

COPIA



COMUNE DI SANTA MARIA CAPUA VETERE
PROVINCIA DI CASERTA

SETTORE TECNICO - AMBIENTE E MANUTENZIONE

Repertorio delle determinazioni
N° 121 del 30/01/2024
Del REGISTRO GENERALE

DETERMINAZIONE DEL DIRIGENTE

DETERMINA N. 47 DEL 26/01/2024

OGGETTO: Procedura europea aperta telematica per l'affidamento dell'appalto del Servizio di Manutenzione del Verde Pubblico da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Cig:9625021299 Revoca dell'aggiudicazione - esclusione dalla procedura – incameramento della garanzia definitiva d'appalto.

IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO
f.to (Dott. Roberto Pirro)

IL DIRIGENTE
f.to (Ing. Giancarlo D'Aco)

IL DIRIGENTE

Premesso che

Con Determinazione Dirigenziale n. 48 del 26/01/2023 è stata la procedura aperta telematica ai sensi del D.Lgs n. 50/2016 per *l'affidamento dell'appalto del servizio di manutenzione del verde pubblico*" CIG: 9625021299. L'importo complessivo del servizio per la durata di 12 mesi ammonta ad €. 326.244,57 oltre IVA di cui €. 6.244,57 per oneri della sicurezza non soggetti a ribasso: il valore massimo stimato dell'appalto, comprensivo dell'eventuale periodo di rinnovo, è pari ad € 652.489,14 + IVA; la procedura aperta è stata indetta ai sensi dell'art. 60 D. Lgs. n. 50/2016 e smi con il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 95 del medesimo D.lgs., sulla base degli elementi di valutazione indicati nel bando di gara e nel relativo disciplinare; con determinazione n. 592 del 09/10/2023 R.G. n. 2039 del 12/10/2023 è stata preso atto dei verbali di seduta di gara, e in particolare:

- o dei verbali del seggio di gara prot.n.44584/2023, prot.n.48157/2023,
- o dei verbali dell'Autorità di Gara: Verbale n.1 prot.n.32536 del 03/07/2023, Verbale n.2 prot.n.32536 del 03/07/2023, Verbale n.3 prot.n.32536 del 03/07/2023, Verbale n.4 prot.n.33762 del 03/07/2023, Verbale n.5 prot.n.35745 del 20/07/2023, Verbale n.6 prot.n.32536 del 03/07/2023; Verbale n.7 prot.n.38763 del 08/08/2023; Verbale n.8 prot.n.38763 del 08/08/2023, Verbale n.9 prot.n.38763 del 08/08/2023,
- o dei verbali di verifica delle giustificazioni dell'offerta economica ai sensi dell'art.97 del D.Lgs.n.50/2016, prot. 44584 del 19/09/2023 e prot.n.48187 del 05/10/2023,
- o con la medesima determinazione n. 592 del 09/10/2023 è stata disposta l'aggiudicazione dell'appalto di che trattasi in favore dell'operatore economico Vivai Barretta Garden s.r.l., subordinando l'efficacia della stessa, ai sensi della disposizione di cui all'art.32, comma 7, del D.leg.vo n.50/2016, alla verifica di veridicità delle dichiarazioni rese dal concorrente nonché del possesso, da parte dello stesso, dei prescritti requisiti di ordine generale e speciale richiesti per la partecipazione alla gara ed autocertificati dal concorrente in sede di gara;
- o con il provvedimento determinativo di cui al precedente punto è stata disposta l'esecuzione del contratto in via d'urgenza, ai sensi e per gli effetti del comma 8 dell'art. 32 D. Lgs. n°50/2016;

Considerato che

- l'aggiudicatario VIVAI BARRETTA GARDEN S.R.L., nel corso della procedura aperta rispondeva NO alla domanda formulata alla pag. 8 del DGUE *"l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice?"*,
- il medesimo aggiudicatario rispondeva NO anche alla domanda formulata alla pag. 9 del DGUE *"l'operatore economico può confermare di non essersi reso gravemente colpevole di false dichiarazioni nel fornire informazioni richieste per verificare l'assenza di motivi di esclusione?"* ed alla ulteriore domanda, formulata alla pag. 9 del DGUE *"l'operatore economico può confermare di non aver occultato tali informazioni?"*

Osservato che

- nel corso della fase, finalizzata alla dichiarazione di efficacia dell'aggiudicazione previa verifica della veridicità delle dichiarazioni sostitutive presentate in gara venivano riscontrate le seguenti annotazioni nel Casellario informatico tenuto dall'ANAC:
 - o La Stazione Appaltante (S.A.) Messinaservizi Bene Comune S.p.A. - C.F. 03459080838, con nota acquisita al protocollo dell'Autorità n. 62247 del 29.07.2022, ha segnalato ex art. 80 del D. Lgs.

50/2016 di avere disposto con Delibera n. 19 del 23.04.2022 la risoluzione contrattuale dell'affidamento del "Servizio di manutenzione verde pubblico del Comune di Messina - operazioni di potatura dell'alberatura di alto, medio, basso fusto, delle palme e della sagomatura delle siepi nei cimiteri, nelle ville, nelle scuole e negli impianti sportivi comunali insistenti all'interno del territorio comunale di Messina, per la durata di 12 mesi rinnovabili per ulteriori 12 - 3 lotti - CIG 8651073348 - 865107441B - 8651078767" nei confronti dell'Operatore Economico (O.E.) Vivai Barretta Garden S.r.l. - C.F. 05145331210, ai sensi dell'art. 108, comma 3 del D. Lgs 50/2016, per grave inadempimento alle obbligazioni contrattuali tale da compromettere la buona riuscita delle prestazioni. La S.A. ha altresì riferito di aver applicato le penali previste dal Capitolato speciale descrittivo e prestazionale e dal contratto per complessivi € 37.500,00. Vivai Barretta Garden S.r.l. ha eccepito l'insussistenza di tutti i fatti che fondano la segnalazione ed ha riferito di aver esercitato, dopo avere inutilmente diffidato la S.A. ad adempiere, il diritto di sospendere ex art. 1460 cod. civ. la prestazione in presenza dell'inadempimento della S. A. circa il pagamento dei corrispettivi dei servizi resi. La vicenda, puramente monetaria, forma oggetto di contenzioso davanti al Tribunale di Messina (n. 2926/2022 del R.G.A.C.C.). Il 9.5.2022, è stato reso il ricorso del decreto ingiuntivo n. 617/2022 nei confronti della S.A. per l'importo di € 72.102,79 relativo a prestazioni rese dall'impresa a tutto il 30.12.2021;

- o La stazione appaltante Consac Gestioni idriche spa (CF: 00182790659), con comunicazione acquisita al prot. n. 80729 in data 9.11.21, ha segnalato di aver revocato all'o.e. Vivai Barretta Garden s.r.l. (05145331210), con provvedimento n. 39281 del 6.10.21 e ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c); c-bis) e f-bis) nonché comma 12, e dell'art. 213, comma 10, del d.lgs. 50/2016, l'aggiudicazione dei due lotti (nn. 2: CIG 86521815A1, con importo pari ad € 812.639,49 e 4: CIG 8652327E1A, con importo pari ad € 770.786,06) relativi alla "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", per aver accertato, successivamente alla determina di proposta di aggiudicazione, la commissione di atti diretti ad affidare, in via di fatto, l'esecuzione, parziale o totale, dell'appalto ad altra ditta concorrente in gara, concorrente già escluso per carenza dei requisiti generali e speciali, nonostante il contratto di avvalimento, di garanzia e operativo, con Consorzio Stabile Contrat s.c.a.r.l (C.F e P.IVA: 08381221210) e in contrasto con la normativa di settore;

Ritenuto pertanto che ha affermato nel DGUE di non essersi reso colpevole di gravi illeciti professionali;

- l'omissione dell'obbligo dichiarativo non ha consentito alla stazione appaltante di svolgere le opportune e dovute verifiche sull'affidabilità professionale del concorrente nella fase della procedura antecedente all'aggiudicazione;
- ricorre, nel caso di specie, la violazione degli obblighi dichiarativi in merito al possesso dei requisiti di cui all'art. 80, comma 5, del D. Lgs. 50/2016;

Dato atto che

- con nota prot. n.60589 del 11/12/2023, è stato comunicato l'avvio del procedimento finalizzato alla revoca dell'aggiudicazione per omissione degli obblighi dichiarativi e per falsa dichiarazione all'operatore economico; con l'atto comunicativo *de quo* sono state allestite le garanzie partecipative in favore dell'o.e. previa fissazione di un termine di giorni 10 per la presentazione di eventuali controdeduzioni e/o documenti;
- è stata acquisita al prot. comunale n.61828 del 18/12/2023 la documentazione trasmessa dall'operatore economico, in particolare copia dei ricorsi proposti dinanzi al TAR Lazio contro l'ANAC per

l'impugnativa dei provvedimenti sanzionatori, ma risulta che il medesimo operatore economico non abbia contestato in giudizio i due provvedimenti afflittivi adottati dalle stazioni appaltanti;

- con nota prot. 63180 del 28/12/2023 il RUP ha chiesto ulteriori chiarimenti all'o.e. in ordine ai provvedimenti di risoluzione e revoca sopra richiamati chiesto altresì l'acquisizione degli stessi adottati dalla stazione appaltante Consac Gestioni idriche spa e dalla stazione appaltante Messinaservizi Bene Comune S.p.A.;
- in data 04/01/2024 è stata acquisita, al prot. 567, la nota di riscontro dell'o.e., che tuttavia ha omesso anche di trasmettere copia dei provvedimenti resi nei propri confronti dalle richiamate stazioni appaltanti.

Ritenuto quanto segue:

- il provvedimento di Messinaservizi Bene Comune S.p.A. era stato adottato a seguito di contestazione di gravi inadempimenti e gravi irregolarità nella esecuzione dell'appalto da parte della Vivai Barretta Garden che – come ammesso dallo stesso operatore economico nella nota acquisita al prot. 567 del 04/01/2024 dell'Ente - aveva sospeso un servizio di interesse pubblico, costringendo la stazione appaltante all'adozione del provvedimento di risoluzione del contratto per grave inadempimento dell'appaltatore. Non risulta che la Vivai Barretta Garden abbia contestato in giudizio il menzionato provvedimento di risoluzione;
- i gravi e reiterati inadempimenti sopra indicati, e posti a motivo della risoluzione contrattuale deliberata da Messinaservizi Bene Comune S.p.A., integrano la fattispecie delle significative e persistenti carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto che ne hanno causato la risoluzione per inadempimento, prevista come causa di esclusione dalla procedura di gara dalla norma di cui all'art. 80, comma 5 c-ter, del D. Lgs 50/2016 e ss.ii.mm.; a ciò aggiungasi che il predetto provvedimento di risoluzione contrattuale per grave inadempimento, intervenuto in data 23.04.2022, riveste carattere di gravità nell'ambito del giudizio in merito alla integrità ed affidabilità dell'O.E., è ravvicinato nel tempo e comunque compreso nel triennio indicato all'art. 80, comma 10-bis del D.Lgs.50/2016 e ss.ii.mm.;
- per quanto precede, pertanto, l'o.e. VIVAI BARRETTA GARDEN S.R.L. versa nella causa di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, del D.Lgs 50/2016, per essersi reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità, come confermato – in ordine ai medesimi fatti – dal TAR Campania, Napoli, con sentenza n. 7018/2023 reg. prov. coll. del 18/12/2023 intervenuta ad esito del giudizio n°5599/2023 reg. ric. incardinato dalla stessa impresa Vivai Barretta Garden s.r.l.
- quanto alla seconda annotazione, con riferimento alla revoca dell'aggiudicazione dei due lotti della procedura aperta per l'affidamento triennale del servizio di manutenzione reti di adduzione, distribuzione idrica e di collettamento fognario ricadenti nell'area Cilento, disposta da Consac Gestioni Idriche spa con determinazione n. 39281 del 6 ottobre 2021, ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c) c-bis) e f-bis), come leggesi nella richiamata sentenza del TAR Campania, nel provvedimento impugnato si evidenziava che, attraverso la nomina di un procuratore speciale per la gestione del contratto nella persona del legale rappresentante di altra ditta concorrente, già esclusa per carenza dei requisiti, nonché per dichiarazioni mendaci rese in sede di gara, la società odierna ricorrente aveva commesso atti diretti ad affidare, in via di fatto, l'esecuzione parziale o totale dell'appalto a soggetto privo dei requisiti di qualificazione ed aveva posto in essere un tentativo di sostituzione soggettiva dell'operatore economico aggiudicatario;
- sul punto l'o.e. nulla ha argomentato in sede di contraddittorio procedimentale con la scrivente stazione appaltante, ma nella richiamata nota del 04/01/2024 trasmessa allo scrivente Ente si è limitato a richiamare un provvedimento di archiviazione del procedimento sanzionatorio da parte dell'Anac, che tuttavia ha disposto l'annotazione nel Casellario Informativo, non dichiarata dalla Vivai Barretta Garden s.r.l. nel DGUE afferente alla procedura che qui ci occupa;

- anche in questo caso il provvedimento di revoca dell'aggiudicazione, intervenuto in data 6 ottobre 2021, riveste carattere di gravità nell'ambito del giudizio in merito alla integrità ed affidabilità dell'O.E., è ravvicinato nel tempo e comunque compreso nel triennio indicato all'art. 80, comma 10-bis del D.Lgs.50/2016 e ss.ii.mm. e che, pertanto, l'o.e. Vivai Barretta Garden s.r.l. versa nella causa di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, del D.Lgs 50/2016, per essersi reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità.

Evidenziato che

- mediante l'omissione dichiarativa e la falsa dichiarazione, la VIVAI BARRETTA GARDEN S.R.L., non consentendo alla stazione appaltante le valutazioni che ne avrebbero comportato l'esclusione dalla procedura di gara ai sensi dell'art. 80, commi 5 e 10-bis, del D. Lgs. 50/2016 già nella fase di valutazione della documentazione amministrativa e prima dell'apertura delle offerte tecnica ed economica, conseguendo così l'aggiudicazione dell'appalto, ha tentato di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante e ha fornito informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione, omettendo le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione, di cui all' art. 80, comma 5, lett. c-bis) del D.Lgs. 50/2016, incorrendo, altresì, nella causa di esclusione di cui al medesimo art. 80, comma 5, lett. f-bis, per aver presentato nella procedura di gara in corso documentazione o dichiarazioni non veritiere;
- è consolidato l'arresto del Giudice Amministrativo (ex multis Consiglio di Stato Sezione V, 1° agosto 2023 n.7452) secondo cui «la valutazione spettante alla stazione appaltante in ordine all'integrazione di gravi illeciti professionali ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c), d.lgs. n. 50 del 2016 e relative omissioni informative ex lett. c-bis) ha natura discrezionale (inter multis, cfr. Cons. Stato, V, 10 novembre 2022, n. 9877; 24 marzo 2022, n. 2154; 15 dicembre 2021, n. 8360; CGA, 11 ottobre 2021, n. 842; Cons. Stato, III, 7 dicembre 2020, n. 7730; cfr. anche Id., Ad plen., 28 agosto 2020, n. 16; V, 12 aprile 2019, n. 2407; 6 aprile 2020, n. 2260; 12 marzo 2020, n. 1762). Detta valutazione è volta in particolare ad apprezzare "se il comportamento tenuto dall'operatore economico incida in senso negativo sulla sua integrità o affidabilità" (Cons. Stato, Ad. plen. n. 16 del 2020, cit., par. 15, che esamina il profilo insieme con quello inerente alle falsità od omissioni dichiarative)»;
- l'orientamento sopra illustrato è stato altresì richiamato dal TAR Campania a sostegno della sentenza n. 7018/2023 reg. prov. coll., relettiva del ricorso n. 5599/2023 reg. ric. proposto per gli stessi fatti dalla Vivai Barretta Garden s.r.l.

Visti

- la Legge n°241/1990
- Il D. Lgs. n°267/2000;
- Il D.P.R. n. 445/2000;
- Il Decreto Legislativo n°50/2016;
- Il D. Lgs. n°36/2023;
- La Legge n. 190/2012
- Il conferimento dell'incarico di Dirigente del Settore con atto prot. n. 45548 del 29/09/2022;

Dato atto della regolarità tecnica amministrativa del procedimento;

Tutto ciò premesso e considerato

DETERMINA

1. la narrativa che precede è parte integrante e sostanziale del presente provvedimento;

2. **Di revocare** l'aggiudicazione dell'appalto del servizio di manutenzione del Verde Pubblico nei confronti della ditta VIVAI BARRETTA GARDEN S.R.L. con sede in Via Circumvallazione esterna 10 Melito di Napoli C.A.P 80017 C.F. 05145331210 disposta con determinazione n. 592 del 09/10/2023;
 3. **Di escludere** la ditta VIVAI BARRETTA GARDEN S.R.L., con sede in Via Circumvallazione esterna 10 Melito di Napoli C.A.P 80017 C.F. 05145331210 dalla procedura aperta indicata in epigrafe ed identificata dal Cig 9625021299 per le motivazioni indicate nel corpo del presente provvedimento;
 4. **Di procedere al calcolo delle spettanze** dovute all'operatore economico per le attività svolte in regime di esecuzione d'urgenza del servizio;
 5. **Di disporre l'incameramento della garanzia provvisoria** d'appalto presentata dalla Vivai Barretta Garden s.r.l.;
 6. **Di procedere alla segnalazione all'Anac**, ai sensi e per gli effetti dell'art. 213, comma 10, D. Lgs. n°50/2016, ai sensi dell'art. 8 del Regolamento per la gestione del Casellario informatico dei contratti pubblici di lavori, servizi, forniture di cui alla delibera Anac n. 721 del 29/07/2020;
 7. **Di autorizzare** lo scorrimento della graduatoria di gara ex art. 110 D. Lgs. n°50/2016;
 8. **Di pubblicare** il presente provvedimento all'Albo pretorio dell'Ente e nella sezione Amministrazione Trasparente ai sensi e per gli effetti del D. Lgs. n°33/2013;
 9. **Di dare atto** altresì, ai sensi dell'art. 6 *bis* della Legge n°241/1990 e dell'art. 1, comma 9, lett. e) della Legge n. 190/2012 dell'insussistenza delle cause di conflitto di interesse, anche potenziale, da parte dell'organo che adotta il presente provvedimento;
 10. **Di notificare** il presente provvedimento amministrativo al relativo destinatario ed agli altri Operatori Economici partecipanti alla procedura aperta.
- Avverte il destinatario del presente provvedimento che avverso lo stesso è esperibile il ricorso dinanzi al TAR Campania, Napoli, nel termine di 30 giorni.

IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO
f.to (Dott. Roberto Pirro)

IL DIRIGENTE
f.to (Ing. Giancarlo D'Aco)

