



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

Direzione Regionale Emilia Romagna
Servizi Tecnici

Bologna, data del protocollo

PROCEDURA APERTA, SUDDIVISA IN 3 LOTTI, PER L’AFFIDAMENTO DI UN ACCORDO QUADRO, DI CUI ALL’ART. 54, D.LGS. 50/2016, PER LAVORI DI MANUTENZIONE ORDINARIA E STRAORDINARIA SUGLI IMMOBILI IN USO ALLE AMMINISTRAZIONI DELLO STATO, NONCHÉ SU QUELLI I CUI INTERVENTI SONO GESTITI DALL’AGENZIA DEL DEMANIO, EX ART. 12, COMMA 5, D.L. 98/2011, CONVERTITO CON LEGGE 111/2011, COSÌ COME MODIFICATO DALLA LEGGE N. 190/2014, COMPRESI NEL TERRITORIO DI COMPETENZA DELLA DIREZIONE REGIONALE EMILIA ROMAGNA.

CIG Lotto 3 922707572A

**DETERMINA DI ESCLUSIONE E DI APPROVAZIONE DELLA MODIFICA SOGGETTIVA
PROPOSTA DALL’OPERATORE ECONOMICO**

**IL DIRETTORE DELLA DIREZIONE REGIONALE EMILIA ROMAGNA
DELL’AGENZIA DEL DEMANIO**

VISTO il vigente Statuto dell’Agenzia del Demanio pubblicato, con le ultime modifiche, sul sito istituzionale dell’Agenzia del Demanio in data 17/12/2021 e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 309 del 30/12/2021;

VISTO il Regolamento di Amministrazione e Contabilità deliberato dal Comitato di Gestione in data 12 ottobre 2021, nonché approvato dal Ministero dell’economia e delle finanze in data 26 novembre 2021 con condizioni recepite dal Comitato di Gestione nella seduta del 07/12/2021 e pubblicato nel sito istituzionale dell’Agenzia del Demanio in data 17/12/2021;

VISTI i poteri attribuiti ai Responsabili delle Strutture Centrali e Territoriali dell’Agenzia del Demanio con Determinazione del Direttore dell’Agenzia del Demanio n. 96 prot. n. 2021/22398/DIR del 17/12/2021;

VISTA la Determinazione di nomina a responsabili apicali n. 98 prot. n. 2021/22401/DIR del 17/12/2021;

VISTA la Comunicazione Organizzativa n. 14/2022 pubblicata sul sito istituzionale dell’Agenzia del Demanio il 03/02/2022 con la quale l’Ing. Luca Michele Terzaghi è stato

nominato Direttore della Direzione Regionale Emilia Romagna, con effetti e decorrenza a partire dal 1° marzo 2022;

VISTO che, ai sensi dell'art. 16 bis comma 8 del decreto-legge 21 ottobre 2021 n. 146, *Misure urgenti in materia economica e fiscale, a tutela del lavoro e per esigenze indifferibili*, convertito con modificazioni dalla legge 17 dicembre 2021, n. 215, l'Agenzia del Demanio, rientra tra le Stazioni Appaltanti di cui all'art. 38 del D. Lgs. 50/2016;

VISTO che l'Agenzia del Demanio è iscritta all'AUSA con codice n. 0000225554;

VISTO il D.P.R. 5 ottobre 2010 numero 207, *Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163*, per le parti ancora in vigore;

PREMESSO

- che con determina a contrarre prot. n. 6319 del 28-04-2022, la Direzione Regionale Emilia Romagna dell'Agenzia del Demanio, ha determinato l'avvio di una procedura aperta, suddivisa in 3 lotti, ai sensi dell'art. 60, comma 1, D. Lgs. 50/2016, per l'individuazione di 17 operatori economici con i quali stipulare un Accordo Quadro, di cui all'art. 54, D. Lgs. 50/2016, per la realizzazione di lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria sugli immobili in uso alle Amministrazioni dello Stato e di interventi manutentivi gestiti dall'Agenzia del Demanio, ex art. 12, comma 5, D.L. 98/2011, come convertito con L. 111/2011 e modificato dalla L.190/2014 compresi nel territorio di competenza della Direzione Regionale Emilia Romagna;
- che in data 13/05/2022 la Direzione Regionale Emilia Romagna ha pubblicato, sul sito dell'Agenzia del Demanio – sezione Gare ed Aste, la gara “*Accordo Quadro per l'affidamento di lavori di manutenzione da eseguire presso i beni immobili siti nella Regione Emilia Romagna*”, con termine per la presentazione offerte del 30/06/2022 ore 12:00;
- che in data 4 novembre 2022 alle ore 9:30 si è riunito il Seggio di Gara, nominato con determina del Direttore Regionale dell'Agenzia del Demanio – Direzione Regionale Emilia Romagna – prot. 10936 del 18/07/2022;
- che la Commissione di gara nella suddetta seduta ha precisato e chiarito le caratteristiche dell'appalto come richiesto dal disciplinare di gara (sul punto si veda il verbale assunto al prot. 16703 del 08/11/2022), e, successivamente ha proceduto a scaricare la documentazione amministrativa dalla piattaforma ASP;
- che in data 08/11/2022 il seggio ha dato avvio all'esame della documentazione amministrativa dei concorrenti che hanno presentato offerte per il lotto numero 3. Dall'esame del concorrente CONSORZIO INTEGRA SOCIETA' COOPERATIVA che ha indicato come consorziate esecutrici ACMAR società cooperativa per azioni e CAMST società cooperativa a responsabilità limitata, il Seggio ha rilevato che la suddetta documentazione è rispondente a quanto richiesto dal disciplinare di gara;
- che la Commissione Giudicatrice in occasione della seduta pubblica tenutasi il giorno 22/11/2022 (sul punto, si veda il verbale prot. n. 17641/2022), ha proceduto alla rideterminazione finale della graduatoria dei lotti 2 e 3;
- che l'Operatore Economico CONSORZIO INTEGRA SOCIETA' COOPERATIVA pur non risultando aggiudicatario del **lotto 3** è stato comunque sottoposto alle verifiche sul possesso dei requisiti di ordine generale e speciale, secondo quanto previsto dal disciplinare di gara.

-
- che la Consorziata esecutrice **ACMAR S.C.P.A. è risultata irregolare** in merito agli adempimenti fiscali;
 - che con nota acquisita al protocollo dell'Ufficio al n. 18609 del 07/12/2022 la Stazione appaltante ha comunicato al Consorzio Integra soc. coop. il preavviso di esclusione per la violazione dell'art. 80, comma 4, del D.lgs 50/2016, chiedendo altresì se ai fini della permanenza in graduatoria intendesse sostituire la consorziata ACMAR s.c.p.a. con un'altra facente parte del Consorzio in possesso dei requisiti richiesti oppure se intendesse eseguire, nell'ipotesi in cui vi fosse stato un scorrimento della graduatoria, i lavori in proprio;
 - che il Consorzio Integra Soc. coop. ha riscontrato alla predetta nota in data 14/12/2022, con comunicazione acquisita al protocollo dell'Ufficio al n. 18971/2022 trasmettendo documentazione comprovante l'intervenuta regolarizzazione fiscale della posizione di ACMAR s.c.p.a.;
 - che con successiva nota acquisita al protocollo dell'Ufficio al n. 19258 del 19/12/2022, questa Agenzia ha dato riscontro al Consorzio Integra Soc. Coop. ribadendo che la Stazione Appaltante non conserva alcun potere di sindacato sul contenuto delle certificazioni relative alla regolarità contributiva e tributaria delle imprese partecipanti, non residuando in capo alla stessa alcun potere valutativo sul contenuto o sui presupposti di tali certificazioni. A tal proposito, questa Amministrazione ha formulato nuovamente le medesime richieste già svolte con la precedente nota del 7 dicembre u.s.;
 - che con nota del 21/12/2022 acquisita al protocollo dell'Ufficio al n.19492 del 21/12/2022, il Consorzio Integra soc. coop. ha provveduto a sostituire la consorziata Acmar con la cooperativa di produzione e lavoro Bruno Buozzi – s.c.r.l., con sede a Roccabianca (PR), strada provinciale padana n. 9/C, cap 43010, CF 00152950341, in possesso dei requisiti di carattere generale e morale richiesti per l'ammissione alla gara;
 - che il RUP, con nota del 23/12/2022 acquisita al protocollo dell'Ufficio al n. 19703, preso atto della modifica soggettiva comunicata dall'operatore economico e ferme le dovute verifiche di legge ha proposto di approvare la predetta modifica soggettiva avanzata dal Consorzio Integra, previa esclusione della consorziata esecutrice ACMAR s.c.p.a.;
 - che, in particolare, quanto all'esclusione di ACMAR s.c.p.a., le verifiche svolte hanno portato alla accertamento di una irregolarità fiscale riconducibile alla fattispecie di cui all'art. 80 comma 4 primo periodo d.lgs. 50/2016 in forza del quale ***“un operatore economico è escluso dalla partecipazione a una procedura d'appalto se ha commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti”***;
 - come più volte affermato dalla giurisprudenza (da ultimo TAR Catania, 08.06.2022 n. 15541), ***“in materia di gare pubbliche, le certificazioni relative alla regolarità contributiva e tributaria delle imprese partecipanti, emanate dagli organi preposti si impongono alle stazioni appaltanti che non possono in alcun modo sindacarne il contenuto, non residuando alle stesse alcun potere valutativo sul contenuto o sui presupposti di tali certificazioni: spetta, infatti, in via esclusiva all'Agenzia delle Entrate il compito di dare un giudizio sulla regolarità fiscale dei partecipanti a una gara pubblica, non disponendo la stazione appaltante di alcun potere di autonomo apprezzamento del contenuto delle certificazioni di regolarità tributaria,***

ciò al pari della valutazione circa la gravità o meno della infrazione previdenziale, riservata agli enti previdenziali” (In senso conforme: T.A.R. Campania, Napoli Sez. I, 3 febbraio 2022, n. 775; Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria n. 8/2012; Consiglio di Stato, Sez. V, n. 2682/2013; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 9 gennaio 2020, n. 114; T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. II, 7 maggio 2021, n. 681; T.A.R. Veneto, Venezia, Sez. I, 18 marzo 2021, n. 378; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 9 marzo 2020, n. 1053; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 11 novembre 2019, n. 5341; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, 22 gennaio 2019, n.810; Consiglio di Stato, Sez. V, 8 aprile 2019, n. 2279; Consiglio di Stato, Sez. V, 12 febbraio 2018, n. 856; Consiglio di Stato, Sez. V, 21 giugno 2012, n. 3663; Consiglio di Stato, Sez. V, 18 gennaio 2011, n. 789; T.A.R. Campania Napoli Sez. I, 9 gennaio 2020, n. 114);

- che, quanto alla sostituzione della consorziata priva dei requisiti, le modifiche soggettive che riguardano il consorzio stabile ovvero la consorziata designata per l'esecuzione, purché riconducibili a quelle previste dai commi 17, 18 e 19 (rispettivamente richiamati per il consorzio stabile dal comma 19 bis e per la consorziata designata dal comma 7 bis), sono consentite sia in fase esecutiva che in fase di gara.

- che, sul punto, la giurisprudenza analogamente a quanto previsto per gli R.T.I. consente la modifica soggettiva in corso di gara per sopravvenuta perdita dei requisiti: *“La modifica soggettiva del raggruppamento temporaneo di imprese, in caso di perdita dei requisiti di partecipazione di cui all’art. 80 d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 (Codice dei contratti pubblici) da parte del mandatario o di una delle mandanti, è consentita non solo in sede di esecuzione, ma anche in fase di gara, in tal senso interpretando l’art. 48, commi 17, 18 e 19-ter del medesimo Codice. Il principio è da ritenere applicabile anche ai consorzi stabili, in forza del rinvio contenuto nello stesso art. 48, comma 19 bis. La generale previsione del comma 19 ter (secondo cui i commi 17, 18, 19 “trovano applicazione anche laddove le modifiche soggettive ivi contemplate si verificano in fase di gara”), pur non espressamente riferita alle fattispecie considerate dai precedenti commi 7 bis e 19 bis, è tuttavia interpretabile nel senso che le modifiche soggettive che riguardano il consorzio stabile ovvero la consorziata designata per l'esecuzione, purché riconducibili a quelle previste dai commi 17, 18 e 19 (rispettivamente richiamati per il consorzio stabile dal comma 19 bis e per la consorziata designata dal comma 7 bis), sono consentite sia in fase esecutiva che in fase di gara.”*(cfr. Consiglio di Stato, sent. n. 9923 Sez. V, 11 novembre 2022, Consiglio di Stato, sez. V, del 07/11/2022 sent. N. 9752);

- che conseguentemente la cooperativa di produzione e lavoro Bruno Buozzi – s.c.r.l. – ferma la verifica dei requisiti di ordine generale e speciale - può sostituire ACMAR s.c.p.a.;

- che questa Direzione ritiene di dover accogliere la suesposta proposta formulata dal RUP, condividendone la motivazione in punto di fatto e di diritto;

Tutto ciò premesso, parte integrante del dispositivo che segue,

DETERMINA

- di procedere all'esclusione di ACMAR Società cooperativa per azioni (P.IVA 00070280391) per la violazione dell'art. 80, comma 4, del D.lgs. 50/2016;

- di prendere atto e di approvare la modifica soggettiva del Consorzio Integra soc. coop. con la Cooperativa di produzione e lavoro Bruno Buozzi – Società cooperativa per azioni, quale nuova consorziata esecutrice in sostituzione di Acmar s.c.p.a.;

- di dare mandato al RUP di procedere ai conseguenziali adempimenti di legge.

Si informa che avverso il presente provvedimento è ammesso ricorso giurisdizionale al Tribunale Amministrativo Regionale dell'Emilia-Romagna, sede di Bologna, ai sensi dell'art. 120, comma 5, del D.lgs 104/2010 entro trenta giorni dalla ricezione della comunicazione di cui all'art. 76, comma 5, del D.lgs 50/2016.

Si rappresenta inoltre che, ai sensi dell'art. 53, comma 1, D. Lgs. n. 50/2016, è consentito il diritto di accesso agli atti della procedura in questione secondo quanto disciplinato dagli articoli 22 ss. L. 241/1990, nonché dal Regolamento sulla disciplina del diritto di accesso agli atti dell'Agenzia del Demanio.

Il Direttore Regionale

Luca Micheli Terzaghi

