

OGGETTO: PROCEDURA NEGOZIATA DI AFFIDAMENTO IN APPALTO DEI LAVORI DI RIQUALIFICAZIONE ENERGETICA, ADEGUAMENTO NORMATIVO ED AMPLIAMENTO DEGLI IMPIANTI DI PUBBLICA ILLUMINAZIONE CONFORMI AL DM 27/09/2017 CON L'INTRODUZIONE DI TECNOLOGIE PER LA SMART CITY NEL COMUNE DI JESI - C.I.G. 839875470D – CUP D43D19000440007 - **AMMISSIONE PARTECIPANTI** -

DETERMINAZIONE

N.70 del 17/12/2020

Richiamati

- lo Statuto della Jesiservizi s.r.l.;
- il contratto di servizio con il Comune di Jesi relativo al servizio di gestione della pubblica illuminazione, riqualificazione energetica, adeguamento normativo, e introduzione di tecnologie per la Smart city – Rep. 685 AP del 12/11/2019;
- la deliberazione della giunta comunale del Comune di Jesi n. 349 del 20/12/2019 con la quale è stato approvato il progetto esecutivo di riqualificazione della pubblica illuminazione;

Premesso che

- con determina n. 27 del 27/05/2020, riguardante il programma triennale dei lavori 2020-2022, codesta stazione appaltante ha manifestato l'intenzione di indire una procedura di gara per l'affidamento dei lavori di riqualificazione energetica, adeguamento normativo ed ampliamento degli impianti di pubblica illuminazione conformi al dm 27/09/2017 con l'introduzione di tecnologie per la smart city;

- con determina n. 38 del 31/07/2020 è stato approvato l'avviso di manifestazione di interesse per la partecipazione alla procedura negoziata di affidamento in appalto dei lavori di riqualificazione energetica, adeguamento normativo ed ampliamento degli impianti di pubblica illuminazione conformi al dm 27/09/2017 con l'introduzione di tecnologie per la smart city nel comune di Jesi al quale hanno manifestato l'interesse a partecipare n. 42 ditte

- con determina n. 47 del 10/09/2020 è stato approvato l'elenco delle ditte da invitare a presentare l'offerta per la partecipazione alla procedura negoziata di affidamento in appalto dei lavori di riqualificazione energetica, adeguamento normativo ed ampliamento degli impianti di pubblica illuminazione conformi al dm 27/09/2017 con l'introduzione di tecnologie per la smart city nel comune di Jesi.

Richiamata la determina a contrarre n. 56 del 22/10/2020 con la quale è stata avviata la procedura negoziata e l'affidamento dei lavori in oggetto – ai sensi dell'art. 1 comma 1 lett. b) D.L. n. 76 del 16/07/2020 convertito in Legge n. 120/2020 e l'approvazione della documentazione di gara;

Visto il decreto legislativo n. 50 del 18 aprile 2016 e s.m.i. avente ad oggetto: “Codice dei contratti pubblici”;

Dato atto che la presente procedura negoziata è svolta mediante la suddetta piattaforma telematica;

Dato atto che il termine ultimo assegnato per la presentazione delle offerte è stato il giorno martedì 01 dicembre 2020 alle ore 12:30;

Dato atto che spetta al RUP ai sensi sia dell'art. 31, d.lgs. n. 50/2016, sia delle linee guida ANAC n. 3, sia del disciplinare di gara, la gestione della procedura dall'apertura dei plichi al completamento della verifica in ordine all'ammissibilità degli operatori economici partecipanti a seguito della verifica della documentazione amministrativa presentata,

Dato atto che l'utilizzo del portale garantisce la corretta conservazione, il corretto accesso da parte della stazione appaltante e l'inalterabilità delle offerte;

Dato atto che il RUP, in data 02/12/2020 ore 9:00, ha proceduto allo svolgimento delle operazioni di gara dopo aver effettuato il collegamento alla piattaforma telematica, effettuando l'acquisizione delle offerte da portale, e che sono risultate presentate nei termini le seguenti offerte, che vengono numerate automaticamente dal portale:

<u>N°</u>	<u>Concorrente</u>	<u>Data presentazione offerta</u>	<u>Ora</u>
1	PROGRESS IMPIANTI GROUP S.R.L.	16/11/2020	12:45:29
2	R.ED.EL SRL	16/11/2020	15:27:41
3	MENOWATT GE SPA	25/11/2020	14:49:12
4	SIEM S.R.L. - C.P.M. GESTIONI TERMICHE S.R.L.	30/11/2020	10:09:23
5	ENGIE SERVIZI SPA	30/11/2020	10:13:29
6	CPL Concordia Soc. Coop.	30/11/2020	13:59:00
7	VARESE RISORSE	30/11/2020	17:08:30
8	CONSORZIO INTEGRA SOCIETA' COOPERATIVA	30/11/2020	18:18:45
9	RTI ATLANTICO SPA - EREDI PACI GERARDO SRL	30/11/2020	18:29:51
10	iMARTINI s.r.l.	01/12/2020	05:29:29
11	LORUSSO IMPIANTI SRL	01/12/2020	09:51:55
12	SIAT SRL - FRUSTIERI COSTRUZIONI SRL	01/12/2020	10:20:42
13	S.I.E.I. SRL SOCIETA' IMPIANTI ELETTRICI INDUSTRIALI P.IV	01/12/2020	10:26:36
14	COSTITUENDA ATI STACCHIO IMPIANTI SRL - IGE IMPIANTI SRL	01/12/2020	11:39:01
15	CEIR società consortile ccooperativa	01/12/2020	12:12:58
16	JESI LUCE	01/12/2020	12:29:13

Dato atto che il Rup, nella seduta del 02/12/2020 ha dichiarato ammissibili le offerte contrassegnate ai numeri: 1-2-4-5-6-8-9-10-13-14-15;

Dato atto che il Rup, nelle seduta del 02/12/2020, ai sensi dell'art. 83, comma 9, del D.Lgs. 50/2016 e s.m.i., ha chiesto a quattro operatori economici, contrassegnati ai numeri 3-7-11-12, ulteriore documentazione al fine di regolarizzare le carenze documentali riportate nei verbali di gara del 02/12/2020; il Rup ha assegnato termine fino al giorno mercoledì 9 dicembre 2020 ore 17:00 per provvedervi;

Dato atto che il Rup, nella seduta del 2 dicembre 2020, durante lo svolgimento delle operazioni di gara ha dichiarato non ammissibile l'offerta pervenuta dalla costituenda RTI – JESI LUCE contrassegnata al numero 16, per le motivazioni riportate nel verbale di gara, il cui estratto viene di seguito riportato:

<<...Viene aperta la busta telematica A e si dà atto che trattasi di RTI costituendo denominato JESI LUCE e così composto: OPERA LIGHT SRL mandataria con la quota del 60,00%, ECO ELPIDIENSE SRL mandante con la quota del 40,00% ed ENTESY SRL quale ditta cooptata ai sensi del D.P.R. n. 207/2010 e quindi con una partecipazione dello 0%. Il RUP, esamina la documentazione in essa contenuta, e rileva che entrambi i legali rappresentanti delle ditte mandataria OPERA LIGHT SRL e mandante ECO ELPIDIENSE SRL dichiarano di voler partecipare ricorrendo all'istituto dell'avvalimento ai sensi dell'art 89, D. Lgs. 50/2016 ss.mm.ii. ai fini della dimostrazione del possesso della qualificazione SOA categoria OG1, classifica I, avvalendosi dei requisiti del seguente soggetto: CAIONI Costruzioni s.r.l. . Il suddetto ricorso all'avvalimento, però, è da considerarsi inefficace a causa delle seguenti carenze:

1) manca la dichiarazione della ditta ausiliaria di impegnarsi nei confronti della stazione appaltante a mettere a disposizione per tutta la durata dell'appalto le risorse necessarie alla sua esecuzione di cui è carente il concorrente. Al riguardo si specifica che ai fini dell'avvalimento vanno tenuti distinti i vari documenti che il suddetto art. 89 prescrive debbano essere prodotti dal concorrente che vi fa ricorso: da un lato il contratto di avvalimento ha un'efficacia "inter partes", con lo stesso l'impresa ausiliaria si obbliga nei confronti del concorrente ausiliato a fornire i requisiti ed a mettere a disposizione le risorse necessarie per tutta la durata dell'appalto; dall'altro la dichiarazione dell'impresa ausiliaria con la quale la stessa si obbliga, invece, nei confronti della stazione appaltante mettendo a disposizione, per tutta la durata del contratto, le risorse necessarie di cui è carente il concorrente. Lungi dal costituire un mero formalismo, tale distinzione e la dichiarazione dell'impresa ausiliaria risultano fondamentali perché l'ausiliaria assuma direttamente nei confronti della stazione appaltante gli obblighi di mettere a disposizione del concorrente i requisiti e le risorse di cui quest'ultimo è carente, laddove il contratto di avvalimento è fonte per il medesimo ausiliario di obblighi nei soli confronti del concorrente.

Attesa la diversità di natura, contenuto e finalità e, quindi, l'autonomia e la necessaria complementarietà dei documenti richiesti dall'art. 89, primo comma, la mancanza dell'uno non può essere supplita dall'altro o da determinati elementi o contenuti dell'altro, dovendosi ritenere che essi siano tutti essenziali, poiché la piana lettura delle disposizioni fa emergere che, per l'art. 89 del decreto legislativo n. 50/2016, una cosa è la produzione della dichiarazione di impegno dell'impresa ausiliaria verso il concorrente e verso la stazione appaltante, altra cosa è la produzione del contratto di avvalimento: tali elementi non sono sovrapponibili, ciò anche laddove, come rilevato dall'Adunanza plenaria con la sentenza n. 23/2016 in relazione alla dichiarazione di cui alla lettera d) dell'art. 49 del previgente codice degli appalti, si tratti per l'impresa ausiliaria di presentare un'apposita dichiarazione d'obbligo circa la messa a disposizione dei requisiti e delle risorse necessarie per tutta la durata dell'appalto, nonostante il suo contenuto risulti in parte riproduttivo di quello proprio del contratto stesso di avvalimento: il particolare rigore delle predette coordinate ermeneutiche trova infatti rispondenza, per l'Adunanza Plenaria, in un necessario atteggiamento di cautela, volto a temperare il rischio di un uso distorto dell'istituto, con la conseguenza della necessità della distinta dichiarazione d'impegno da rendersi da parte dell'ausiliaria, "da confermarsi, nell'identità di adempimenti e delle sottostanti esigenze, quanto alla analoga dichiarazione oggi prevista dall'art. 89, comma 1, del decreto legislativo n. 50/2016" (così Consiglio di Stato, V, 20 novembre 2018, n. 6551).

2) il contratto di avvalimento prodotto è nullo ai sensi dell'art. 89, comma 1, D. Lgs. 50/2016 ss.mm.ii. in quanto non contiene la specificazione dei requisiti forniti e delle risorse messe a disposizione dall'ausiliaria. L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (sentenza 4 novembre 2016, n. 23) ha statuito che l'indagine in ordine agli elementi essenziali dell'avvalimento c.d. "operativo" "deve essere svolta sulla base delle generali regole sull'ermeneutica contrattuale" e in particolare secondo i canoni enunciati dal codice civile di interpretazione complessiva e secondo buona fede delle clausole contrattuali (artt. 1363 e 1367 cod. civ.). Il contratto di avvalimento non deve quindi necessariamente spingersi, ad esempio, sino alla rigida quantificazione dei mezzi d'opera, all'esatta indicazione delle qualifiche del personale messo a disposizione ovvero alla indicazione numerica dello stesso personale. Tuttavia, l'assetto negoziale deve consentire quantomeno "l'individuazione delle esatte funzioni che l'impresa ausiliaria andrà a svolgere, direttamente o in ausilio all'impresa ausiliata, e i parametri cui rapportare le risorse messe a disposizione" (Cons. Stato, sez. IV, 26 luglio 2017, n. 3682); deve cioè prevedere, da un lato, la messa a disposizione di personale qualificato, specificando se per la diretta esecuzione del servizio o per la formazione del personale dipendente dell'impresa ausiliata, dall'altro i criteri per la quantificazione delle risorse e/o dei mezzi forniti. In mancanza di criteri di determinabilità appare infatti concreto il rischio di un uso strumentale del contratto (Cons. Stato, sentenza n. 3682/2017, cit.). Questa interpretazione è stata anche da ultimo confermata da Consiglio di Stato sez. IV, 11/05/2020 n. 2953.

Le suddette carenze non possono essere oggetto di regolarizzazione ai sensi dell'art. 83, comma 9, del D.Lgs. 50/2016, come anche espressamente previsto dal disciplinare di gara all'art. 8:

"È sanabile, mediante soccorso istruttorio, la mancata produzione delle dichiarazioni dell'ausiliaria o del contratto di avvalimento, a condizione che i citati elementi siano preesistenti e comprovabili con documenti di data certa, anteriore al termine di presentazione dell'offerta."

Non è sanabile - e quindi causa di esclusione dalla gara - la mancata indicazione dei requisiti e delle risorse messi a disposizione dall'ausiliaria in quanto causa di nullità del contratto di avvalimento."

Tale circostanza rende superflua l'eventuale richiesta alla ditta di produrre le dichiarazioni dell'ausiliaria, qualora esistenti, aventi data certa anteriore al termine di presentazione dell'offerta: anche qualora il concorrente fosse in grado di soddisfare tale richiesta il dichiarato avvalimento resterebbe comunque inoperante in quanto non risulta in alcun modo superabile la carenza del contratto di avvalimento sopra riscontrata e tale da renderlo insanabilmente nullo.

Né si può desumere dalla documentazione prodotta che la dichiarazione dell'ausiliaria di cui al punto 1 sia stata effettivamente resa, ma non allegata. Peraltro, per costante giurisprudenza, la totale mancanza della dichiarazione d'obbligo nei confronti della stazione appaltante - come accaduto nel caso in questione - comporta l'impossibilità di sanare l'omissione col soccorso istruttorio (sul punto, cfr. Consiglio di Stato, V, n. 3506/2020), in quanto la carenza documentale non consente "di accertare, in sede di verifica della documentazione amministrativa, se l'ausiliaria" abbia "reso la dichiarazione di impegno verso la stazione appaltante". Il soccorso istruttorio, infatti, risulta possibile allorquando il concorrente abbia già reso le dichiarazioni o prodotto i documenti, ma vi siano incompletezze o irregolarità rispetto alle dichiarazioni o ai documenti già presentati in gara, mentre esso non appare esperibile per superare alla mancata manifestazione d'una determinata volontà da parte dell'operatore, in quanto il soccorso istruttorio vale a superare vizi, carenze e irregolarità di natura formale o documentale, ma non può essere rivolto alla sollecitazione di una dichiarazione di volontà non espressa dal concorrente, né tanto meno può consentirla tardivamente.

In caso contrario, qualora si accettasse una eventuale dichiarazione "ora per allora", da un lato risulterebbe violata la *ratio* dell'istituto, esteso - fuori dal perimetro delle irregolarità formali - alla manifestazione di volontà del concorrente, che nondimeno quest'ultimo non ha reso; dall'altro sarebbe consentita una modifica sostanziale delle dichiarazioni di gara, incidente sulle stesse modalità di partecipazione (con conseguenze sul canone generale della 'par condicio' tra i partecipanti alla procedura), nonché sull'esecuzione della prestazione da parte dell'operatore economico, e dunque sulla conformazione complessiva dell'offerta.

Si rileva infine, quanto alla documentazione prodotta ai fini dell'avvalimento, che manca inoltre sia il PassOE della ditta ausiliaria sia la sua indicazione all'interno del PassOE creato per il RTI.

Il RUP prosegue esaminando la restante documentazione al fine di verificare, nel rispetto del principio del *favor participationis*, se la mandataria OPERA LIGHT SRL e la mandante ECO ELPIDIENSE SRL, escludendo la mandante cooptata, possano nel complesso dimostrare il possesso dei requisiti di partecipazione richiesti. Si dà atto che il RTI costituendo, come sopra meglio specificato, cumulativamente non possiede i suddetti requisiti in quanto:

- in riferimento alle lavorazioni di cui alla categoria OS19 la mandataria possiede attestazione SOA categoria OS19 classifica I e quindi sufficiente a qualificare il RTI per tale categoria;
- in riferimento alla categoria OG1 nessuna delle due ditte documenta il possesso di attestazione SOA o dei requisiti di cui all'art. 90 del D.P.R. 207/2010: l'importo delle lavorazioni della stessa deve, pertanto, essere sommato all'importo delle lavorazioni della categoria principale OG10 per cui si dovrà attestare una qualificazione per complessivi € 4.454.195,94;
- in riferimento alla categoria OG10, a cui va sommato per quanto sopra detto l'importo delle lavorazioni relative alla categoria OG1, pur ricorrendo all'incremento di un quinto della classifica posseduta ai sensi dell'art. 61, comma 2, D.P.R. 207/2020, la somma delle attestazioni per categoria OG10 possedute dalla mandataria (SOA OG10 classifica IV) e dalla mandante (SOA OG10 classifica III) non raggiunge comunque l'importo di € 4.454.195,94.

Il RUP, pertanto, dichiara **non ammissibile** il costituendo RTI. Per mera completezza, si rileva che dall'esame della documentazione amministrativa risultano altresì le seguenti carenze:

- la ditta cooptata ENTESY SRL ha, anche, omesso di dichiarare i dati identificativi dei soggetti di cui all'art. 80, comma 3, D. Lgs. n. 50/2016 ss.mm.ii.;
- la ditta mandataria OPERA LIGHT SRL ha omesso di compilare la Parte A – sezione "C: motivi legati a insolvenza, conflitto di interessi o illeciti professionale" relativamente alle dichiarazioni di cui all'art. 80, comma 5, lettera b), D. Lgs. 50/2016 ss.mm.ii.;
- inoltre, sempre la ditta mandataria OPERA LIGHT SRL ha omesso di indicare la motivazione per cui essa non è tenuto alla disciplina della legge n. 68/1999;
- anche la ditta cooptata ENTESY SRL ha omesso di indicare la motivazione per cui essa non è tenuto alla disciplina della legge n. 68/1999;
- nel PassOE manca l'indicazione della denominazione della ditta cooptata ENTESY SRL e della di ditta ausiliaria Caioni Costruzioni s.r.l..

...>>

Dato atto che il Rup, nella seduta pubblica del 10 dicembre 2020, alle ore 9:31, ha proceduto allo svolgimento delle operazioni di gara dopo aver effettuato il collegamento alla piattaforma telematica e anche mediante modalità di videoconferenza tramite piattaforma Zoom Meeting.

Dato atto che il Rup visionata la documentazione amministrativa presentata dalle quattro ditte partecipanti entro i termini stabiliti, ha dichiarato ammissibili tre offerte pervenute, quelle contrassegnate ai numeri: 3-7-11;

Dato atto che il Rup, ai sensi dell'art. 83, comma 9, del D.Lgs. 50/2016 e s.m.i., ha chiesto all'operatore economico contrassegnato al numero 12, ulteriore documentazione al fine di regolarizzare le carenze documentali riportate nel verbale di gara del 10/12/2020, assegnando il termine del giorno mercoledì 15 dicembre 2020 ore 14:00 per provvedervi;

Dato atto che il Rup, nella seduta pubblica del 15/12/2020 ore 15:25, visionata la documentazione amministrativa presentata dal partecipante, contrassegnato al numero 12, entro i termini stabiliti, ha dichiarato ammissibile l'offerta pervenuta;

VISTI i verbali delle operazioni svolte nelle sedute del 02/12/2020, 10/12/2020, 15/12/2020.

RITENUTO di dover approvare i verbali appena indicati;

ATTESO che il presente atto costituisce provvedimento che determina le ammissioni e le esclusioni dalla procedura di affidamento all'esito della verifica della documentazione attestante l'assenza dei motivi di esclusione di cui all'art. 80 del D.lgs 50/2016 e ss.m.i., nonché la sussistenza dei requisiti economico finanziari e tecnico professionali;

DATO ATTO che,

- ai sensi dell'art. 29, comma 1, del D.Lgs. n. 50/2016, tutti gli atti delle amministrazioni aggiudicatrici relativi alle procedure di affidamento ivi indicate devono essere pubblicati ed aggiornati sul profilo del committente, nella sezione "Amministrazione trasparente", con l'applicazione delle disposizioni di cui al D.Lgs. n. 33/2013;

- ai sensi dell'art. 76 comma 2 bis D.lgs n. 50/2016, deve essere dato avviso ai concorrenti del provvedimento che determina le esclusioni e le ammissioni alla procedura;

VISTI:

il D.Lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii. (nuovo Codice dei contratti pubblici);

il D.Lgs. n. 33/2013 e ss.mm.ii., in merito agli obblighi di trasparenza e pubblicità a cui si devono conformare le pubbliche amministrazioni;

DETERMINA

1. di dare atto che la premessa è parte integrante e sostanziale della presente determinazione;
2. di approvare i verbali delle operazioni nelle sedute del 02/12/2020, 10/12/2020, 15/12/2020 del Rup e dei Segretari Verbalizzanti in relazione alla presente procedura negoziata per l'affidamento in appalto dei LAVORI DI RIQUALIFICAZIONE ENERGETICA, ADEGUAMENTO NORMATIVO ED AMPLIAMENTO DEGLI IMPIANTI DI PUBBLICA ILLUMINAZIONE CONFORMI AL DM 27/09/2017 CON L'INTRODUZIONE DI TECNOLOGIE PER LA SMART CITY NEL COMUNE DI JESI - C.I.G. 839875470D – CUP D43D19000440007
3. di dichiarare ammessi i seguenti partecipanti:

N.pl	Rag.sociale ditta – PARTECIPAZIONE
1	PROGRESS IMPIANTI GROUP S.R.L.
2	R.ED.EL SRL
3	MENOWATT GE SPA
4	RTI: SIEM S.R.L. - C.P.M. GESTIONI TERMICHE S.R.L.
5	ENGIE SERVIZI SPA
6	CPL Concordia Soc. Coop.
7	VARESE RISORSE
8	CONSORZIO INTEGRA SOCIETA' COOPERATIVA
9	RTI: ATLANTICO SPA - EREDI PACI GERARDO SRL
10	iMARTINI s.r.l.
11	LORUSSO IMPIANTI SRL
12	RTI: SIAT SRL - FRUSTIERI COSTRUZIONI SRL
13	RTI: S.I.E.I. SRL SOCIETA' IMPIANTI ELETTRICI INDUSTRIALI + TOFI IMPIANTI ELETTRICI SRL
14	RTI: STACCHIO IMPIANTI SRL - IGE IMPIANTI SRL
15	CEIR società consortile ccoperativa

4. di escludere dalla procedura di gara l'RTI denominata JESI LUCE per le motivazioni sopra richiamate;
5. che il presente provvedimento venga pubblicato ai sensi dell'art. 29, comma 1, del D.Lgs. 50/2016 nel sito internet alla sottosezione Amministrazione Trasparente – Bandi di Gara e Contratti - Atti delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori distintamente per ogni procedura;
6. di procedere alle comunicazioni ai concorrenti ai sensi dell'art 76 comma 2 bis - D.lgs 50/2016 e ss.mm.ii. - del presente provvedimento che determina le esclusioni e le ammissioni alla procedura;

7. di dare atto che, ai sensi della suddetta disposizione, il termine per l'impugnativa del presente provvedimento ai sensi dell'art. 120, comma 2-bis del codice del processo amministrativo, decorre dal momento in cui lo stesso è reso in concreto disponibile;
8. di dare atto che responsabile del procedimento ai sensi dell'art. 31 del D.Lgs. 50/2016 e succ.mm.ii. è l'ing. Luca Giulietti;
9. di dare atto che il presente provvedimento non comporta impegno di spesa


l'Amministratore Unico
Salvatore Pisconti

