



A G E N Z I A D E L D E M A N I O

Direzione Regionale Campania

Napoli, 29/10/2019

Prot. n. 2019/16867/DRCAM

Oggetto: NAB0642 San Giorgio a Cremano (NA) - Appezamento di terreno "Ex alveo Farina" – Lavori di manutenzione straordinaria finalizzati alla pulizia dell'area ed alla rimozione di manufatti non regolari.

CIG: 802267158B - CUP: G69G19000220001

RdO-MePA n. 2381733.

Determina di presa d'atto della mancata sottoscrizione del contratto. Nuova determina a contrarre.

**IL DIRETTORE
DELL'AGENZIA DEL DEMANIO DIREZIONE REGIONALE CAMPANIA**

VISTO il D.Lgs. 18.04.2016, n. 50, e ss.mm.ii.;

VISTO il D.L. 18.04.2019, n. 32 (c.d. *Decreto Sblocca Cantieri*), convertito con legge n. 55/2019 (*Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 18.04.2019, n. 32, recante disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici*);

VISTO il Regolamento di Amministrazione e Contabilità dell'Agenzia del Demanio, deliberato dal Comitato di Gestione in data 16.07.2019, approvato dal Ministero dell'economia e delle finanze in data 27.08.2019, pubblicato sul sito istituzionale dell'Agenzia;

VISTA la Determinazione del Direttore dell'Agenzia del n. 85 del 30.01.2019, relativa alle competenze ed ai poteri dei Responsabili delle strutture centrali e territoriali;

VISTA la Comunicazione organizzativa n.21 del 16.07.2019 del Direttore dell'Agenzia del Demanio;

PREMESSO CHE

con atto prot. n.2019/13307/DRCAM del 27.08.2019, veniva nominato, ai sensi dell'art. 31 del D.Lgs. n. 50/2016, l'ing. Antonio FABOZZI, quale *Responsabile Unico del Procedimento* (di seguito RUP) per la programmazione, la progettazione, l'affidamento e l'esecuzione di lavori di manutenzione straordinaria da eseguirsi presso il bene demaniale identificato alla scheda NAB0642, denominato "Ex alveo Farina" sito in San Giorgio a Cremano (NA);

con determina a contrarre prot. n.2019/13490/DRCAM del 02.09.2019, veniva indetta una procedura per l'affidamento dei lavori in oggetto, ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. a), del D.Lgs. n. 50/2016, previa Richiesta di Offerta – RDO prevista dal Sistema di e-Procurement della Pubblica Amministrazione, tramite il Punto Istruttore, da promuovere nei confronti di cinque O.E. individuati mediante sorteggio da attivare sul portale del MePA tra gli Operatori Economici iscritti alla categoria merceologica "OG12 Opere ed impianti di bonifica e protezione ambientale", "in possesso di iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali Categoria 4 - 5 e 10A" ed aventi "Area affari: Campania" ed "Area legale: Campania", in subordine, nel caso in cui i filtri dovessero essere ritenuti non completamente soddisfatti rispetto all'oggetto dell'appalto, nei confronti degli O.E.



Via San Carlo n. 26 – 80133 Napoli – tel. 081.4284621 – fax 06.50516079

E-mail: dre.campania@agenziademanio.it

Pec: dre_Campania@pce.agenziademanio.it

individuati dal RUP mediante indagine di mercato extra MePA;

non risultando i filtri presenti sul portale MePA completamente soddisfattivi rispetto all'oggetto del presente appalto, il RUP con nota prot. 2019/13559/DRCAM del 03.09.2019 comunicava i nominativi dei 5 O.E. da invitare alla procedura individuati mediante indagine di mercato extra MePA;

in data 05.09.2019, attraverso il canale informatico *Portale degli Acquisti della Pubblica Amministrazione – acquistinretepa.it*, veniva inoltrata *Richiesta Di Offerta* (RDO n.2381733) ai n. 5 Operatori Economici individuati dal RUP come di seguito riportati: Eco Ambiente s.r.l. p.iva. 02577741214; Edilgen s.p.a. p.iva 01422451219, Emme Ecologia s.r.l. p. iva. 06354891217, Nascap s.r.l. p.iva 06653631215 e Ndn Ecorecuperi s.r.l. p.iva. 06669021211;

entro il termine ultimo di presentazione delle offerte, fissato per le ore 12:00 del 12.09.2019, perveniva esclusivamente un'offerta presentata dall'Operatore Economico Eco Ambiente S.r.l.;

con atto prot. n. 2019/14987/DRCAM del 27.09.2019 il RUP proponeva l'aggiudicazione, ai sensi dell'art.33, comma 1, del D.Lgs. n.50/2016 e s.m.i., alla società **Eco Ambiente S.r.l.**, con sede legale in Via Francesco Ciaramelli n.6, Afragola (NA), P.IVA. 02577741214, per un importo da contrattualizzare pari ad € 17.490,88 (diciassettemilaquattrocentonovanta/88), oltre I.V.A. al 22%;

con atto prot. n.2019/15256/DRCAM del 01.10.2019 veniva determinata l'aggiudicazione in favore dell'Operatore Economico **Eco Ambiente S.r.l.**, con sede legale in Via Francesco Ciaramelli n.6, Afragola (NA), P.IVA. 02577741214, per un importo da contrattualizzare pari ad € **17.490,88** (diciassettemilaquattrocentonovanta/88), oltre I.V.A. al 22% lavori di manutenzione straordinaria da eseguirsi presso il bene demaniale identificato alla scheda NAB0642, denominato "*Ex alveo Farina*" sito in San Giorgio a Cremano (NA);

nella predetta determina di aggiudicazione veniva dato atto che l'efficacia della stessa era subordinata all'esito positivo delle verifiche del possesso in capo all'aggiudicatario dei requisiti prescritti;

CONSIDERATO che l'operatore economico aggiudicatario, Eco Ambiente S.r.l., con nota trasmessa a mezzo pec il 03.10.2019 al Responsabile Unico del Procedimento, acquisita al prot. di Ufficio n.15528 del 07.10.2019, comunicava che "*a seguito aggiudicazione provvisoria del servizio, e al sopralluogo effettuato che siamo impossibilitati a portare le attrezzature idonee all'espletamento dei lavori. Tanto premesso si rappresenta l'impossibilità di procedere nella procedura di affidamento e di sottoscrizione del contratto*";

RILEVATO

che, avvalendosi della facoltà prevista dall'art.11 del Disciplinare di gara, in data 11.09.2019, la società Eco Ambiente s.r.l. aveva effettuato un sopralluogo presso l'immobile oggetto dell'intervento in argomento;

che in data 12.10.2019 il predetto Operatore Economico aveva inoltrato la propria offerta;

che nella Dichiarazione di partecipazione presentata per la gara *de quo* la società Eco Ambiente s.r.l. aveva dichiarato "*di accettare il contenuto degli elaborati messi a disposizione della Stazione Appaltante, e di aver preso esatta cognizione dei contenuti della prestazione da effettuare e di tutte le circostanze generali, particolari e locali, nessuna esclusa ed eccettuata, che possono aver influito o influire sia sull'esecuzione della prestazione, sia sulla determinazione della propria offerta*", "*che l'offerta è valida e vincolante per 180 giorni consecutivi a decorrere dalla scadenza del termine per la presentazione delle offerte*" e "*di accettare, mediante sottoscrizione, il Capitolato Speciale dell'Intervento*";

VISTO che nella documentazione di gara non è stata richiesta la presentazione di una garanzia provvisoria avvalendosi della facoltà prevista dall'art. 93, comma 1, del

D.Lgs. n.50/2016, come modificato dalla legge di conversione n.55/2019 "L'offerta è corredata da una garanzia fideiussoria, denominata "garanzia provvisoria" pari al 2 percento del prezzo base indicato nel bando o nell'invito, sotto forma di cauzione o di fideiussione, a scelta dell'offerente. (...) Nei casi di cui all'articolo 36, comma 2, lettera a), è facoltà della stazione appaltante non richiedere le garanzie di cui al presente articolo";

CONSIDERATO che in giurisprudenza risulta essere consolidato il principio per il quale la stazione appaltante può ottenere il risarcimento del danno effettivo per il caso di mancata stipula dell'aggiudicatario, pur se esso ecceda l'importo della cauzione provvisoria (v. anche Cass., Sez. Un., 4 febbraio 2009, n. 2634; Cons. Stato, Sez. IV, 22 dicembre 2014, n. 6302; citate dall'appellante principale) e che "Ab antiquo, le leggi hanno dunque previsto che l'impresa per partecipare alla gara debba previamente consentire alla stazione appaltante la più rapida soddisfazione nel caso di mancata stipula del contratto, mediante: - l'incameramento della cauzione, nel sistema della legge di contabilità di Stato; - la richiesta di pagamento «a prima richiesta» al garante, nel sistema a base dei codici del 2006 e del 2016. Tuttavia, anche se il bando non prevede tali forme di tutela 'rafforzata' della stazione appaltante, essa ben può chiedere al giudice di disporre la condanna dell'autore del fatto illecito" (Cons. Stato, Sez. III, 31 agosto 2016, n. 3755);

VISTO che in base all'orientamento giurisprudenziale prevalente "l'aggiudicazione è un provvedimento che chiude una fase regolamentata da regole di diritto pubblico, aprendo le porte a un secondo momento, la stipula del contratto, che, invece, è disciplinato dalle norme di diritto privato";

VISTO l'art.1337 c.c. secondo cui "Le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede";

CONSIDERATO che, con nota prot. 2019/15674/DRCAM del 09.10.2018, il RUP, letta la comunicazione trasmessa dall'O.E. Eco Ambiente S.r.l.

ha comunicato che "la procedura riveste carattere di urgenza, viste anche le segnalazioni dei confinanti in merito allo stato critico delle alberature poste a confine, di cui l'ultima trasmessa all'U.O. ST NA4 in data 04.10.2019";

ha proposto "di annullare la procedura in corso";

ha proposto "di avviare una nuova procedura selettiva per l'affidamento dei lavori in oggetto ai sensi dell'art.36, comma 2, lett. a), mediante RdO a n. 2 OO.EE. tra i Fornitori abilitati nel Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione (MePA);

RILEVATO che il RUP, mediante mail del 22.10.2019, ha proposto di avviare una nuova procedura selettiva per l'affidamento dei lavori in oggetto ai sensi dell' art. 36, comma 2, lett. a), mediante RdO a n.2 OO.EE. tra i Fornitori abilitati nel Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione (MePA) tra quelli iscritti all'Area merceologica: "OG12 Opere ed impianti di bonifica e protezione ambientale e/o Servizi di Gestione dei rifiuti speciali", ed in possesso di iscrizione "all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali Categoria 10A" ed aventi "Area affari: Campania" ed "Area legale: Campania" che non hanno partecipato alla precedente procedura;

VISTO il D.Lgs. 18.04.2016, n. 50, e ss.mm.ii., ed in particolare il comma 2 dell'art. 32, il quale prevede che "prima dell'avvio delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, le stazioni appaltanti, in conformità ai propri ordinamenti, decretano o determinano di contrarre, individuando gli elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte";

VISTO l'interesse pubblico che la S.A. mira a soddisfare con il presente appalto;

VISTI gli indirizzi operativi e le raccomandazioni fornite dalla Direzione Centrale dell'Agenzia del demanio;

CONSIDERATO

CHE, ai sensi dell'art. 93, comma 1, del D.Lgs. n.50/2016, come modificato dalla legge di conversione n.55/2019 "L'offerta è corredata da una garanzia fideiussoria, denominata "garanzia provvisoria" pari al 2 percento del prezzo base indicato nel bando o nell'invito, sotto forma di cauzione o di fideiussione, a scelta dell'offerente. (...) Nei casi di

cui all'articolo 36, comma 2, lettera a), è facoltà della stazione appaltante non richiedere le garanzie di cui al presente articolo”;

CHE il Rup ha previsto che l'aggiudicatario sia, però, obbligato a produrre, almeno dieci giorni prima dell'avvio dei lavori, una polizza assicurativa a garanzia della responsabilità civile per danni causati a terzi nell'esecuzione dei lavori prestata da un'impresa di assicurazione autorizzata alla copertura di rischi ai quali si riferisce l'obbligo di assicurazione e deve prevedere una somma assicurata non inferiore ad € **1.000.000,00**;

CHE l'Aggiudicatario, ai sensi dell'articolo 103 comma 1 del Decreto Legislativo n. 50 del 2016, dovrà, inoltre, presentare una garanzia a titolo di “*garanzia definitiva*” a sua scelta sotto forma di cauzione o fideiussione con le modalità di cui all'articolo 93, commi 2 e 3;

CHE l'intervento è stato qualificato di manutenzione *straordinaria*, come previsto dall'art. 3, comma oo-quinquies del D.Lgs. n.50/2016: “*fermo restando quanto previsto dal D.P.R. n. 380/2001, e dal D.Lgs. n. 42/2004, le opere e le modifiche necessarie per rinnovare e sostituire parti anche strutturali dei manufatti e delle relative pertinenze, per adeguarne le componenti, gli impianti e le opere connesse all'uso e alle prescrizioni vigenti e con la finalità di rimediare al rilevante degrado dovuto alla perdita di caratteristiche strutturali, tecnologiche e impiantistiche, anche al fine di migliorare le prestazioni, le caratteristiche strutturali, energetiche e di efficienza tipologica, nonché per incrementare il valore del bene e la sua funzionalità*”;

CHE il RUP, mediante mail del 29.08.2019, aveva trasmesso i seguenti elaborati: *Relazione tecnica, Documentazione fotografica, Computo metrico estimativo, Analisi nuovi prezzi, Oneri della sicurezza intrinseci, Oneri della manodopera, Costi della sicurezza speciali, Elenco prezzi unitari, Quadro economico generale, Cronoprogramma delle lavorazioni e Capitolato Speciale dell'intervento*;

CHE con atto prot. n.2019/13378/DRACM del 29.08.2019 era stato verificato e validato il progetto esecutivo;

CHE l'art. 36 del D.Lgs. n. 50/2016, ed, in particolare, il comma 2, lett. a), statuisce che è possibile procedere all'affidamento diretto “*anche senza previa consultazione di due o più operatori economici*”, ed il comma 6, secondo cui “*Per lo svolgimento delle procedure di cui al presente articolo le stazioni appaltanti possono procedere attraverso un mercato elettronico che consenta acquisti telematici basati su un sistema che attua procedure di scelta del contraente interamente gestite per via elettronica. Il Ministero dell'economia e delle finanze, avvalendosi di CONSIP S.p.A., mette a disposizione delle stazioni appaltanti il mercato elettronico delle pubbliche amministrazioni*”;

CHE non risulta attivata, per detti interventi, alcuna *Convenzione Quadro* (art. 1, comma 510, legge n. 208/15);

CHE non si agisce in *conflitto* di interessi;

CHE viene rispettata l'*evidenza pubblica* e gli oneri di pubblicazione imposti;

CHE vengono rispettati i principi della *rotazione*, della *correttezza*, della *libera concorrenza* e della *non discriminazione*;

RITENUTO, pertanto, di procedere all'affidamento esterno dei predetti lavori, previo esperimento della procedura ex art. 36, comma 2, lett. a), previa consultazione di n. 2 O.E. da individuare mediante il sorteggio sul portale del MePA o, in subordine, nel caso in cui i filtri dovessero essere ritenuti non completamente soddisfattivi rispetto all'oggetto dell'appalto, una indagine di mercato extra MePA, tra i Fornitori abilitati in detto Mercato Elettronico iscritti OG12 Opere ed impianti di bonifica e protezione ambientale e/o Servizi di Gestione dei rifiuti speciali”, ed in possesso di iscrizione “all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali Categoria 10A” ed aventi “Area affari: Campania” ed “Area legale: Campania” nel rispetto del principio della rotazione;

DI dover utilizzare per l'aggiudicazione il criterio del minor prezzo previsto dall'art. 95, comma 4, lett. c) del D.Lgs. n. 50/2016, tra le Offerte contrattuali pervenute da ciascun Fornitore e che verranno inserite dal *Sistema* in una apposita graduatoria;

DI adottare quale forma di stipula del Contratto il documento informatico generato dal Sistema, che risulta composto dall'Offerta del Fornitore e dal *Documento di Accettazione* del Soggetto Aggiudicatore;

CONSIDERATO che i requisiti di capacità *economico-finanziaria* e *tecnico-organizzativa* sono stati individuati dal RUP in ragione della peculiarità dell'appalto in oggetto e che gli stessi appaiono coerenti con il quadro normativo vigente;

CHE in base all'art. 216, comma 10, del D.Lgs n. 50/2016, fino all'entrata in vigore del sistema di qualificazione previsto dall'art. 38, i requisiti di qualificazione sono soddisfatti mediante iscrizione nell'*Anagrafe Unica delle Stazioni Appaltanti*;

CHE l'Agenzia è iscritta all'AUSA con codice n. 0000225554;

VISTI gli atti predisposti per l'avvio della procedura selettiva;

DETERMINA

DI APPROVARE le premesse quale parte integrante e sostanziale della presente determinazione;

DI PRENDERE ATTO che l'operatore economico aggiudicatario **Eco Ambiente S.r.l.**, con nota trasmessa a mezzo pec del 03.10.2019 al Responsabile Unico del Procedimento, acquisita al prot. di Ufficio n.15528 del 07.10.2019, ha comunicato che *"a seguito aggiudicazione provvisoria del servizio, e al sopralluogo effettuato che siamo impossibilitati a portare le attrezzature idonee all'espletamento dei lavori. Tanto premesso si rappresenta l'impossibilità di procedere nella procedura di affidamento e di sottoscrizione del contratto"*;

DI PRENDERE ATTO della mancata sottoscrizione del contratto relativo alla procedura di gara indicata in oggetto in violazione dell'art.1337 c.c. da parte dell'operatore economico aggiudicatario **Eco Ambiente S.r.l.**, con sede legale in Via Francesco Ciaramelli n.6, Afragola (NA), P.IVA. 02577741214;

DI DARE ATTO che l'aggiudicazione disposta con atto prot. n.2019/15256/DRCAM del 01.10.2019 in favore dell'Operatore Economico Eco Ambiente S.r.l. è priva di efficacia;

DI PRENDERE ATTO del principio statuito dalla giurisprudenza in merito alla possibilità per la Stazione Appaltante di chiedere al giudice di disporre la condanna al risarcimento del danno dell'aggiudicatario anche nel caso in cui non sia stata richiesta la presentazione di una *"garanzia provvisoria"* al momento della presentazione dell'offerta;

Di RISERVARSI la verifica della sussistenza dei presupposti necessari e sufficienti per richiedere il risarcimento dei danni alla società Eco Ambiente S.r.l.;

DI DARE ATTO che la presente determina sarà pubblicata sul profilo committente www.agenziademano.it e sul sito del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti;

DI DARE ATTO che la presente determina sarà, altresì, comunicata agli operatori economici invitati alla procedura di gara indicata in oggetto;

DI ATTESTARE che è possibile presentare ricorso giurisdizionale dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale competente;

DI ATTESTARE che gli atti della procedura in esame potranno essere visionati, secondo le modalità di legge, presso l'Agenzia del demanio – Direzione Regionale Campania, sita in Napoli, in via San Carlo n.26;

DETERMINA ALTRESÌ

DI PROCEDERE ALL'AVVIO DI UNA NUOVA PROCEDURA DI GARA PER L'AFFIDAMENTO dei lavori di manutenzione straordinaria finalizzati alla messa in sicurezza ed in ottemperanza all'ordinanza Ordinanza n. 6 del 19/04/2019 da eseguirsi presso il bene demaniale NAB0642 *"Apprezzamento di terreno ex alveo Farina"* sito in San Giorgio a Cremano alla via Farina, per un importo dei lavori, a misura, pari ad **€ 17.687,70** (Diciassettemilaseicentottantasette/70) (rigo A), al netto dell'I.V.A., comprensivo di:

€ 8.837,45 per oneri della manodopera soggetti a ribasso;

€ 52,93 per costi della sicurezza intrinseca soggetti a ribasso:

€ 1.327,20 per costi della sicurezza speciali non soggetti a ribasso.

Per un importo dei lavori, al netto dei costi della sicurezza speciali, pari ad € 16.360,50 (sedicimilatrecentosessanta/50);

per un quadro economico di € 38.120,65 (Trentottomilacentoventi/65);

ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. a), del D.Lgs. n. 50/2016, previa *Richiesta di Offerta* – RDO prevista dal *Sistema di e-Procurement della Pubblica Amministrazione*, da promuovere nei confronti di due OO.EE. abilitati al *Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione (MePA)*;

DI ADOTTARE per la selezione degli O.E. i *requisiti generali* di cui all'art. 80 del D.Lgs. n. 50/2016, i *requisiti* specificati nel *Disciplinare di gara* e nell'atto prot. 2019/15674/DRCAM del RUP;

DI INDIVIDUARE gli O.E. mediante il sorteggio da attivare sul portale del MePA tra gli Operatori Economici iscritti all'Area Merceologica "*OG12 Opere ed impianti di bonifica e protezione ambientale e/o Servizi di Gestione dei rifiuti speciali*", ed in possesso di iscrizione "*all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali Categoria 10A*" ed aventi "*Area affari: Campania*" ed "*Area legale: Campania*" e, in subordine, nel caso in cui i filtri dovessero essere ritenuti non completamente soddisfattivi rispetto all'oggetto dell'appalto, gli O.E. individuati dal RUP mediante indagine di mercato extra MePA, da svolgere con le modalità dallo stesso ritenute più convenienti, nel rispetto del principio della rotazione, consultando i Fornitori abilitati al MePA ed individuati con l'applicazione di filtri collegati ad alcune informazioni qualificanti specificamente stabilite dal RUP;

DI PROCEDERE ALL'AGGIUDICAZIONE della gara con il criterio del minor prezzo, ai sensi dell'art. 95, comma 4, lett. c), del D.Lgs. n. 50/2016;

DI DARE ATTO la relativa spesa trova copertura all'interno, nell'ambito delle risorse assegnate all'Agenzia del demanio sul **capitolo n. 7754** del Bilancio dello Stato rubricato "*Somme per la manutenzione, la ristrutturazione, il risanamento e la valorizzazione dei beni del demanio e del patrimonio immobiliare statale*";

DI APPROVARE il *Disciplinare di gara* ed il *Capitolato Tecnico dell'Intervento*, allegati alla presente determinazione per farne parte integrante e sostanziale;

DI DARE ATTO che la natura del lavoro è tale da non consentire la suddivisione in lotti ai sensi dell'art. 51 del D.Lgs. n. 50/2016;

DI DISPORRE la pubblicazione in ottemperanza alla normativa vigente;

DI STIPULARE il contratto mediante l'ordine che verrà generato dal Sistema, denominato "*Documento di stipula*", che dovrà essere sottoscritto a mezzo di Firma Digitale;

DI DARE ATTO che, per espressa previsione dell'art. 32, comma 10, lett. b), del D.Lgs. n. 50/2016, al presente affidamento non si applica il termine dilatorio di "*stand still*" per la stipula del contratto;

DI DEMANDARE al RUP gli adempimenti consequenziali alla presente determina, con acquisizione del *Codice Identificativo Gara (CIG)* da riportare sui documenti della nuova procedura di gara.

Il Direttore Regionale

Paolo Maranca



VISTO per la copertura finanziaria

