

DETERMINA DEL PRESIDENTE

N. 311 DEL 13/08/2020

OGGETTO: Co-operation Programme Interreg VA EL-IT Greece-Italy 2014-2020 – Progetto “Territorial and Maritime Network Supporting the Small Cruise Development” – THEMIS. GARA 2020_10AdSP “Lavori di realizzazione di strutture leggere prefabbricate destinate ad INFOPOINT a servizio dei passeggeri nei Porti di Manfredonia, Monopoli e Barletta”[CUP: B99B17000090006 - CIG: 820641323E]. Conclusione del procedimento di riesame. Ritiro in ottemperanza ai principi richiamati dal Giudice Amministrativo delle Determinazioni presidenziali n. 202 del 27.05.2020 e n. 212 del 05.06.2020. Aggiudicazione dell’appalto in favore di R.L.C. s.r.l. con sede legale in CRISPIANO (TA), 74012, zona ind.le PIP contrada Alezza SNC, P. IVA 02936020730.

IL PRESIDENTE

Prof. Avv. Ugo Patroni Griffi, nominato Presidente dell’Autorità di Sistema portuale del Mare Adriatico Meridionale, con il Decreto del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti n. 128 del 5.4.2017,

PREMESSO CHE

- con Determina del Presidente n. 62 del 11.02.2020, sono stati approvati gli atti di gara e si è dato avvio alla procedura di gara aperta telematica, per l’affidamento dei “*Lavori di realizzazione di strutture leggere prefabbricate destinate ad Infopoint a servizio dei passeggeri nei Porti di Manfredonia, Monopoli e Barletta*”, mediante procedura aperta, ai sensi dell’art. 60 del d.lgs n. 50/2016 e ss.mm. e ii e con applicazione del criterio del minor prezzo, ai sensi dell’artt. 95, comma 4 e 36, comma 9-bis, del d.lgs. 50/2016 e ss.mm. e ii; per un importo complessivo di €520.071,08 (euro cinquecentoventimilaesettantuno/08), di cui €505.071,08 (euro cinquecentoecinquemilaesettecentouno/08) per lavori ed € 15.000,00 (euro quindicimila/00) per oneri della sicurezza non soggetti a ribasso;
- con Determina del Presidente n. 194 del 19.5.2020 si è approvata e confermata, ai sensi dell’art. 33, comma 1, del d.lgs. 50/2016, la proposta di aggiudicazione a firma del RUP e si è disposta, pertanto, l’aggiudicazione definitiva dei “*Lavori di realizzazione di strutture leggere prefabbricate destinate ad Infopoint a servizio dei passeggeri nei Porti di Manfredonia, Monopoli e Barletta*” in favore dell’impresa RLC SRL che ha offerto un ribasso pari a 30,159% per un importo complessivo di contratto pari ad € 367.746,69 (euro trecentosessantasettemilasettecentoquarantasei/69), di cui € 352.746,69 (euro trecentocinquantaquattremilasettecentoquarantasei/69) per lavori ed € 15.000,00 (euro quindicimila/00) per oneri della sicurezza;
- con successiva Determina del Presidente n. 202 del 27.05.2020, prendendo atto delle risultanze negative della verifica effettuata sull’assenza dei motivi di esclusione ex art. 80 del d.lgs. 50/2016, riportate nel



verbale a firma del Direttore del Dipartimento Amministrativo prot. 14172 del 26.05.2020, si approvava la proposta del RUP di annullamento in autotutela dell'aggiudicazione in favore della RLC s.r.l.;

- con conseguente Determina del Presidente n. 219 del 05.06.2020, si è proceduto a scorrere la graduatoria ed aggiudicare i lavori all'impresa posizionatasi al secondo posto in classifica, la Idroelettrica s.r.l., con sede in Corigliano-Rossano (CS), SS 106 BIS, CAP 87064, P.IVA 02292480783;

CONSIDERATO che

- la società R.L.C. s.r.l. ha impugnato innanzi al Tar Bari il provvedimento di annullamento con contestuale istanza di sospensione cautelare di tutti gli atti impugnati;
- in esito alla udienza in camera di consiglio del 7.7.2020, il Tar Bari con ordinanza ha accolto l'istanza cautelare ritenendo, tra l'altro, che *"l'omissione dichiarativa della ricorrente non sia idonea a giustificare il ravvisato collegamento immediato con la sua inaffidabilità"* e che *"la particolare significatività del reato commesso dallo Sciurti non consenta di escluderne automaticamente la rilevanza ai sensi della lettera c); tuttavia impone alla Stazione appaltante un onere motivazionale rafforzato che dia conto della diversità di enti collettivi, cui corrispondono differenti rapporti organici, e delle ragioni per cui siffatta condanna possa nello specifico essere riferibile anche alla società ricorrente; Ritenuto, infine, quanto al periculum, che il bilanciamento fra i contrapposti interessi ben possa essere realizzato sospendendo il provvedimento nella parte in cui fa riferimento all'omissione dichiarativa (e conseguentemente alla trasmissione all'ANAC) e ordinando alla Stazione appaltante di riesaminare la vicenda nella parte in cui comporta l'interpretazione e l'applicazione della lettera c) attraverso la ricostruzione della fattispecie integrata dalla condanna penale in sé e dalla diversità della società sopra indicata"*;
- con le note n. 18958 e n. 18891 del 14.07.2020 questa Stazione appaltante, ha comunicato, in ottemperanza al disposto del TAR, alla nuova aggiudicataria, Idroelettrica s.r.l., l'esito dell'udienza cautelare e l'avvio del procedimento di riesame della posizione di R.L.C. s.r.l. ed a quest'ultima ha, altresì, richiesto, al fine di acquisire ulteriori elementi di valutazione, di trasmettere:
 - copia della sentenza di condanna della C.A. di Taranto emessa nei confronti del sig. Sciurti Giovanni Francesco;
 - curriculum vitae del sig. Sciurti Giovanni Francesco dal quale è ricavabile l'esperienza professionale pregressa dell'attuale legale rappresentante di codesta impresa;
 - le osservazioni dell'Impresa ed i documenti ritenuti necessari in relazione alla questione oggetto di riesame.

PRESO ATTO CHE con le note n. 19471, 19472 e 19473 del 21.07.2020 la R.L.C. s.r.l. ha riscontrato la richiesta ed ha trasmesso:

- Curriculum Vitae del Sig. SCIURTI Giovanni
- Copia della Sentenza di Condanna della C.A. di Taranto
- prot 344.1-PG-20 – NOTE ED OSSERVAZIONI con allegati:



- Elenco principali lavori pubblici eseguiti
- Elenco principali lavori privati eseguiti
- Certificato ISO 9001:2015
- Certificato EN 1090-1:2009 + A1 2001:2011
- Asseverazione art. 30 d.lgs 81/08.

ACQUISITO il parere del Dirigente del Dipartimento Legale di questa Autorità, trasmesso con nota prot. I_21051 del 12.08.2020;

PRESO ATTO della relazione di conclusione del procedimento di riesame redatta dal RUP, ing. Di Leverano, ed allegata al presente provvedimento per farne parte integrante ed essenziale;

CONSIDERATO che l'Ordinanza cautelare emessa dal Tribunale Amministrativo, alla quale la Stazione Appaltante deve ottemperare, oltre all'effetto sospensivo della efficacia degli atti/provvedimenti impugnati, esplica altresì un effetto propulsivo/conformativo. In altri termini per la Sua ottemperanza è necessario che l'Amministrazione riesamini l'attività amministrativa compiuta (effetto propulsi) e nell'esercizio doveroso della propria funzione, rispetti i limiti nascenti dalla statuizione concreta del giudice e, cioè, dalle regole e dai principi di diritto affermati nella pronuncia cautelare destinata a regolare o comunque a delimitare la futura attività dell'amministrazione;

RITENUTO che dalla pronuncia cautelare del Tribunale Amministrativo Regionale si possono desumere le seguenti regole e principi di diritto:

- a) le numerose e variegata cause discrezionali di esclusione di cui al quinto comma sono letteralmente riferite all'operatore economico che partecipa alla gara, diversamente da quelle vincolate dipendenti dalla sussistenza di condanne penali (comma 1) e derivanti dal codice antimafia (comma 2), che il terzo comma espressamente riferisce agli organi individuali che rivestono ruoli apicali e decisionali nella ambito dell'ente collettivo che partecipa alla gara;
- b) tale dato letterale è stato valorizzato dalla giurisprudenza (T.A.R. Lazio, Sez. II, 6 luglio 2020, n. 7742; T.R.G.A., 22 gennaio 2019, n. 14; T.A.R. Lombardia, Sez. I, 29 gennaio 2018, n. 250) per escludere che l'illecito professionale di cui alla lettera c) possa configurarsi per fatti compiuti dall'attuale amministratore dell'ente collettivo partecipante alla gara, ma quando rivestiva la carica di legale rappresentante di altra impresa, appunto perché essi non possono essere riferiti all'impresa concorrente;
- c) i principi cardine sono costituiti dal favor participationis e dalla tassatività e tipicità delle cause di esclusione;
- d) necessità che il concetto di immutatio veri venga interpretato comunque in modo conforme all'articolo 57, paragrafo 4, lett. h) della direttiva 2014/24/UE, il che ha indotto il Collegio a ritenere che l'omissione dichiarativa della ricorrente non sia idonea a giustificare il ravvisato collegamento immediato con la sua inaffidabilità (T.A.R. Puglia, Sezione II, 16 dicembre 2019, n. 1670);

CONSIDERATO altresì che con riferimento ai profili legati all'affitto del ramo d'azienda il legislatore è puntualmente intervenuto, con una specifica regolamentazione (artt. 2558, 2560 e 2112 cod. civ.) a disciplinare gli effetti dell'atto di trasferimento o cessione d'azienda e tuttavia detta disciplina di stampo privatistico non è suscettibile di incidere sulle disposizioni di diritto (pubblico) interno che hanno dato attuazione a direttive comunitarie e che regolano in conformità dei canoni di tipicità, tassatività e stretta interpretazione le cause di esclusione di un operatore economico dalla partecipazione a una procedura di affidamento di lavori, servizi e/o forniture.

RITENUTO, alla luce del parere dell'Ufficio Legale e della Relazione di conclusione del procedimento di riesame condotto dal RUP, di condividere le conclusioni contenute nei suddetti **atti** e, in particolare, con riferimento alla esclusione della R.L.C. s.r.l. dalla gara in oggetto, di concordare sulla riammissione in gara della stessa per le ragioni contenute nei citati **atti** che sinteticamente si riportano:

- 1) la particolare attenzione alle norme sulla sicurezza ed all'aggiornamento professionale che sembrerebbe aver prestato l'amministratore della RLC s.r.l., forse proprio in conseguenza dei fatti delittuosi precedenti, nel corso della sua attività imprenditoriale più recente, come si evince dall'esame del curriculum professionale dello stesso nonché dal curriculum aziendale della R.L.C. s.r.l. e dalle copiose certificazioni aziendali in materia;
- 2) la tassatività e tipicità delle cause di esclusione dalle gare sancite dall'art. 80 del Codice Appalti che non consentirebbe, alla luce di quanto emerso nel corso del riesame, di sanzionare la RLC con la esclusione dalla gara;
- 3) la ascrivibilità ad un periodo risalente nel tempo dei fatti delittuosi contestati alla RLC s.r.l. che, se valutati in via dirimente, porterebbero di fatto a conseguenze penalizzanti per l'operatore economico per un periodo ingiustificatamente esteso, anche in analogia con il limite temporale triennale di rilevanza delle condanne potenzialmente idonee ad integrare il "grave illecito professionale" previsto dal comma 5 lett. c) del medesimo art. 80, come recentemente sancito dalla recentissima sentenza Tar Lazio, sez. II ter, 11 maggio 2020, n. 4917;
- 4) la oggettiva impossibilità di escludere automaticamente la RLC s.r.l. in ragione del precedente penale del suo Amministratore/Proprietario, precedente riferito a epoca nella quale il sig. Sciurti rivestiva la carica di legale rappresentante di una società diversa, la Joule s.r.l., e non della R.L.C. s.r.l. ricorrente;
- 5) la impossibilità di ritenere che l'omissione dichiarativa della RLC possa automaticamente comportare un giudizio di inaffidabilità della stessa impresa;
- 6) il rispetto del principio di proporzionalità dell'azione amministrativa la cui ottemperanza è stata posta in rilievo dal Giudice Amministrativo, nonché il rispetto del *favor participationis*;
- 7) la circostanza che le disposizioni sancite dal codice civile in materia di trasferimento di ramo d'azienda non possono scalfire i principi richiamati nella ordinanza cautelare con specifico riferimento tassatività, tipicità e stretta interpretazione delle cause di esclusione.



CONSIDERATO che con nota n. 20690 del 06.08.2020 è stato comunicato alla Idroelettrica s.r.l. e, per conoscenza, alla R.L.C. s.r.l., a cura del sottoscritto Presidente, l'intendimento di questa Autorità di procedere alla riammissione in gara della società R.L.C. s.r.l., assegnando il termine di 5gg per la ricezione di eventuali osservazioni e/o controdeduzioni;

DATO ATTO che tale termine è decorso senza che nessuna delle due società abbia fatto pervenire alcuna osservazione in merito;

RITENUTO pertanto, opportuno, nel prendere atto della conclusione del procedimento di riesame:

- a) ritirare, in autotutela, la Determina del Presidente n. 202 del 27.05.2020, con la quale si era annullato, in autotutela, il provvedimento di aggiudicazione della gara in favore della R.L.C. s.r.l.;
- b) ritirare, in autotutela, in ottemperanza ai principi e alle regole indicate dalla pronuncia cautelare del Giudice amministrativo la Determina del Presidente n. 219 del 05.06.2020, con la quale si era aggiudicata la gara in oggetto, alla Idroelettrica s.r.l., posizionatasi al secondo posto della graduatoria;
- c) conseguentemente aggiudicare i lavori in oggetto alla società R.L.C. s.r.l. con sede legale in CRISPIANO (TA), 74012, ZONA IND.LE PIP CONTRADA ALEZZA SNC, con P. IVA 02936020730 per un importo, al netto del ribasso d'asta offerto del 30,159%, di € **367.746,69** (euro trecentosessantasettemilasettecentoquarantasei/69), di cui € **352.746,69** (euro trecentocinquantaduemilasettecentoquarantasei/69) per lavori ed € **15.000,00** (euro quindicimila/00) per oneri della sicurezza;

ACCERTATO che, ai sensi e per gli effetti dell'art. 32, comma 7 del d.lgs. 50/2016, il presente provvedimento di aggiudicazione può considerarsi immediatamente efficace;

VISTI:

- il d.lgs. n. 50 del 18.04.2016 "Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture";
- il d.lgs. n. 169 del 04.08.2016 recante "Riorganizzazione, razionalizzazione e semplificazione della disciplina concernente le Autorità portuali di cui alla legge 28 gennaio 1994, n. 84, in attuazione dell'articolo 8, comma 1, lettera f), della legge 7 agosto 2015, n. 124", in vigore dal 15.09.2016, con cui è stata istituita l'Autorità di Sistema Portuale del Mare Adriatico Meridionale comprendente i porti di Bari, Brindisi, Barletta, Manfredonia e Monopoli;
- il d.P.R. n. 207/2010 "Regolamento di esecuzione ed attuazione" del d.lgs. n. 163/2006, nelle parti ancora in vigore;
- il Regolamento interno per la disciplina dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, approvato con propria Determina n. 67 del 14.02.2020;

- la L. 241/90 e ss.mm.ii.;
- gli atti del procedimento;

DETERMINA

- 1) le premesse fanno parte integrante del presente provvedimento;
- 2) di prendere atto ed approvare la relazione di conclusione del procedimento di riesame svolto dal RUP ed allegato al presente provvedimento per farne parte integrante e sostanziale, e, conseguentemente disporre come nel seguito;
- 3) di ritirare in autotutela, in ottemperanza ai principi e alle regole indicate dalla pronuncia cautelare del Giudice amministrativo, per le ragioni in premessa individuate, la Determina del Presidente n. 202 del 27.05.2020;
- 4) di ritirare in autotutela, in ottemperanza ai principi e alle regole indicate dalla pronuncia cautelare del Giudice amministrativo, per le ragioni in premessa individuate, la Determina del Presidente n. 219 del 05.06.2020;
- 5) di riammettere alla procedura in oggetto la R.L.C. s.r.l., con sede legale in CRISPIANO (TA), 74012, ZONA IND.LE PIP CONTRADA ALEZZA SNC, con P. IVA 02936020730, e affidare alla stessa i *“Lavori di realizzazione di strutture leggere prefabbricate destinate ad INFOPOINT a servizio dei passeggeri nei Porti di Manfredonia, Monopoli e Barletta”*, finanziati con i fondi del Co-operation Programme Interreg VA EL-IT Greece-Italy 2014-2020 – Progetto *“Territorial and Maritime Network Supporting the Small Cruise Development”* – THEMIS, per un importo, al netto del ribasso d’asta offerto del 30,159%, di € 367.746,69 (euro trecentosessantasettemilasettecentoquarantasei/69), di cui € 352.746,69 (euro trecentocinquantaduemilasettecentoquarantasei/69) per lavori ed € 15.000,00 (euro quindicimila/00) per oneri della sicurezza, il tutto non imponibile ai fini IVA come risulta dal quadro economico rimodulato in base al ribasso d’asta che di seguito si riporta e contestualmente si approva:

Importo dei Lavori		
A.1	Importo dei lavori	€ 352.746,69
A.2	Oneri per l'attuazione dei piani di sicurezza	€ 15.000,00
	Totale importo dei lavori (A.1+A.2)	€ 367.746,69
Somme a disposizione della Stazione Appaltante		
B.1	Imprevisti	€ 24.200,00
B.2	Rilievi accertamenti e indagini	€ 15.000,00
B.3	Allacciamenti a pubblici servizi	€ 40.000,00
B.4	Elementi di arredo e attrezzature	€ 25.000,00
B.5	Fondo ex art. 113 comma 2 del D.Lgs. 50/2016	€ 8.400,00
B.6	Progettazione (incluso IVA ed oneri)	€ 15.768,24



B.7	Direzione lavori (incluso IVA ed oneri)	€	9.600,00
B.8	Collaudo (incluso IVA ed oneri)	€	5.000,00
B.9	IVA sui lavori (A.1+A.2)	€	80.904,27
B.10	economie affidamento progettazione	€	71,76
B.10	economie di gara	€	63.749,04
Totale Somme a disposizione (B.1+...B.9)			€ 287.693,31
TOTALE			€ 655.440,00

- 6) di dare atto che ai sensi e per gli effetti dell'art. 32, comma 7 del d.lgs. 50/2016, il presente provvedimento, ai fini dell'aggiudicazione della gara, è da considerarsi immediatamente efficace;
- 7) di dare mandato all'Ufficio gare affinché provveda alle necessarie comunicazioni ed alla pubblicità del presente provvedimento ai sensi del combinato disposto dell'art. 29 e 76 del d.lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii.;
- 8) di dare atto che le somme relative al presente intervento sono state già impegnate con la Determina Presidenziale n. 62 del 11.02.2020 e, pertanto, il presente provvedimento non necessita di visto contabile;
- 9) di notificare il presente provvedimento all'ing. Francesco Di Leverano, in qualità di Responsabile unico del presente procedimento e di dare ottemperanza, nelle modalità previste, alle prescrizioni in materia di trasparenza, ai sensi del D.lgs. 33/2013, come modificato dal D.lgs. n. 97/2016 e dell'art. 29 del D.lgs. 50/2016 e ss.mm.ii..

Allegato: *Relazione di conclusione del procedimento di riesame a firma del RUP.*

IL PRESIDENTE
Prof. Avv. Ugo Patroni Griffi

Visto:
IL SEGRETARIO GENERALE
Dott. Tito VESPASIANI

DIPARTIMENTO PROPONENTE: Dipartimento Tecnico

Si attesta l'esistenza dei presupposti e dei requisiti di legittimità per l'adozione del presente atto

*Il Direttore del Dipartimento
Francesco DI LEVERANO*

La presente determina dovrà essere trasmessa per i successivi adempimenti di competenza, a cura della Segreteria, ai seguenti Uffici/Servizi:

- *Ufficio proponente*
- *Responsabile del presente procedimento: Ing. Di Leverano*
- *Dipartimento Legale*
- *Dipartimento Amministrativo*