTO che in virtù dell'art. 32, comma 8, e dell'art. 93 del D. Lgs 50/2016 ss.mm.ii., nonché l'art. 21 quinquies della legge 241/90 ss.mm.ii., la Stazione appaltante è legittimata ad esercitare il potere di revoca anche dopo l'aggiudicazione e prima della stipula del contratto di appalto qualora l'aggiudicatario, con il comportamento posto in essere e sopra dettagliatamente descritto, disattenda l'obbligo della leale collaborazione con la stazione appaltante ed abbia comportamenti reticenti e contrari alla volontà di eseguire l'appalto tali da ritenere che il predetto operatore economico – per fatto e comportamento dello stesso - non offra le garanzie di affidabilità richieste;

CONSIDERATO che il mancato avvio dell'esecuzione del contratto per inadempienza dell'aggiudicatario che – assente ingiustificato - non ha consentito di effettuare la consegna dei lavori, nonostante due formali convocazioni da parte dei DL - CSE rispettivamente dei lotti 3 e 6, come prescritto dalla *lex specialis* e, consequenzialmente, di porre in essere le attività necessarie e prodromiche all'avvio dell'esecuzione delle attività ed alla stipula dei contratti, comportando ciò un appesantimento amministrativo ed economico per la Stazione appaltante che deve riconvocare il seggio di gara e riprendere i lavori di gara ai fini di riformulare le graduatorie per i lotti 3 e 6;

RITENUTO che tale omissione dovuta alla mancata comparizione della ditta ATC s.r.l. unipersonale per la sottoscrizione del verbale di consegna, in assenza di idonee ragioni giustificative senza addurre alcuna argomentazione giustificativa alle PEC di corrispondenza, intercorse tra le parti, comporta per la Stazione Appaltante la facoltà di revoca dell'aggiudicazione dei lotti 3 e 6;

TENUTO CONTO della possibilità di incamerare la cauzione provvisoria che in questo contesto assume carattere sanzionatorio, quale vera e propria clausola penale con liquidazione preventiva e forfettaria del danno subito dall'amministrazione per la mancata stipula del contratto;

RITENUTO che in merito alla mancata sottoscrizione del contratto per fatto dell'affidatario, intendendosi per fatto dell'affidatario qualunque ostacolo alla stipulazione a lui riconducibile (Tar Lazio n. 7206/2017), e per analogia l'assenza ingiustificata per la consegna dei lavori e quindi la mancata esecuzione dei lavori ritenuti

urgenti, determina la possibilità di escutere la cauzione, rappresentando ciò atto dovuto quale effetto automatico di quella determinata infrazione per cui l'Amministrazione difetti di facoltà di scelta in merito;

PRECISATO che la stazione appaltante ha diritto di ottenere il risarcimento dell'intero danno subito, anche qualora lo stesso ecceda l'importo della cauzione provvisoria, agendo in giudizio per la quantificazione del «*danno effettivo*», tenendo conto dei «*maggiori oneri economici*» che la stessa deve sopportare a seguito dell'aggiudicazione e della conseguente conclusione dei contratti con i concorrenti successivi classificati in graduatoria, le cui offerte potrebbero recare condizioni economiche peggiorative magari rispetto a quelle degli originari aggiudicatari, nonché in ragione dei ritardi nell'esecuzione dei contratti che per loro natura hanno carattere di urgenza nell'interesse pubblico prevalente dell'intera collettività;

VISTO che l'operatore economico si è reso colpevole di un grave illecito professionale, tale da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità;

CONSIDERATO che la valutazione discrezionale della S.A. in ordine alla integrità e/o affidabilità della società ATC s.r.l. Unipersonale incide anche sulle eventuali assegnazioni che dovessero intervenire per scorrimento delle graduatorie formate per i restanti lotti 2 e 4 ancora non aggiudicati e relativi al medesimo bando di gara, precludendo cioè al predetto operatore l'eventuale aggiudicazione dei predetti lotti;

PRESO ATTO del comportamento lesivo del perseguimento del pubblico interesse cui le attività di manutenzione delle reti e degli impianti oggetto dell'appalto mirano;

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

VISTO l'art. 30 del D. Lgs 50/2016 ss.mm.ii., l'art. 97 della Costituzione italiana;

VISTI gli artt. 1337 e 1338 codice civile;

VISTO che, una volta revocata l'aggiudicazione all'impresa ATC srl, per la quale il seggio di gara con verbale n. prot. 30551 del 01.09.2021 aveva proposto l'aggiudicazione per il lotto 3 (CIG 8652319782) e con verbale n. prot. 39154 del 21. 09.2021 del lotto 6 (CIG 86523912EE), occorre procedere allo scorrimento delle graduatorie provvisorie dei lotti 3 e 6 ai fini della riformulazione delle stesse;

VISTO che la riformulazione delle graduatorie per i lotti 3 e 6 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 3 (CIG 8652319782) e lotto 6 (CIG 86523912EE);

DETERMINA

Di proporre al CdA di Consac gestioni idriche spa la revoca dell'aggiudicazione del lotto 3 (CIG 8652319782) e del lotto 6 (CIG 86523912EE) della procedura in oggetto all'operatore ATC S.R.L. UNIPERSONALE P.I. 04905520658 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 3 (CIG 8652319782) e del lotto 6 (CIG 86523912EE);

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 proposta di revoca dell'aggiudicazione sul profilo del committente nella sezione www.consac.it/gare-e-appalti/ e sulla piattaforma telematica <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 art. 213, comma 10 del D. Lgs. 50/2016 ss.mm.ii.;

A handwritten signature in black ink is written over a circular stamp. The stamp contains the text "Reg. 5" in a small font.

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 ATC S.R.L. UNIPERSONALE P.I. 04905520658, ai Direttori dei Lavori dei lotti 3 e 6 per i consequenziali ed opportuni provvedimenti in merito.

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

