



COMUNE DI FALERONE

Provincia di Fermo

UFFICIO TECNICO

N. 68 del Registro generale

COPIA DELLA DETERMINAZIONE N. 26 DEL 01-03-2021

Oggetto: PROCEDURA TELEMATICA NEGOZIATA AI SENSI DELL'ART.36, COMMA 2, LETT. C-bis) DEL D.LGS. 50/2016 PER L'AFFIDAMENTO DEI LAVORI DI "RISTRUTTURAZIONE EX OSPEDALE" - CUP: G56C19000050001 - CIG: 8223864343. ANNULLAMENTO DELLA DETERMINAZIONE N.164/2020 E AGGIUDICAZIONE AL SECONDO CLASSIFICATO

L'anno duemilaventuno il giorno uno del mese di marzo , nel proprio ufficio

IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO

Visto l'art. 106, comma 3-bis del D.L. n. 34 del 19/05/2020 con il quale è stato disposto il differimento al 31 gennaio 2021 del termine per l'approvazione del Bilancio di Previsione 2021/2023 da parte degli enti locali (Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n.128 del 19-05-2020 - Suppl. Ordinario n. 21);

Considerato che il Bilancio di Previsione per l'anno 2021 è in attesa di approvazione;

Richiamata la Delibera di G.C. n. 125 del 21/12/2020 avente ad oggetto: "Esercizio provvisorio anno 2021 – Approvazione del piano esecutivo di gestione provvisorio (art. 169 del d.lgs 267/2000)";

Visto l'articolo 163 del D.lgs. n. 267/2000 stabilisce che nel corso dell'esercizio provvisorio, gli enti possono impegnare mensilmente, unitamente alla quota dei dodicesimi non utilizzata nei mesi precedenti, per ciascun programma, le spese di cui al comma 3, per importi non superiori ad un dodicesimo degli stanziamenti del secondo esercizio del bilancio di previsione deliberato l'anno precedente, ridotti delle somme già impegnate negli esercizi precedenti e dell'importo accantonato al fondo pluriennale vincolato, con l'esclusione delle spese:

- a) tassativamente regolate dalla legge;
- b) non suscettibili di pagamento frazionato in dodicesimi;
- c) a carattere continuativo necessarie per garantire il mantenimento del livello qualitativo e quantitativo dei servizi esistenti, impegnate a seguito della scadenza dei relativi contratti.

Lo stesso articolo prevede che i pagamenti riguardanti spese escluse dal limite dei dodicesimi di cui sopra sono individuati nel mandato attraverso l'indicatore di cui all'art. 185, comma 2, lettera i-bis);

Visto l'art. 163, comma 3, del D.Lgs. 267/2000;

Dato atto che il soggetto che propone il presente atto non incorre in alcuna delle cause di incompatibilità previste dalla normativa vigente, e che non sussistono, in capo allo stesso, situazioni di conflitto di interesse in relazione all'oggetto dell'atto, ai sensi della Legge n.190 del 6/11/2012 e norme collegati;

Premesso che:

- con determinazione a contrarre n. 96 (RG n.283) del 30.06.2020, il responsabile del Settore Assetto del Territorio, LL.PP., Attività produttive e Vigilanza del Comune di Falerone determinava:
 - *"di indire,....., una procedura telematica negoziata ai sensi dell'art. 36 comma 2 lett. c-bis) del D.Lgs. 50/2016 per l'affidamento dell'appalto dei lavori di "Ristrutturazione ex ospedale" con il criterio di aggiudicazione del minor prezzo così come previsto dall'art. 36, comma 9-bis del D.Lgs. n.50/2016 e s.m.i., da intendersi come massimo ribasso unico percentuale rispetto all'importo dei lavori posto a base di gara, pari a complessivi € 860.000,00, di cui € 821.159,38 soggetti a ribasso;*
 - *di individuare i 15 operatori economici con i quali negoziare tramite indagine di mercato da effettuare secondo le modalità indicate nello schema di avviso pubblico di manifestazione di interesse;*
- in data 05/08/2020 sono stati invitati, tramite piattaforma telematica di negoziazione NET4Market, a presentare offerta i 15 operatori economici sorteggiati tra quelli che hanno manifestato interesse;
- entro il termine di scadenza per la presentazione delle offerte fissato per le ore 13:00 del 31/08/2020 sono pervenute numero 7 offerte da parte dei seguenti operatori tra i 15 invitati alla procedura di selezione:

N.	Ragione sociale	P.Iva
1	Operatore singolo: _____	_____
2	Operatore singolo: _____	_____
3	Operatore singolo: _____	_____
4	RTI verticale in costituendo: _____ _____ _____	_____ _____ _____
5	RTI verticale in costituendo: _____ _____	_____ _____

6	RTI verticale in costituendo: ----- -----	----- -----
7	Operatore singolo: -----	-----

- dai verbali di gara n.1 del 01.09.2020, n.2 del 28.09.2020, n.3 del 29.09.2020 relativi alla verifica della documentazione amministrativa, al soccorso istruttorio e alla valutazione delle offerte economiche, risultava che la migliore offerta fosse formulata dall'RTI verticale in costituendo composto dalla ditta ----- (mandataria) e ----- (mandante);
- con determinazione a contrarre n. 164 (RG n.464) del 13/10/2020, il responsabile del Settore Assetto del Territorio, LL.PP., Attività Produttive e Vigilanza:
 - approvava i verbali di gara ed aggiudicava, ai sensi degli articoli 32, comma 5 e 33, comma 1, del Codice, la procedura negoziata telematica per l'affidamento dei lavori di *“Ristrutturazione ex ospedale”* al RTI verticale in costituendo composto dalle ditte ----- (mandataria) e ----- (mandante) per un importo contrattuale pari ad € 607.082,91 oltre IVA di legge;
 - dava atto che, ai sensi dell'art.32 comma 7 del D.Lgs.50/2016, l'efficacia dell'aggiudicazione fosse subordinata all'esito positivo delle verifiche tramite AVCPASS sul possesso dei requisiti in capo all'aggiudicatario;
- a seguito della suddetta aggiudicazione definitiva, su richiesta dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (nota prot.74618 del 09/10/2020), l'Ente ha richiesto di produrre ulteriori dichiarazioni, oltre a quelle prodotte in fase di gara alle imprese costituenti il raggruppamento temporaneo aggiudicatario dei lavori, con il fine di verificare e agevolare l'operatività della clausola risolutiva espressa prevista dall'art.3 comma 2.2 del protocollo di vigilanza collaborativa sottoscritto il 26 ottobre 2016;
- dalle dichiarazioni prodotte, assunte al protocollo dell'Ente in data 27/10/2020 al n.9868, risultano procedimenti penali pendenti in capo a entrambi i legali rappresentanti delle imprese costituenti il raggruppamento primo classificato per ipotesi di reato ex Art.353 del c.p. (turbata libertà degli incanti);
- a seguito delle ulteriori verifiche effettuate da questo Ente acquisendo i certificati dei carichi pendenti dalle Procure della Repubblica di Pescara, Bergamo e Latina, a conferma di quanto dichiarato dai soggetti costituenti il RTI, gli stessi risultano essere destinatari di alcuni **rinvii a giudizio disposti dal Giudice a seguito di udienza preliminare** per ipotesi di reato ex Art.353 del c.p.;

Richiamato il "Protocollo d'Intesa" sottoscritto in data 26/10/2016 dall'Autorità nazionale Anticorruzione, dal Dipartimento della Protezione Civile della presidenza del Consiglio dei ministri e dalle Regioni Abruzzo, Lazio, Marche e Umbria, ed in particolare l'art.3, comma 2, che testualmente recita:

"Il dipartimento della Protezione Civile e le regioni Abruzzo, Lazio, Marche e Umbria si impegnano ad impartire indicazioni affinché:

2.1 nei procedimenti relativi agli interventi posti in essere allo scopo di fronteggiare la situazione di emergenza determinatasi a seguito del sisma del 24 agosto 2016, siano inserite clausole e condizioni che agevolino lo svolgimento dei controlli di cui al precedente comma 1 nonché sia richiamato espressamente il presente Protocollo, anche al fine di consentire

l'espletamento dell'attività di vigilanza collaborativa attraverso verifiche preventive da effettuarsi, ai sensi dell'art.4 del regolamento di vigilanza dell'Autorità;

2.2 venga previsto l'inserimento della presente clausola nella documentazione di gara e/o contrattuale relativamente a ciascun affidamento posto in essere: <<_____si impegna ad avvalersi della clausola risolutiva espressa di cui all'articolo 1456 del codice civile nel caso in cui, nei confronti dell'imprenditore o dei componenti la compagine sociale, o dei dirigenti dell'impresa con funzioni specifiche relativamente all'affidamento e alla stipula e alla esecuzione del contratto, sia stata applicata misura cautelare personale o sia stato disposto il giudizio per taluno dei delitti di cui agli articoli 317, 318, 319, 319 bis, 319 ter, 319 quater, 320, 322, 322 bis, 346 bis, 353, 353 bis del codice penale>>".

Dato atto che:

- in accordo a quanto previsto nell'art.3 comma 2.2 del "Protocollo d'Intesa" ed agli obblighi dallo stesso derivanti, la stazione appaltante ha provveduto ad inserire negli atti inerenti la procedura di gara specifici richiami al Protocollo, nello specifico al punto 7 del paragrafo 15.2.1 "Dichiarazioni integrative" del disciplinare di gara e nell'art.16 della bozza di contratto;
- la clausola risolutiva prevista dal Protocollo d'Intesa prevede la risoluzione automatica del contratto nel caso in cui uno dei soggetti indicati sia destinatario di un decreto che dispone il giudizio per i reati elencati nello stesso, tra cui rientra quello previsto dall'art.353 del codice penale (turbata libertà degli incanti);
- gli operatori economici selezionati tramite manifestazione di interesse ed invitati a presentare offerta dovevano, essendo espressamente previsto negli atti di gara, prendere visione ed accettare le disposizioni del Protocollo, inclusa la clausola risolutiva espressa di cui all'art.3 comma 2.2, in quanto rientrante tra quelle escludenti e impedenti la partecipazione alla gara;

Verificato che:

- la clausola risolutiva è stata introdotta nelle procedure riguardanti la ricostruzione post-sisma 2016 al fine di innalzare il livello di tutela delle procedure di aggiudicazione dal rischio di partecipazione di operatori economici che non rispondano a specifici requisiti di integrità nonché moralità ed onorabilità professionale, inserendo un requisito di partecipazione più stringente rispetto a quanto previsto dall'art. 80 del D.Lgs. 50/2016 e s.m.i., salva l'ipotesi della lettera c), del comma 5° del medesimo art. 80;
- per effetto di detta clausola, diretta ad innalzare il livello di legalità richiesto ai fini della partecipazione alle procedure di aggiudicazione sottoposte a vigilanza collaborativa, deve ritenersi rilevante anche la mera adozione da parte del giudice penale di un provvedimento che ha disposto il rinvio a giudizio dell'interessato a seguito di udienza preliminare, mentre, non può ritenersi sufficiente la sola richiesta di rinvio a giudizio della Procura;
- in presenza dei presupposti sopra indicati per il RTI primo classificato (rinvii a giudizio disposti dal Giudice a seguito di udienza preliminare per ipotesi di reato ex Art.353 del c.p.), l'applicazione anticipata della clausola risolutiva prima della stipula del contratto, consente di evitare un inutile aggravio procedimentale e un rallentamento delle operazioni di gara in accordo ai principi di speditezza e di economicità ed efficacia sanciti dall'art.29 del d.lgs. n. 50/2016;
- in base a recenti pronunce della giurisprudenza (cfr. TAR Lazio, sez. I quater, 14 aprile 2017, n.4662), risulta altresì essere confermata e legittima l'applicazione anticipata della clausola risolutiva qualora le condizioni che ne determinano l'applicabilità siano precedenti e non postume alla stipula del contratto;

Dato atto che:

- dalle verifiche condotte dall'Ente, i rinvii a giudizio in capo all'aggiudicatario risultano essere preesistenti alla partecipazione dell'operatore economico alla procedura di gara, configurandosi quindi come impeditivi alla stipula del contratto d'appalto;
- l'operatore economico primo classificato, compilando e sottoscrivendo il modello 1 denominato "dichiarazioni integrative connesse", al punto 10 - sezione A - parte prima, ha dichiarato, in fase di presentazione dell'offerta, di *accettare il "Protocollo di Intesa" sottoscritto in data 26/10/2016 dall'Autorità Nazionale Anticorruzione, dal Dipartimento della Protezione Civile della Presidenza del Consiglio dei Ministri e dalle Regioni Abruzzo, Lazio, Marche e Umbria, ed in particolare le clausole ed i controlli previsti dallo stesso*, non mettendo a conoscenza la stazione appaltante di una circostanza quale il rinvio a giudizio disposto da un Giudice per ipotesi di reato ex Art.353 del c.p. che abilita ad operare la risoluzione del contratto, provocando una serie di criticità per l'interesse pubblico;
- in data 01/02/2021, con nota prot.1364, questo Ente ha provveduto a richiedere eventuali deduzioni in merito alle ipotesi di reato attribuite al RTI aggiudicatario;
- dalle deduzioni prodotte dall'operatore economico, acquisite al prot.1648 del 09/02/2021, non si evidenziano motivazioni valide tali per cui risulta possibile non applicare la clausola risolutiva;
- da una verifica giurisprudenziale accertata attraverso il parere di un legale di diritto amministrativo incaricato dall'Ente, avv. Lucchetti di Ancona, la fattispecie di rinvio a giudizio è impeditiva alla stipula del contratto;

Constatato che, in base alle valutazioni e motivazioni sopra espresse, in applicazione della clausola risolutiva prevista nell'art.3 comma 2.2 del "Protocollo d'Intesa", risulta necessario procede all'annullamento dell'aggiudicazione definitiva all'RTI composto da ----- (mandataria) e ----- (mandante) e di procedere all'aggiudicazione dell'appalto al RTI verticale in costituendo secondo classificato composto da GENTILE S.R.L.S. (mandataria) con avvalimento dell'impresa ausiliaria TERCOS S.R.L., e CIERRE COSTRUZIONI S.R.L. (mandante) per un ribasso del 27,910% (ventisettevirgolanovantunopercento) ed un importo contrattuale di € 630.814,42;

Considerato che:

- l'offerta economica della seconda classificata è ritenuta congrua in quanto il ribasso percentuale è inferiore alla soglia di anomalia (31,666%), determinata secondo il metodo di calcolo di cui all'art.97, comma 2-bis del D.Lgs.50/2016, e il costo della manodopera indicato è pari a quello individuato dalla Stazione Appaltante;
- è stata avviata la verifica sul possesso dei requisiti tramite il sistema AVCPASS ai sensi dell'art.85 comma 5 del Codice;

Preso atto dell'avvenuta verifica preventiva da parte di ANAC della presente determinazione effettuata nell'ambito del Protocollo d'Intesa di monitoraggio e vigilanza collaborativa del 26/10/2016 tra ANAC, Protezione Civile e le Regioni colpite dal sisma del 2016 come da nota prot.17158 del 26/02/2021;

Dato atto che:

- Il Codice Unico di Progetto C.U.P. assegnato mediante procedura telematica dal sito del Comitato CIPE è il seguente: G56C19000050001;

- l'ANAC ha attribuito alla presente procedura il seguente Codice identificativo di Gara (CIG): 8223864343;
- il Geom. Giuseppe Cappannari è il Responsabile Unico del Procedimento;

Visti:

- il T.U. delle leggi sull'Ordinamento degli Enti Locali (D.Lgs n.267/2000);
- il D.Lgs.50 del 18/04/2016 e ss.mm.ii;
- il DPR 207/2010 e ss.mm.ii. per la parte ancora vigente;
- il Protocollo d'Intesa sottoscritto in data 26/10/2016;
- le linee guida ANAC n.6;

Tutto ciò premesso

D E T E R M I N A

- **di richiamare** le premesse, che qui si intendono integralmente riportate e approvate, in quanto parte integrante del presente dispositivo e motivazione, ai sensi dell'art. 3 della Legge n. 241/90 e ss.mm.ii;
- **di annullare**, in base alla clausola risolutiva prevista nell'art.3 comma 2.2 del "Protocollo d'Intesa" e per le motivazioni riportate in premessa, la determinazione n.164 (R.G. 464) del 13/10/2020 con la quale è stata disposta l'aggiudicazione definitiva all'RTI composto da ----- (mandataria) e ----- (mandante);
- **di aggiudicare**, ai sensi degli articoli 32, comma 5 e 33, comma 1, del Codice, la procedura negoziata telematica per l'affidamento dei lavori di “Ristrutturazione ex ospedale” al RTI verticale in costituendo secondo classificato composto dalle ditte GENTILE S.R.L.S. (mandataria) con avvalimento dell'impresa ausiliaria TERCOS S.R.L., e CIERRE COSTRUZIONI S.R.L. (mandante) per un importo contrattuale pari ad € 630.814,42 oltre IVA di legge;
- **di rettificare** il precedente impegno di spesa assunto con determinazione n.164 del 13/10/2020 incrementandolo di € 26.104,66 per un importo complessivo pari ad € 693.895,86 IVA inclusa;
- **di dare atto** che, ai sensi dell'art.32, comma 7 del D.Lgs.50/2016, l'efficacia della presente aggiudicazione è subordinata all'esito positivo delle verifiche tramite AVCPASS sul possesso dei requisiti in capo all'aggiudicatario;
- **di dare atto** che la stipula del contratto è comunque sottoposta alla condizione sospensiva dell'esito positivo dei controlli previsti dalle norme e può avere inizio solo dopo che l'aggiudicazione è divenuta efficace;
- **di precisare** che:
 - entro 5 giorni dall'adozione del presente provvedimento, verrà trasmessa alle imprese partecipanti la comunicazione di adozione del presente atto di annullamento e di aggiudicazione dell'appalto al secondo classificato, ex art. 76 D.Lgs. n. 50/2016, mediante posta elettronica certificata (PEC);
 - avverso il presente provvedimento, ai sensi dell'art.120, comma 2 e seguenti del Codice di

Diritto Amministrativo, D.Lgs.104/2010, potrà essere proposto ricorso al T.A.R. Marche, entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione;

- **di disporre** la pubblicazione del presente atto sul sito istituzionale del Comune di Falerone - sez. Amministrazione Trasparente - in adempimento del combinato disposto dall'art.1 comma 16, lett. b) e 32 della legge 190/2012 e dell'art.23 comma 1, lett.b) del D.Lgs.33/2013 dando atto che le generalità del primo classificato vengono omesse e allegate nei documenti in atti depositati per motivi di riservatezza.

La presente determinazione comportando impegno di spesa sarà trasmessa al responsabile del servizio finanziario per la prescritta attestazione di regolarità contabile e copertura finanziaria di cui all'art. 183 del Tuel D.L.vo n. 267/2000 e diverrà esecutiva con l'apposizione del visto di regolarità contabile attestante la copertura finanziaria ai sensi dell'art. 151 comma 4 del medesimo Tuel 267/2000;

Letto e sottoscritto 01-03-2021

Il Responsabile Area Tecnica
f.to Geom. Giuseppe Cappannari

CERTIFICATO DI PUBBLICAZIONE

Il sottoscritto Istruttore Amministrativo del Comune di Falerone certifica che copia della presente determinazione viene pubblicata all'albo pretorio on line di questo Comune dal giorno 02-03-2021 e vi rimarrà per 15 giorni consecutivi.

Il giorno 02-03-2021 viene pubblicata nel sito web istituzionale di questo Comune ai sensi dell'art. 32 della Legge n.69 del 18/06/2009.

Falerone, li 02-03-2021

L'Istruttore Amministrativo
f.to (Calenda Michela)

COPERTURA FINANZIARIA

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 151 comma 4, del T.U.E.L. approvato con D.L.vo n. 267/2000 il sottoscritto responsabile del Servizio Finanziario, attesta che l'impegno di spesa assunto con la determina in esame, ha la relativa copertura finanziaria.

Falerone, li 01-03-2021

Il Responsabile Finanziario
f.to (Paoloni Federica)

E' copia conforme all'originale da servire per uso amministrativo.

Dalla residenza comunale, li _____

Il Responsabile Area Tecnica
Cappannari Giuseppe