

2° VERBALE DI GARA SEDUTA PUBBLICA

COMUNE DI PONTASSIEVE: PROCEDURA APERTA, SVOLTA IN MODALITA' TELEMATICA, PER L'AFFIDAMENTO IN CONCESSIONE MEDIANTE PROJECT FINANCING DEL SERVIZIO INTEGRATO ENERGIA, GESTIONE, CONDUZIONE, MANUTENZIONE E RIQUALIFICAZIONE ENERGETICA DEGLI IMPIANTI TERMICI ED ELETTRICI DEGLI IMMOBILI COMUNALI AI SENSI DELL' ART. 183 DEL D. LGS. 50/2016 – CIG 7995455A2F; CUP J82I19000230009. - RIPRESA E CONCLUSIONE DELLA PRIMA SEDUTA PUBBLICA DI GARA, INERENTE LA FASE DI VERIFICA AMMINISTRATIVA.

L'anno **2020** (duemilaventi) addì **27** (VENTISETTE) del mese di **MARZO** alle ore 11,30, in Pontassieve presso il Centro Unico Appalti dell'Unione di Comuni Valdarno e Valdisieve, Via Tanzini n. 27, il Responsabile del Procedimento di gara Dott. Francesco Cammilli preso atto che:

- con AVVISO pubblicato ed inviato a tutti gli O.E. tramite la piattaforma START, in data 26/03/2020 è stato COMUNICATO QUANTO SEGUE:

In considerazione dei provvedimenti normativi di cui ai D.P.C.M. 17 marzo 2020 e 22 marzo 2020, da cui deriva imperativa l'esigenza di contenere il contagio Covid. 19 e in ragione dell'impossibilità di garantire adeguatamente misure precauzionali prescritte nei predetti decreti, gli operatori economici non potranno presenziare fisicamente alle sedute di gara ma, la regolarità, trasparenza ed integrità delle stesse sono garantite dall'utilizzo della piattaforma telematica START inviolabile e inalterabile nei contenuti. Gli operatori economici saranno informati ed aggiornati sullo svolgimento delle procedure di gara tramite la suddetta piattaforma. Pertanto, alla seduta di gara, svolta attraverso la piattaforma telematica START, sarà presente solo il R.U.P./Seggio di gara Dr. Francesco Cammilli, Responsabile del C.U.A.

prosegue, presiedendola, la seduta pubblica iniziata e sospesa in data 6 marzo 2020 - così come dettagliatamente indicato nel verbale di gara n. 1 del 6. marzo 2020, l'espletamento della gara in oggetto approvata con Determinazione del Responsabile del Settore 6 - Lavori Pubblici, Patrimonio, Sicurezza e Protezione Civile - del Comune di Pontassieve n. 2234 del 13/11/2019, da svolgersi mediante procedura aperta, ai sensi dell'art. 60 del D.Lgs. 50/2016 e da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, da individuarsi sulla base del miglior rapporto qualità prezzo ai sensi dell'art. 95 del D.Lgs. 50/2016.

Così come indicato nel sopracitato verbale, in data 6 marzo 2020 si è proceduto alle operazioni di verifica della documentazione amministrativa (busta n.1) presentata dai n. 2 operatori economici che hanno presentato offerta, tramite la piattaforma START, entro le ore 18:00 del 5 marzo 2020, termine previsto dal bando di gara;

- nel corso delle suddette operazioni, e per le motivazioni di cui al sopra richiamato verbale, è risultato necessario attivare il soccorso istruttorio - ai sensi dell'art. 83, comma 9, del d.lgs. 50/2016 - nei confronti del seguente concorrente: DIDI S.R.L. E TERMOSERVICE S.R.L. (R.T.I. costituendo).

Entro il termine fissato per la presentazione delle integrazioni alla documentazione amministrativa, h. 12,00 del 19 marzo 2020, sono pervenute tramite la piattaforma START le seguenti integrazioni:

Centro Unico Appalti dell'Unione di Comuni Valdarno e Valdisieve

Via Tanzini, 27 – 50065 Pontassieve (FI) – Tel. 0558360336 e-mail: ufficiogare@uc-valdarno e valdisieve.fi.it

DIDDI S.R.L. E TERMOSERVICE S.R.L. (R.T.I. costituendo):

- appendice alla garanzia prevista al pt. A6) art. 13 del disciplinare di gara di cui all'art. 93 del Codice pari al 2% del valore della concessione con *inserimento della giusta causale: cauzione di cui all'art. 93 del codice.*

- riguardo ai professionisti esterni indicati nella domanda di partecipazione e nel DGUE quali incaricati della progettazione Ing. Paolo Nerozzi e P.I. Giorgio Falchi sono stati inviati i documenti richiesti dal disciplinare di gara all'art. 13 progettista/i esterno/i indicato/i e quindi:

- il DGUE nelle Parti I, II, III, IV;
- il Modello 1 – Ulteriori dichiarazioni relativamente alle Sezioni I, VI, VII, VIII e IX;
- il Modello 2 – Accettazione Protocollo di Intesa.

Tutta la documentazione integrativa acquisita risulta regolare e conforme alle prescrizioni del bando di gara ed alla vigente normativa e **il concorrente viene ammesso alla successiva fase della gara.**

Per il concorrente **ENGIE SERVIZI S.P.A.**, per le motivazioni indicate nel verbale del 6 marzo 2020 e che qui integralmente si richiama, **il RUP della stazione appaltante, Arch Stefania Sassolini**, supportata dal parere difensivo del Consulente legale della S.A. e del C.U.A., **ha valutato, con nota del 27.03.2020, depositata in atti, prot. n. 7309/2020**, ha valutato, che i provvedimenti descritti nelle dichiarazioni del concorrente, non consentono di desumere un carattere di gravità tale da determinare l'esclusione della ENGIE S.p.a. per inaffidabilità professionale e ritenere privo di idoneità e moralità professionale il concorrente ai sensi dell'art. 80 c. 5, lett. c e segg. del D.lgs 50 del 2016 .

Nello specifico, si forniscono le seguenti argomentazioni:

Visto il DGUE presentato dall'Impresa in sede di gara dal quale emergono circostanze, fatti e provvedimenti su cui la stazione appaltante ritiene di dover prendere posizione per escludere che sussistano motivi di esclusione ai sensi dell'art. 80 del D.lgs 50 del 2016;

Considerato che la stazione appaltante, al fine di appurare la veridicità di quanto affermato dal concorrente nel DGUE in data 06.03.2020 ha effettuato una visura del casellario delle imprese (allegata al presente verbale), dalla quale non emergono elementi di rilievo, posto che le iscrizioni riscontrate, non rappresentando motivi ostativi all'ammissione dell'Impresa alla procedura di gara, riguardano una serie di comunicazioni effettuate dalla società Cofely Italia S.p.A. (parte del gruppo Engie S.p.A.) a proposito: a) delle variazioni di direzione tecnica che ogni impresa, ai sensi dell'art. 87, comma 6 del D.P.R. 207 del 2010 è tenuta ad effettuare, oltre che alla SOA che l'ha qualificata, anche all'Osservatorio per l'inserimento delle annotazioni nel casellario informatico; b) di risalenti operazioni di modifica soggettiva della Società tramite operazioni di fusione per incorporazione, cessione di rami d'azienda o cessione d'azienda;

Centro Unico Appalti dell'Unione di Comuni Valdarno e Valdisieve

Via Tanzini, 27 – 50065 Pontassieve (FI) – Tel. 0558360336 e-mail: ufficiogare@uc-valdarno valdisieve.fi.it

Considerato che i fatti e i provvedimenti indicati nel DGUE del concorrente nelle pagine da 37 a 46 non consentono alla stazione appaltante di ravvisare motivi di esclusione e/o di ritenere privo di idoneità e moralità professionale il concorrente ai sensi dell'art. 80 del D.lgs 50 del 2016, posto che:

a) [Omissis]

Con riferimento al procedimento **[Omissis]** indicato in oggetto **[Omissis]**. La stazione appaltante ritiene al riguardo che l'adozione delle misure di self cleaning dichiarate dall'Impresa consentono di ritenere sussistente l'integrità ed affidabilità dell'operatore economico, soprattutto se si considera che parte di tali misure sono state adottate – sulla base di quanto dichiarato dall'Impresa – a partire dal 2015, quindi in un periodo ampiamente precedente rispetto al termine fissato dalla Stazione appaltante per la presentazione delle offerte. **La stazione appaltante richiama inoltre le giustificazioni espresse dall'impresa facendole proprie.**

b) [Omissis]

La sentenza **[Omissis]** non incide, in senso negativo, nel giudizio relativo alla integrità morale del concorrente, in considerazione del fatto non rientra nelle fattispecie tipizzate dell'art. 80, comma 1 del D.lgs 50 del 2016 la fattispecie di reato oggetto della condanna, nonché in considerazione della risalenza nel tempo ad oltre un ventennio dei fatti contestati. **La stazione appaltante richiama inoltre le giustificazioni espresse dall'impresa facendole proprie.**

c) [Omissis]

La stazione appaltante, valutata la vicenda in questione e presa visione della sentenza **[Omissis]** rileva come successivamente a tale pronuncia non siano stati avviati procedimenti da parte di altre autorità, né comminate sanzioni interdittive di sorta, ritenendo dunque che i fatti rappresentati, esaminati nell'ambito della discrezionalità amministrativa prevista dall'art. 80, comma 5, del D.lgs 50 del 2016, non assurgano a gravità tale da ritenere inaffidabile il concorrente. **La stazione appaltante richiama inoltre le giustificazioni espresse dall'impresa facendole proprie.**

d) [Omissis]

La circostanza che il Tribunale **[Omissis]** abbia rigettato la richiesta del pubblico ministero di applicazione della misura cautelare nei confronti della Società ai sensi del D.lgs 231 del 2001, così come poi confermato dal Tribunale del Riesame, secondo quanto dichiarato dall'operatore economico concorrente, consente di ravvisare elementi tali da non consentire oggi di dubitare dell'affidabilità morale del concorrente.

La stazione appaltante rileva inoltre come non sia stata ancora emanata nei confronti della società una sentenza passata in giudicato ai sensi del D.lgs 231 del 2001 e che i soli episodi descritti non consentono di ritenere incisa l'affidabilità professionale del concorrente. Quale

Centro Unico Appalti dell'Unione di Comuni Valdarno e Valdisieve

Via Tanzini, 27 – 50065 Pontassieve (FI) – Tel. 0558360336 e-mail: ufficiogare@uc-valdarno e valdisieve.fi.it

ulteriore ed autonomo elemento preso in considerazione per escludere la sussistenza di motivi di esclusione la stazione appaltante rileva la messa in atto di idonee misure di self cleaning. **La stazione appaltante richiama inoltre le giustificazioni espresse dall'impresa facendole proprie.**

e) [Omissis]

Quanto riferito dalla Società appare meritevole di accoglimento soprattutto se si considera quanto affermato dalla **[Omissis]**T.A.R. **[Omissis]** in ordine alla estraneità tra Engie Servizi S.p.A. ed i fatti ascritti al **[Omissis]**r. I fatti in questione, relativi ad una carica ricoperta in altra società, non consentono di ritenere incisa l'affidabilità professionale della concorrente, considerato anche che nel caso di specie il concorrente li ha ampiamente dichiarati. **La stazione appaltante richiama inoltre le giustificazioni espresse dall'impresa facendole proprie.**

f)[Omissis]

In ordine alla notifica dell'informativa indicata in oggetto, che per quanto riferisce l'impresa sembrerebbe essere correlata a violazione **[Omissis]**, si ritiene che, allo stato degli atti, non sia idonea ad incidere sul giudizio che la stazione appaltante è chiamata a svolgere sulla integrità ed affidabilità dell'operatore economico, posto che – da un lato – il Codice richiede che via sia una "condanna con sentenza definitiva o decreto penale di condanna divenuto irrevocabile o sentenza di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale" e – dall'altro – le Linee Guida ANAC n. 6 richiedono che vi sia un "provvedimento esecutivo" per fondare qualsiasi giudizio sull'operatore economico. In ogni caso, non potendo per l'evento in questione conoscere l'oggetto delle indagini penali in questa fase, la stazione appaltante non può pronunciarsi sull'eventuale insussistenza dell'affidabilità professionale. **La stazione appaltante richiama inoltre le giustificazioni espresse dall'impresa facendole proprie.**

g) [Omissis]

Con riferimento al provvedimento indicato in oggetto si osserva che secondo le Linee Guida ANAC n. 6 i provvedimenti "esecutivi dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato di condanna per **[Omissis]**" possono essere idonei a motivare l'esclusione del concorrente dalla gara. Le suddette Linee Guida, infatti, al paragrafo **[Omissis]** e cioè ove la stazione appaltante ritenga che i fatti illeciti accertati "con provvedimento esecutivo" siano "tali da rendere dubbia l'integrità del concorrente, intesa come moralità professionale, o la sua affidabilità, intesa come reale capacità tecnico professionale, nello svolgimento dell'attività oggetto dell'affidamento". Di conseguenza, alla luce della sospensione degli effetti del provvedimento in seguito al ricorso di Engie Servizi S.p.A. e con ordinanza **[Omissis]**, si ritiene che non sussistano i presupposti per giustificare una possibile esclusione dell'Impresa. A tal proposito si veda quanto affermato dalla giurisprudenza, secondo la quale "va, pertanto, sicuramente condivisa la prospettazione di parte ricorrente secondo cui, anche alla luce delle particolari garanzie che assistono l'adozione del

Centro Unico Appalti dell'Unione di Comuni Valdarno e Valdisieve

Via Tanzini, 27 – 50065 Pontassieve (FI) – Tel. 0558360336 e-mail: ufficiogare@uc-valdarno e valdisieve.fi.it

provvedimento antitrust (emanazione da parte di un'autorità in posizione di terzietà, rispetto delle garanzie partecipative e del principio del contraddittorio), appare sufficiente, al fine di imporre alla stazione appaltante un onere di valutazione in ordine all'incidenza dei fatti sulla gara in corso di svolgimento, la mera idoneità del provvedimento sanzionatorio a spiegare, in via anche solo temporanea, i suoi effetti, o perché non (o non ancora) gravato o perché, ove impugnato, non sospeso, senza che rilevi se la decisione giudiziale sia stata assunta in sede cautelare o di merito e, in quest'ultimo caso, se la sentenza sia passata o meno in giudicato" **[Omissis]**. **Dalla sentenza sopra citata si ricava che di fronte ad un provvedimento sospeso la stazione appaltante non sia gravata da alcun onere di valutazione della incidenza dei fatti sulla partecipazione dell'impresa alla gara in corso di svolgimento.** Ciò considerato e tenuto conto che il provvedimento dell'Antitrust è stato impugnato da Engie Servizi S.p.A. con ricorso **[Omissis]**, viene altresì in rilievo quanto affermato dalla più recente giurisprudenza, secondo la quale "Il comma 10-bis fissa, infine, in tre anni la durata della esclusione, decorrenti dalla data di adozione del provvedimento amministrativo di esclusione ovvero, in caso di contestazione in giudizio, dalla data di passaggio in giudicato della sentenza. Nel tempo occorrente alla definizione del giudizio, la stazione appaltante deve tenere conto di tale fatto ai fini della propria valutazione circa la sussistenza del presupposto per escludere dalla partecipazione alla procedura l'operatore economico che l'abbia commesso. 6.3.2 S'appalesa, dunque, pacifico che l'esclusione può costituire solo l'epilogo di un processo valutativo discrezionale di competenza della s.a. che involge anche l'adeguatezza delle misure di self cleaning adottate dall'operatore economico, ma non è, invece, in alcun caso frutto di mero automatismo in caso di commissione di un illecito antitrust" (T.A.R. Friuli Venezia Giulia, 11 gennaio 2020 n. 15). Alla luce di quest'ultima giurisprudenza si ritiene che non sussistano motivi di esclusione in quanto: a) il provvedimento dell'Antitrust è stato sospeso con ordinanza del **[Omissis]** le misure di self cleaning assunte dalla concorrente dopo l'adozione del provvedimento sanzionatorio dell'Antitrust, sono da ritenersi idonee e consentono di esprimere un giudizio di affidabilità professionale del concorrente ai sensi dell'art. 80, comma 7, del D.lgs 50 del 2016. **La stazione appaltante richiama inoltre le giustificazioni espresse dall'impresa facendole proprie.**

h)[Omissis]

Con riferimento a quanto indicato in oggetto ci si limita ad osservare, da un lato, che il ricorso presentato dalla Società avverso la comunicazione di esclusione è attualmente sospeso e che, quindi, non vi è alcuna pronuncia che consenta alla Stazione appaltante di formulare qualsiasi giudizio, dall'altro, il procedimento di cui all'art. 213, comma 10 del Codice avviato dietro segnalazione di Consip alla ANAC è stato sospeso con deliberazione del Consiglio dell'Autorità tenutosi **[Omissis]**. A tal proposito si osserva che le sopra citate Linee Guida stabiliscono che la stazione appaltante "al ricorrere dei presupposti di cui al punti 2.1. [...] deve valutare, ai fini

Centro Unico Appalti dell'Unione di Comuni Valdarno e Valdisieve

Via Tanzini, 27 – 50065 Pontassieve (FI) – Tel. 0558360336 e-mail: ufficiogare@uc-valdarno-valdisieve.fi.it

dell'eventuale esclusione del concorrente [...] i provvedimenti sanzionatori esecutivi comminati dall'ANAC [...]”.

i) [Omissis]

Con riferimento alle sentenze **[Omissis]** riportate alle pagine da **[Omissis]** si osserva come le vicende processuali riferite dalla Società non abbiano portato ad alcuna iscrizione del casellario ANAC delle annotazioni riservate. Per quanto attiene all'applicabilità dell'art. 80, comma 5, lett. c-quater) del D.lgs 50 del 2016, dai fatti rappresentati si evincono contrapposizioni tra il concorrente, ed alcuni fornitori e subappaltatori che la stazione appaltante ritiene rientrano nella dialettica tra imprese e che involgono anche aspetti relativi alla corretta esecuzione degli appalti. Ad ogni buon conto i fatti rappresentati non consentono di ritenere che l'eventuale inadempimento da parte del concorrente, ancorché accertato in sede giudiziale, assuma i caratteri di tale gravità richiesti dalla norma per potare all'esclusione del concorrente per inaffidabilità professionale. **La stazione appaltante richiama inoltre le giustificazioni espresse dall'impresa facendole proprie.**

Per quanto sopra esposto, l'operatore economico ENGIE s.p.a. viene ammesso alla successiva fase della gara.

Si da quindi atto che:

- a seguito della presente seduta pubblica, sarà adottato il provvedimento di ammissione dei concorrenti;
- il predetto provvedimento verrà comunicato ai concorrenti ai sensi dell'art. 76, comma 2-bis, del D.Lgs 50/2016.

Di quanto sopra si è redatto il presente verbale che, letto ed approvato, viene come appresso sottoscritto.

Il Responsabile del Procedimento di Gara

Dott. Francesco Cammilli


