

**DETERMINAZIONE****N. 813 DEL 28-10-2020**

III SETTORE

IL DIRIGENTE: Fulvio Tartaglione

UFFICIO PROPONENTE: RAGIONERIA

IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO:

REGISTRO SETTORIALE: 83 DEL 28-10-2020

CIG: 748881801E

**Oggetto: Affidamento congiunto alla progettazione esecutiva, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione dei lavori relativi alla Ristrutturazione dell'ex canapificio da destinare ad impianti sportivi - CIG 748881801E CUP H28J07000020004. Conclusione procedimento avviato con nota prot. n. 0037709 del 17.08.2020**

Visto il Decreto Legislativo n. 267 del 18/08/2000 e successive modificazioni ed integrazioni;

Visto lo Statuto Comunale, il Bilancio per l'esercizio in corso ed il Regolamento dei Servizi e degli Uffici;

Visti i Decreti del Commissario con i quali si è provveduto ad individuare i responsabili dei servizi, abilitati ad assumere atti di gestione;

Dato atto che la presente determinazione è stata sottoposta al controllo di regolarità amministrativa ai sensi dell' art.147-bis TUEL e che con la sottoscrizione si rilascia parere di regolarità tecnica favorevole.

**Premesso che:**

- Il Comune di Marcianise ha indetto, con Determinazione n 318 del 14/5/2018, la gara d'appalto per l'affidamento di quanto in oggetto cui hanno partecipato una serie di operatori economici;
- La medesima gara d'appalto è stata aggiudicata alla ditta ATI (RTI) MIC Costruzioni (Capogruppo) / Rubner Holzbau Sud s.p.a. (mandante) – di seguito anche denominato “operatore economico o ATI Mic/Rubner” - con atto “Determinazione n 679 del 28/8/2019” che, per la partecipazione alla stessa, secondo le modalità della medesima, si è avvalsa dell'Associazione Temporanea dei professionisti indicati in sede di gara (ing. Donato Fiorillo, arch. Andrea Esposito, geol. Francesco Natale);
- Con Determinazione n 167 del 11/3/2020 l'anzidetto atto n 679 del 28/8/2019 è stato dichiarato nullo e, avverso tale Determinazione n 167 del 11/3/2020 la ditta ATI (RTI) MIC Costruzioni (Capogruppo) / Rubner Holzbau Sud s.p.a. (mandante) ha proposto ricorso al TAR Campania che ha accolto il ricorso stesso con Sentenza pubblicata il 10/7/2020 Reg. Prov. Coll. n 3019/2020 (n 1703/2020 Reg. Ric.) ripristinando la situazione co-ante la Determinazione n 167/2020;
- Con nota dello Studio Legale Associato Romano datata 20/7/2020 – di Aversa – citata nella missiva prot.37168 del 11/8/2020 del Segretario Generale del Comune dott.ssa Carla Moscato che è stata inviata al Dirigente del III Settore, il medesimo Studio Legale, in nome e per conto dell'operatore economico in parola, ha sollecitato, tra l'altro, la stipula del contratto d'appalto per l'esecuzione dei lavori;
- Conseguenzialmente a quanto occorso il III Settore, ha proseguito nella procedura finalizzata alla stipula del contratto d'appalto e realizzazione dei lavori ma, da tale procedura e consequenziali e necessari approfondimenti, sono emerse talune fattispecie e necessità di seguito specificate e che, ad oggi, impediscono la conclusione della stessa;
- Al fine di dare corso all'iter successivo occorrendo acquisire una serie di documentazione resasi necessaria anche in funzione del “tempo” trascorso tra la data di scadenza per la presentazione delle offerte (scadenza originaria da disciplinare 22/6/2018) e l'attualità, con la

nota prot. n. 0037709 del 17.08.2020 è stato richiesto all'operatore economico anzidetto di produrre detta documentazione;

- Sussistendo le seguenti problematiche che non consentono di procedere alla conferma dell'aggiudicazione e alla stipula del contratto d'appalto ma, soprattutto, non consentono, in caso avvenisse detta stipula, di potere eseguire i lavori:

a1) La diversa ed inferiore classe d'uso della struttura proposta non rispetta i "documenti di gara" e, soprattutto, rappresenta un "prodotto" offerto di caratteristiche qualitative (tra l'altro relative alla sicurezza strutturale), inferiori a quelle richieste per la cui realizzazione, ovviamente e tra l'altro, occorrono somme economiche inferiori a quelle della Classe d'uso richiesta dal progetto posto a base di gara e su cui tutti i concorrenti dovevano, per il rispetto della "par condicio dei concorrenti" produrre la propria offerta ponendo quale base della medesima le caratteristiche strutturali e quindi la Classe d'uso di cui al menzionato progetto; Detta fattispecie non è, tra l'altro, conforme a quanto previsto dall'art. 94 c. 1 D.Lgs. 50/2016 in particolare perché l'offerta prodotta non è conforme a quanto previsto nei documenti di gara e ricade nelle cause di esclusione di cui al disciplinare di gara, in particolare quanto riferito al punto 6 dello stesso e sopra indicato, perché quanto offerto è "peggiorativo" rispetto al progetto posto a base di gara nonché alla Normativa Tecnica sulle Costruzioni che prevede, come indicato nel progetto a base di gara per edifici con funzioni pubbliche come quello in oggetto, che gli stessi ricadano in Classe d'Uso IV; A ciò aggiungasi che la "variante progettuale proposta" non rispetta neppure quanto richiesto dall'Allegato 1 anzidetto soprattutto in termini di garanzia della massima efficienza e funzionalità che, di converso, passando dalla Classe d'uso di progetto (IV) a quella offerta (III) non rappresenta il massimo previsto dalla NTC;

a2) Non appare chiaro come l'operatore economico si qualifichi per partecipare alla gara e, in caso di realizzazione dei lavori, eseguire i medesimi con riferimento ai requisiti necessari per le strutture prefabbricate in cemento armato pur avendo dichiarato, in sede di partecipazione alla gara, "di possedere i requisiti di ordine speciale previsti dall'articolo 92 del DPR 207/2010";

con la medesima nota prot. n. 0037709 del 17.08.2020, per le motivazioni ivi riferite, **ai sensi della L. 241/90**, è stato comunicato di aver avviato il procedimento avente oggetto e finalizzato a procedere:

- B) all'annullamento dell'aggiudicazione avvenuta con la "Determinazione n 679 del 28/8/2019", e all'adozione dei consequenziali adempimenti, ai sensi dell'art. 21 nonies L. 241/90, in particolare perché sussistono ragioni di pubblico interesse legate al punto a1) anzidetto che rendono l'offerta prodotta irregolare e ineseguibile facendo ricorrere i presupposti della L. 241/90 art. 21-nonies comma 1, nonché perché, per quanto detto al punto a2) anzidetto, mancano gli elementi che consentono di affermare che l'operatore economico è in possesso dei requisiti per la qualificazione e realizzazione di quanto relativo all'intera opera prefabbricata, rendendo l'offerta prodotta inammissibile, e quindi ricorre il comma 2-bis di detto art. 21-nonies nonché l'art. 75 comma 1 del DPR 445/2000, e quindi, per tali motivi, all'estromissione dalla procedura di gara dell'operatore economico MIC Costruzioni (Capogruppo) / Rubner Holzbau Sud s.p.a. (mandante);
- C) per quanto detto alla precedente lettera B) all'annullamento, ai sensi dell'art. 21 nonies L. 241/90, delle note inviate agli interessati e destinatari della presente con cui si è reso noto detto atto denominato "Determinazione n 679 del 28/8/2019" in quanto venuto meno il presupposto per cui le medesime sono state prodotte e, quindi, revocare, quanto in esse contenuto e di cui alle missive inviate a mezzo PEC il 16/9/2019 prot. 42296;
- D) ad adottare ogni altro consequenziale a quanto sopra riferito;

**Visto:**

- 1) che lo Studio Legale Associato Romano di Aversa con nota PEC prot. 40360 del 8/9/2020, in nome e per conto dell'Operatore Economico in parola, ha prodotto la documentazione richiesta nonché le proprie controdeduzioni rispetto alla nota di avvio del procedimento in oggetto;
- 2) che lo Studio Legale della Costruzioni Grillo di Felice Grillo (Capogruppo) con nota prot. 39200 del 1/9/2020 ha prodotto richiesta di accesso agli atti e quindi con nota prot. 39511 del 2/9/2020 è stato richiesto all'operatore economico ATI Mic/Rubner di rappresentare l'eventuale esistenza di motivi ostativi a detto accesso e, lo stesso Studio Legale Associato anzidetto, sempre in nome e per conto della Mic Costruzioni / Rubner con nota PEC del 14/9/2020, ha espresso l'esistenza di motivi ostativi e, pertanto, lo scrivente, vista la nota PEC sopra indicata e la fase procedurale in corso di svolgimento, ha ritenuto di non accogliere la richiesta di accesso agli atti comunicando detto mancato accoglimento con missiva del 17/2/2020 prot. n 0042298 del 17-09-2020;
- 3) la L. 241/90 in particolare art. 10 bis con particolare riferimento al diniego espresso, e sue conseguenze procedurali, circa la richiesta di accesso agli atti dello Studio Legale per conto della Costruzioni Grillo di Felice Grillo (Capogruppo);
- 4) che la ditta Costruzione Grillo ha altresì fatto pervenire ulteriore nota prot. 48872 del 25/10/2020 con cui tra l'altro ha chiesto copia dell'atto finale del procedimento di cui all'oggetto;

**Visto che:**

- a) detto avvio del procedimento di cui alla missiva prot. 37709 del 17/8/2020, risulta essenzialmente fondato sulle seguenti considerazioni:
  - si è potuto riscontrare, dalla analisi della offerta a suo tempo presentata, che l'operatore economico in questione, al fine di creare il volume da adibirsi a palazzetto dello sport, ha proposto la realizzazione di struttura prefabbricata fornendo la scheda tecnica e il preventivo di spesa della ditta RDB Italfabbricati – Bellona (Ce) - per l'importo offerto, da detta RDB, di € 65.000,00 (per la sola struttura prefabbricata) utilizzando tale preventivo anche per la “giustificazione” della propria offerta;
  - Dalla lettura dell'offerta presentata, in particolare l'elaborato “Proposta di variante in alternativa alle proposte migliorative Allegati Materiali” e l'elaborato “Proposta di variante in alternativa alle proposte migliorative Allegati Tecnici” nonché dalla scheda tecnica della struttura offerta facente parte delle “giustificazioni dell'offerta” ritualmente rese, emerge chiaramente che la Classe d'uso della struttura prefabbricata offerta è la III (di seguito sintesi della scheda tecnica):
 

- Zona neve	III
- Sismicità reticolo allegato nel DM 17/01/2018	a <sub>g</sub> 0,1512
- Classe d'uso	III
  - Avendo l'operatore economico proposto la struttura prefabbricata di che trattasi ha proposto la realizzazione di strutture prefabbricate in cemento armato la cui declaratoria, ai fini attestazione SOA, ricade nella OS 13 (Strutture prefabbricate in cemento armato – cioè produzione in stabilimento industriale ed il montaggio in opera di strutture prefabbricate in cemento armato normale o precompresso) e che è, tra l'altro, assoggettata al Decreto Min. Infrastrutture e Trasporti 248/2016 GU n. 4/2017;
  - Nel progetto posto a base di gara, e in base al quale l'operatore economico e gli altri concorrenti hanno prodotto la propria offerta, vi è chiaramente indicato (Elaborato C 1 - Relazione tecnica strutture pag. 11, 14, 15):

Classe Edificio	Vita Nominale	Periodo di Riferimento	Latitudine	Longitudine	Altitudine	Ampl. Topog.	
						Categoria	Coefficiente
	[anni]	[anni]	[°sdc]	[°sdc]	[m]		
4	50	100	41.0396	14.2887	33	T1	1,00

### 7.3 Spettri di Progetto per S.L.U. e S.L.D.

L'edificio è stato progettato per una Vita Nominale pari a 50 e per Classe d'Uso pari a 4.

#### **L'edificio è stato progettato per appartenere alla Classe 4**

il tutto come indicato a pag. 10 di detto Elaborato C 1 – punto 7 – ove viene definita la “Valutazione dell’azione sismica”:

#### **7. Valutazione dell’azione sismica**

L'azione sismica è stata valutata in conformità alle indicazioni riportate al capitolo 3.2 del D.M. 14 gennaio 2008 “Norme tecniche per le Costruzioni”.

In particolare il procedimento per la definizione degli spettri di progetto per i vari Stati Limite per cui sono state effettuate le verifiche è stato il seguente:

- definizione della Vita Nominale e della Classe d'Uso della struttura, il cui uso combinato ha portato alla definizione del Periodo di Riferimento dell'azione sismica;
- La scelta progettuale e quindi la volontà dell’Ente, di voler realizzare una struttura ad alte prestazioni nasce, sia dal rispetto della norma tecnica, e sia dalla necessità e volontà di realizzare un opera che possa avere una pluralità di funzioni, oltre quella di importante funzione pubblica quale impianto sportivo con capienza di circa 700 posti e quindi di notevoli dimensioni e affollamento, tra cui quella di protezione civile (vedasi la Relazione Tecnico descrittiva del progetto posto a base di gara – Elaborato A - che recita “La presente relazione mira ad illustrare l’intervento di ristrutturazione del complesso industriale per la lavorazione della canapa, ormai dismesso, di proprietà della Regione Campania, e la sostituzione di parte di questo con un impianto sportivo polivalente” oltre al Disciplinare tecnico descrittivo e prestazionale – Elaborato P – del medesimo progetto che recita, analogamente “Il progetto prevede la ristrutturazione del complesso industriale denominato ex Canapificio, ormai dismesso, di proprietà della Regione Campania, e la sostituzione di parte di questo con un impianto sportivo polivalente”); A ciò aggiungasi, ovviamente, che un edificio di maggiori prestazioni legate alla sicurezza/vulnerabilità strutturale/sismica, consente, in caso di sisma o particolari condizioni di carico, di avere “meno danni possibili” e quindi minori costi di riparazione o, addirittura, minori possibilità di raggiungimento dello stato limite ultimo;
- Come detto, la stessa normativa, per l’edificio in questione (edificio pubblico ad alta affluenza), impone:

**N.T.C. 2008**

*Classe III:* Costruzioni il cui uso preveda affollamenti significativi. Industrie con attività pericolose per l'ambiente. Reti viarie extraurbane non ricadenti in Classe d'uso IV. Ponti e reti ferroviarie la cui interruzione provochi situazioni di emergenza. Dighe rilevanti per le conseguenze di un loro eventuale collasso.

*Classe IV:* Costruzioni con funzioni pubbliche o strategiche importanti, anche con riferimento alla gestione della protezione civile in caso di calamità. Industrie con attività particolarmente pericolose per l'ambiente. Reti viarie di tipo A o B, di cui al D.M. 5 novembre 2001, n. 6792, "Norme funzionali e geometriche per la costruzione delle strade", e di tipo C quando appartenenti ad itinerari di collegamento tra capoluoghi di provincia non altresì serviti da strade di tipo A o B. Ponti e reti ferroviarie di importanza critica per il mantenimento delle vie di comunicazione, particolarmente dopo un evento sismico. Dighe connesse al funzionamento di acquedotti e a impianti di produzione di energia elettrica.

#### 2.4.3 PERIODO DI RIFERIMENTO PER L'AZIONE SISMICA

Le azioni sismiche su ciascuna costruzione vengono valutate in relazione ad un periodo di riferimento  $V_R$  che si ricava, per ciascun tipo di costruzione, moltiplicandone la vita nominale  $V_N$  per il coefficiente d'uso  $C_U$ :

$$V_R = V_N \cdot C_U \quad (2.4.1)$$

Il valore del coefficiente d'uso  $C_U$  è definito, al variare della classe d'uso, come mostrato in Tab. 2.4.II.

Tab. 2.4.II – Valori del coefficiente d'uso  $C_U$

CLASSE D'USO	I	II	III	IV
COEFFICIENTE $C_U$	0,7	1,0	1,5	2,0

**N.T.C. 2018**

#### 2.4.2. CLASSI D'USO

Con riferimento alle conseguenze di una interruzione di operatività o di un eventuale collasso, le costruzioni sono suddivise in classi d'uso così definite:

*Classe I:* Costruzioni con presenza solo occasionale di persone, edifici agricoli.

*Classe II:* Costruzioni il cui uso preveda normali affollamenti, senza contenuti pericolosi per l'ambiente e senza funzioni pubbliche e sociali essenziali. Industrie con attività non pericolose per l'ambiente. Ponti, opere infrastrutturali, reti viarie non ricadenti in Classe d'uso III o in Classe d'uso IV, reti ferroviarie la cui interruzione non provochi situazioni di emergenza. Dighe il cui collasso non provochi conseguenze rilevanti.

*Classe III:* Costruzioni il cui uso preveda affollamenti significativi. Industrie con attività pericolose per l'ambiente. Reti viarie extraurbane non ricadenti in Classe d'uso IV. Ponti e reti ferroviarie la cui interruzione provochi situazioni di emergenza. Dighe rilevanti per le conseguenze di un loro eventuale collasso.

*Classe IV:* Costruzioni con funzioni pubbliche o strategiche importanti, anche con riferimento alla gestione della protezione civile in caso di calamità. Industrie con attività particolarmente pericolose per l'ambiente. Reti viarie di tipo A o B, di cui al DM 5/11/2001, n. 6792, "Norme funzionali e geometriche per la costruzione delle strade", e di tipo C quando appartenenti ad itinerari di collegamento tra capoluoghi di provincia non altresì serviti da strade di tipo A o B. Ponti e reti ferroviarie di importanza critica per il mantenimento delle vie di comunicazione, particolarmente dopo un evento sismico. Dighe connesse al funzionamento di acquedotti e a impianti di produzione di energia elettrica.

#### 2.4.3. PERIODO DI RIFERIMENTO PER L'AZIONE SISMICA

Le azioni sismiche sulle costruzioni vengono valutate in relazione ad un periodo di riferimento  $V_R$  che si ricava, per ciascun tipo di costruzione, moltiplicandone la vita nominale di progetto  $V_N$  per il coefficiente d'uso  $C_U$ :

$$V_R = V_N \cdot C_U \quad [2.4.1]$$

Il valore del coefficiente d'uso  $C_U$  è definito, al variare della classe d'uso, come mostrato in Tab. 2.4.II.

Tab. 2.4.II – Valori del coefficiente d'uso  $C_U$

CLASSE D'USO	I	II	III	IV
COEFFICIENTE $C_U$	0,7	1,0	1,5	2,0

- Aver proposto di voler realizzare una struttura prefabbricata, in luogo di quella di progetto che è del tipo "gettata in opera", e quindi non prevista negli atti di gara (nuova categoria lavori rispetto al progetto) impone, ovviamente, la necessaria qualificazione per poter operare ciò e, non appare chiaro, da quanto proposto, il possesso della stessa da parte dell'operatore economico in questione;
- L'art. 59 commi 3 e 4 del D.Lgs. 50/2016 recita:  
3. Fermo restando quanto previsto all'articolo 83, comma 9, sono considerate irregolari le offerte:
  - a) che non rispettano i documenti di gara;
  - b) che sono state ricevute in ritardo rispetto ai termini indicati nel bando o nell'invito

Determinazione III SETTORE n.813 del 28-10-2020 Comune di Marcianise

- con cui si indice la gara;
- c) che l'amministrazione aggiudicatrice ha giudicato anormalmente basse.
4. Sono considerate inammissibili le offerte:
- a) in relazione alle quali la commissione giudicatrice ritenga sussistenti gli estremi per informativa alla Procura della Repubblica per reati di corruzione o fenomeni collusivi;
- b) che non hanno la qualificazione necessaria;
- c) il cui prezzo supera l'importo posto dall'amministrazione aggiudicatrice a base di gara, stabilito e documentato prima dell'avvio della procedura di appalto.
- l'art. 83 comma 9 del D.Lgs. 50/2016:
9. Le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui al presente comma. In particolare, in caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'articolo 85, con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. In caso di inutile decorso del termine di regolarizzazione, il concorrente è escluso dalla gara. Costituiscono irregolarità essenziali non sanabili le carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa.
- l'art. 94 (Principi generali in materia di selezione) del D.Lgs. 50/2016:
1. Gli appalti sono aggiudicati sulla base di criteri stabiliti conformemente agli articoli da 95 a 97 previa verifica, in applicazione degli articoli 85, 86 e 88, della sussistenza dei seguenti presupposti:
- a) l'offerta è conforme ai requisiti, alle condizioni e ai criteri indicati nel bando di gara o nell'invito a confermare interesse nonché nei documenti di gara, tenuto conto, se del caso, dell'articolo 95, comma 14;
- b) l'offerta proviene da un offerente che non è escluso ai sensi dell'articolo 80 e che soddisfa i criteri di selezione fissati dall'amministrazione aggiudicatrice ai sensi dell'articolo 83 e, se del caso, le norme e i criteri non discriminatori di cui all'articolo 91.
- il Disciplinare di gara – punto 6:
- 1) pag. 32 – che prevede l'esclusione delle offerte presentate se, in particolare, ritenute peggiorative rispetto a quanto previsto dal progetto posto a base d'appalto e/o in contrasto con la normativa tecnica applicabile all'intervento oggetto della gara o a disposizioni legislative o regolamentari imperative o inderogabili;
- 2) pag. 33 - che prevede l'esclusione delle offerte presentate se, in particolare, la relativa documentazione è in contrasto con clausole essenziali che regolano la gara, prescritte dal D.Lgs.50/2016 o dal DPR 207/2010, per la parte vigente ancorché non indicate nell'elenco del disciplinare e/o la cui documentazione è in contrasto con altre prescrizioni legislative e regolamentari inderogabili;
- l'Allegato 1 al disciplinare di gara disciplinante le “varianti progettuali” recita:

Le proposte di varianti progettuali possono riguardare esclusivamente i seguenti elementi.

**b) Varianti alla struttura portante ed al sistema costruttivo**

Sono ammesse varianti alla struttura portante e al sistema costruttivo, ferma restando la tipologia del materiale utilizzato. Il concorrente può optare per sistemi totalmente prefabbricati ovvero realizzati in opera ovvero misti, purché sia garantita la massima efficienza e funzionalità. Le scelte progettuali dovranno essere improntate a principi di sostenibilità ambientale, sia per la scelta dei materiali di costruzione e di finitura dell'involucro, che per l'uso di tecniche e tecnologie finalizzate anche al risparmio energetico.

**Tutte le varianti progettuali** proposte dovranno soddisfare le esigenze di comfort dell'utenza e allo stesso tempo rispondere alle esigenze della committenza in termini di gestione futura dell'opera e salvaguardia delle risorse ambientali.



c) Tutte le varianti progettuali proposte dovranno, in ogni caso, presentare elementi di convenienza per l'Amministrazione Comunale;

- L'art. 92 del DPR 207/2010 (CAPO IV - Soggetti abilitati ad assumere lavori Art. 92. Requisiti del concorrente singolo e di quelli riuniti) e la dichiarazione resa in sede di gara dall'operatore economico "di possedere i requisiti di ordine speciale previsti dall'articolo 92 del DPR 207/2010";
- L'art. 32 e 93 del D. Lgs. 50/2016 e il disciplinare di gara circa la validità dell'offerta e della garanzia provvisoria ecc.;

**Pertanto ed in sintesi:**

- Sussistono le seguenti problematiche che non consentono di procedere alla conferma dell'aggiudicazione e alla stipula del contratto d'appalto ma, soprattutto, non consentono, in caso avvenisse detta stipula, di potere eseguire i lavori:
  - a1) La diversa ed inferiore classe d'uso della struttura proposta:
    - \*) non rispetta in primis, la Normativa Tecnica (NTC 2008 e NTC 2018) che, per "Costruzioni con funzioni pubbliche ..." impone la Classe d'Uso IV;
    - \*\*\*) non rispetta i "documenti di gara";
    - \*\*\*\*) rappresenta un "prodotto" offerto di caratteristiche qualitative (tra l'altro relative alla sicurezza strutturale), inferiori a quelle richieste per la cui realizzazione, ovviamente e tra l'altro, occorrono somme economiche inferiori a quelle della Classe d'uso richiesta dal progetto posto a base di gara e su cui tutti i concorrenti dovevano, per il rispetto della "par condicio dei concorrenti" produrre la propria offerta ponendo quale base della medesima le caratteristiche strutturali e quindi la Classe d'uso di cui al menzionato progetto; Detta fattispecie non è, tra l'altro, conforme a quanto previsto dall'art. 94 c. 1 D.Lgs. 50/2016 in particolare perché l'offerta prodotta non è conforme a quanto previsto nei documenti di gara e ricade nelle cause di esclusione di cui al disciplinare di gara, in particolare quanto riferito al punto 6 dello stesso e sopra indicato, perché quanto offerto è "peggiorativo" rispetto al progetto posto a base di gara nonché alla Normativa Tecnica sulle Costruzioni che prevede, come indicato nel progetto a base di gara per edifici con funzioni pubbliche come quello in oggetto, che gli stessi ricadano in Classe d'Uso IV;
    - \*\*\*\*\*) rappresenta una "variante progettuale proposta" che non rispetta neppure quanto richiesto dall'Allegato 1 anzidetto soprattutto in termini di garanzia della massima efficienza e funzionalità che, di converso, passando dalla Classe d'uso di progetto (IV) a quella offerta (III) non rappresenta il massimo previsto dalla NTC;
  - a2) Non appare chiaro come l'operatore economico si qualifichi per partecipare alla gara e, in caso di realizzazione dei lavori, eseguire i medesimi con riferimento ai requisiti necessari per le strutture prefabbricate in cemento armato;

che impongono di procedere (come da nota di avvio del procedimento in oggetto):

- A) all'annullamento dell'aggiudicazione avvenuta con la "Determinazione n 679 del 28/8/2019", e all'adozione dei consequenziali adempimenti, ai sensi dell'art. 21 nonies L. 241/90, in particolare perché sussistono ragioni di pubblico interesse legate al punto a1) anzidetto che rendono l'offerta prodotta irregolare e ineseguibile facendo ricorrere i presupposti della L. 241/90 art. 21-nonies comma 1, nonché perché, per quanto detto al punto a2) anzidetto, mancano gli elementi che consentono di affermare che l'operatore economico è in possesso dei requisiti per la qualificazione e realizzazione di quanto relativo all'intera opera prefabbricata, rendendo l'offerta prodotta inammissibile, e quindi

- ricorre il comma 2-bis di detto art. 21-nonies nonché l'art. 75 comma 1 del DPR 445/2000, e quindi, per tali motivi, all'estromissione dalla procedura di gara dell'operatore economico MIC Costruzioni (Capogruppo) / Rubner Holzbau Sud s.p.a. (mandante);
- B) per quanto detto alla precedente lettera A), ad annullare, ai sensi dell'art. 21 nonies L. 241/90, le note inviate agli interessati, anche destinatari della presente, con cui si è reso noto detto atto denominato "Determinazione n 679 del 28/8/2019" in quanto venuto meno il presupposto per cui le medesime sono state prodotte e di cui alle missive inviate a mezzo PEC il 16/9/2019 prot. 42296;
- C) ad adottare ogni altro consequenziale a quanto sopra riferito;

**Ritenuto:**

- Che quanto esposto nelle controdeduzioni ed argomentazioni riferite nelle nota PEC prot. 40360 del 8/9/2020 sopra indicata e prodotta dallo Studio Legale Associato Romano di Aversa sia per nulla condivisibile e non rispondente al quadro normativo applicabile al caso di specie (disposizioni di Legge), in particolare:
  - A nulla rileva il fatto che la Commissione giudicatrice non abbia rilevato le problematiche sopra evidenziate, configurandosi ciò una "omissione" o comunque un modo di operare poco attento alla realtà degli atti, ininfluenza al fine di giungere alla definizione della problematica in parola, in quanto, dovendosi provvedere alla conferma dell'aggiudicazione e stipula del contratto, appare evidente che l'Ente, per il tramite del Dirigente competente (lo scrivente) effettuò una verifica complessiva finalizzata, da un lato, a verificare la sussistenza dei requisiti in capo all'operatore economico ATI Mic/Rubner, e dall'altro a verificare che quanto "offerto e quindi oggetto del contratto" corrisponda perfettamente a quanto richiesto dal Comune di Marcianise in sede di gara;
  - Al riguardo della FAQ n 8 (prot. 26680/2018) riferita dallo Studio Associato in parola e così riassunta "le varianti progettuali devono rispettare i requisiti minimi fissati dall'Allegato 1 al disciplinare di gara e le prescrizioni dell'art. 95 comma 14 del D.Lgs. 50/2016: lett. a) le varianti sono comunque collegate all'oggetto dell'appalto, lett. c) solo le varianti che rispondono ai requisiti minimi prescritti dalle amministrazioni aggiudicatrici sono prese in considerazione", nel caso di specie, tra i requisiti minimi, ovviamente, vi è la Classe d'Uso della struttura, ma vieppiù, la FAQ sopra indicata richiama l'Allegato 1 che prescrive

c) Tutte le varianti progettuali proposte dovranno, in ogni caso, presentare elementi di convenienza per l'Amministrazione Comunale;

e, offrire una struttura di Classe d'Uso inferiore a quella indicata negli atti progettuali posti a base di gara non appare affatto un elemento di convenienza per l'Amministrazione Comunale;

- Il progetto posto a base di gara è di livello "progetto definitivo" ed è perfettamente conforme a quanto previsto dal D.Lgs. 50/2016 ove si ricorra, come il caso di specie, al c.d. appalto integrato ai sensi art. 59 comma 1 ter D.Lgs. 50/2016 e, il fatto che la struttura debba avere Classe d'Uso IV così come sopra indicato trova altresì fondamento, oltre che nelle obbligatorie Norme Tecniche da attuarsi (NTC 2008 / 2018), in quanto previsto sempre nel disciplinare di gara – Premesse – ove è indicato:

Le caratteristiche generali dei lavori e dei servizi, tutte le specifiche tecniche, la natura ed entità delle prestazioni sono descritte nella documentazione di gara a cui si fa espresso rinvio.

e, tra la documentazione di gara vi è anche l'Elaborato C 1 - Relazione tecnica strutture – ove detta Classe d'Uso IV è invocata espressamente e, tale richiamo, rappresenta oltre che il rispetto della Normativa Tecnica da applicarsi obbligatoriamente per il caso di specie, anche un elemento prestazionale ineluttabile;

Determinazione III SETTORE n.813 del 28-10-2020 Comune di Marcianise



- Come rappresentato dalla nota dello Studio Legale Associato Romano non è previsto, nel Bando di Gara, il possesso della qualificazione SOA OS13, e ciò deriva unicamente dal fatto che il progetto posto a base di gara non prevedeva strutture prefabbricate che, invece, sono state proposte dall'operatore economico MIC /Rubner ed è solo per questo che viene contestata la mancanza di tale qualificazione in capo a detto operatore economico; E cioè chi ha proposto la struttura prefabbricata non è in possesso dei requisiti per eseguirla né tantomeno può essere invocata il suo "assorbimento" all'interno della categoria prevalente OG 1 in quanto assoggettata al Decreto Min. Infrastrutture e Trasporti 248/2016 GU n. 4/2017 (categoria superspecializzata) per la quale il sub-appalto è concesso nei limiti del 30 % e per la quale vengono espressamente richiesti, in capo all'esecutori, specifici requisiti tecnico/organizzativi/economici che l'operatore economico in parola non possiede (requisiti indicati dal Decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207, art. 90, in particolare l'aver svolto lavori analoghi, avere un determinato costo del personale ed attrezzature minime ecc. – ed indicati dal Decreto Min. Infrastrutture e Trasporti 248/2016 GU n. 4/2017, avere nel proprio organico personale tecnico specializzato, appositamente formato e periodicamente aggiornato, per la corretta installazione e messa in esercizio dei prodotti e dei dispositivi da costruzione, anche complessi, impiegati nelle relative categorie di lavori, nonché, nei casi previsti dalle norme tecniche di riferimento, in possesso di attestazioni di qualificazione rilasciate da organismi riconosciuti; disporre di un adeguato stabilimento industriale specificamente adibito alla produzione dei beni oggetto della relativa categoria); Quanto appena riferito e di cui al Decreto Min. Infrastrutture e Trasporti 248/2016 si applica per qualunque importo dei lavori a farsi (appare difatti difficile immaginare la realizzazione e posa in opera di una struttura prefabbricata "pesante" come quella in parola, da parte di personale non qualificato) e la non assorbenza della stessa nella categoria prevalente nasce anche dal fatto che, la medesima assorbenza, è dichiarata nel Bando di Gara e non, come il caso di specie, a causa dell'offerta di un concorrente e quindi a "valle" del Bando di Gara; In merito poi all'ipotesi di sub affidamento di dette opere a ditta specializzata, appare non superfluo evidenziare che per dette opere è indispensabile ricorrere al sub-appalto in quanto le stesse rientrano unicamente nella declaratoria di sub-appalto e non di fornitura in opera; A riprova di ciò, fermo restando il limite del 30 % sopra indicato, nonché il fatto che non si è dichiarato in sede di gara di voler operare in tal senso, ma in perfetto contrario:

**8. RISPETTO DEGLI OBBLIGHI DI CUI ALL'ART. 105 DEL CODICE**

La scrivente A.T.I. intende eseguire in proprio l'appalto e non intende avvalersi di alcun tipo di sub-appalto.

vedasi:

\*) la sentenza del Consiglio di Stato sez. V, 18 gennaio 2019, n.471 e 3 aprile 2018, n. 2073 ove è stato affermato che:

la disciplina del subappalto "orbita intorno ad una nozione sostanziale e non meramente formale di subappalto; pertanto, a prescindere, dal nomen iuris, è da considerarsi subappalto, ai fini delle norme sui contratti pubblici, qualunque tipo di contratto che intercorra tra l'appaltatore e un terzo in virtù del quale talune delle prestazioni appaltate non siano eseguite dall'appaltatore con la propria organizzazione, bensì mediante la manodopera prestata da soggetti giuridici distinti, in relazione ai quali si pone l'esigenza che siano qualificati e in regola con i requisiti di ordine generale, non sussiste sub-appalto soltanto laddove le prestazioni siano eseguite dall'appaltatore in proprio, tramite la propria organizzazione imprenditoriale").

\*\*\*) TAR LAZIO – ROMA, SEZ. I BIS – sentenza 20 febbraio 2018 n. 1956 Sulla differenza tra subappalto e subfornitura.

Negli appalti di forniture, la dichiarazione di non voler ricorrere al subappalto, richiesta dal bando di gara, resa da una impresa nel Documento di Gara Unico Europeo, non può ritenersi preclusiva anche della facoltà di avvalersi di

aziende esterne per l'acquisizione di prodotti parte della fornitura, da consegnare poi alla P.A. per l'esecuzione della prestazione oggetto dell'appalto.

Il subappalto costituisce, ai sensi dell'art. 105 del D. Lgs. 18.4.2016 n. 50, un "contratto con il quale l'appaltatore affida a terzi l'esecuzione di parte delle prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto".

Invero, il contratto subappalto, previsto dall'art. 1676 e segg. c.c., prevede che l'appaltatore trasferisca a terzi l'esecuzione di parte della prestazione negoziale, così configurando un vero e proprio appalto che si caratterizza, rispetto al contratto-tipo, solo per essere un contratto-derivato da altro contratto stipulato a monte, che ne costituisce il presupposto.

L'art.1, comma 1°, della Legge 18giugno 1998 n. 192 ("Disciplina della subfornitura nelle attività produttive") stabilisce invece che:

"Con il contratto di subfornitura un imprenditore si impegna a effettuare per conto di una impresa committente lavorazioni su prodotti semilavorati o su materie prime forniti dalla committente medesima, o si impegna a fornire all'impresa prodotti o servizi destinati ad essere incorporati o comunque ad essere utilizzati nell'ambito dell'attività economica del committente o nella produzione di un bene complesso, in conformità a progetti esecutivi, conoscenze tecniche e tecnologiche, modelli o prototipi forniti dall'impresa committente".

In sostanza, mentre il subappaltatore assume di eseguire in tutto o in parte una prestazione dell'appaltatore (art. 1655 e ss. c.c.) a beneficio della stazione appaltante, il subfornitore si impegna soltanto a porre nella disponibilità dell'appaltatore un prodotto e rileva fundamentalmente sotto il profilo privatistico dei rapporti commerciali fra le aziende;

**Visto che:**

- 1) Con la nota di avvio del procedimento in oggetto richiamata è stato richiesto all'Operatore Economico di riformulare le dichiarazioni relative al possesso dei requisiti, ivi compresa la produzione del DGUE e della proroga di validità dei termini della "garanzia provvisoria" e detto Operatore Economico ha adempiuto a quanto richiesto che è stato trasmesso insieme alle controdeduzioni dello Studio Legale Associato Romano;

**Visto altresì che,** per quanto riguarda la ditta associata alla Mic (mandante) e cioè Rubner Holzbau si riscontra che:

- a) Nell'ambito del DGUE (DOCUMENTO DI GARA UNICO EUROPEO) vi è la dichiarazione del Legale Rappresentante della medesima con cui si "dichiara" il possesso dell'attestazione SOA e l'esistenza dei rappresentanti legali come di seguito rappresentato, e che recita (dichiarazione resa attraverso la validità della formula "Il sottoscritto/I sottoscritti dichiara/dichiarano formalmente che le informazioni riportate nelle precedenti parti da II a V sono veritiere e corrette e che il sottoscritto/i sottoscritti è/sono consapevole/consapevoli delle conseguenze di una grave falsa dichiarazione, ai sensi dell'articolo 76 del DPR 445/2000):

<p>Se pertinente: l'operatore economico, in caso di contratti di lavori pubblici di importo superiore a 150.000 euro, è in possesso di attestazione rilasciata da Società Organismi di Attestazione (SOA), ai sensi dell'articolo 84 del Codice (settori ordinari)?</p> <p>ovvero,</p> <p>è in possesso di attestazione rilasciata nell'ambito dei Sistemi di qualificazione di cui all'articolo 134 del Codice, previsti per i settori speciali</p> <p>In caso affermativo:</p> <p>a) Indicare gli estremi dell'attestazione (denominazione dell'Organismo di attestazione ovvero Sistema di qualificazione, numero e data dell'attestazione)</p> <p>b) Se l'attestazione di qualificazione è disponibile elettronicamente, indicare:</p> <p>c) Indicare, se pertinente, le categorie di qualificazione alla quale si riferisce l'attestazione:</p> <p>d) L'attestazione di qualificazione comprende tutti i criteri di selezione richiesti?</p>	<p><input checked="" type="checkbox"/> Si <input type="checkbox"/> No</p> <p><input type="checkbox"/> Si <input type="checkbox"/> No</p> <p>a) [.....] SOA Consult Spa - n. 7250/63/01 rilasciato il 08.02.2020</p> <p>b) (indirizzo web, autorità o organismo di emanazione, riferimento preciso della documentazione): [.....][.....][.....][.....]</p> <p>c) [.....] Categoria OG1 class. III - cat. OS32 class. IV-bis; cat. OS33 class. III-bis</p> <p>d) <input checked="" type="checkbox"/> Si <input type="checkbox"/> No</p>
---	---

Eventuali rappresentanti:	Risposta:
Nome completo; se richiesto, indicare altresì data e luogo di nascita:	[.....] Bernardino Greco [.....] nato ad Altavilla Irpina il 29.11.59
Posizione/Titolo ad agire:	[.....] Rappresentante legale
Indirizzo postale:	[.....] C.da Carbovisi, 13 Altavilla Irpina (AV)
Telefono:	[.....] 0827-30864
E-mail:	[.....] jholzbau.calitri@rubner.com
Se necessario, fornire precisazioni sulla rappresentanza (forma, portata, scopo, firma congiunta):	[.....] Amministratore delegato

- b) Da verifiche effettuate, in data 18/10/20 presso il Casellario delle Imprese sul portale Web dell'ANAC (Autorità Nazionale Anticorruzione) risulta che detta Impresa Rubner Holzbau possedeva attestazione SOA che ha perso di validità (quinquennale) in data 6/8/2020 (vedasi estratto che segue):

Rilasciato alla impresa: RUBNER HOLZBAU SUD SRL			
C. F.: 01774450645		P. IVA: 01774450645	
con sede in: CALITRI		CAP: 83045	Provincia: AV
Indirizzo: VIA ZONA INDUSTRIALE LOCALITA' ISCA FICOCCHIA			
Iscritta alla CCIAA di: AV		al n.: 01774450645	
Rappresentanti legali		Direttori tecnici	
Nome e Cognome	Codice fiscale	Nome e Cognome	Codice fiscale
ALFRED RUBNER BERNARDINO GRECO	RBNLRD44H16C625Z GRCBNR59S29A228C	Ing. DARIO CURLANTE	CRLDRA79L19E506R
Categorie e classifiche di qualificazione:			
<b>Categoria</b>	<b>Classifica</b>	<b>C.F. direttore tecnico cui è connessa la qualificazione</b>	
OG 1	III		
OS 32	IV-BIS		
OS 33	III-BIS		
Qualificazione per prestazione di progettazione e costruzione fino alla V classifica.			
L'impresa possiede la certificazione (art. 3 comma 1, lettera mm) del D.P.R. 207/2010 valida fino al 06/12/2022 rilasciata da BUREAU VERITAS ITALIA S.P.A..			
L'impresa partecipa al consorzio stabile RUBNER OBJEKTB AU CONSORZIO STABILE S.CON.R.L., con codice fiscale 02599240211.			
Attestazione n.: 7250/63/01		(N.ro prog./ codice SOA)	Sostituisce l'attestazione n.: 6503/63/01 (N.ro prog./ codice SOA)
Data rilascio attestazione originaria	07/08/2015	Data scadenza validità triennale	06/08/2018
		Data scadenza intermedia (cons. stab.)	
Data rilascio attestazione in corso	06/02/2020	Data effettuazione verifica triennale	06/08/2018
		Data scadenza validità quinquennale	06/08/2020

mentre, nella stessa data risultava che l'Impresa possedeva attestazione SOA così sintetizzata:

Rilasciato alla impresa: RUBNER HOLZBAU SUD SRL			
C. F.: 01774450645		P. IVA: 01774450645	
con sede in: CALITRI		CAP: 83045	Provincia: AV
Indirizzo: VIA ZONA INDUSTRIALE LOCALITA' ISCA FICOCCHIA			
Iscritta alla CCIAA di: AV		al n.: 01774450645	
<b>Rappresentanti legali</b>		<b>Direttori tecnici</b>	
Nome e Cognome	Codice fiscale	Nome e Cognome	Codice fiscale
BERNARDINO GRECO	GRCBNR59S29A228C	Ing. DARIO CURLANTE	CRLDRA79L19E506R
WOLFGANG WALCHER	WLCWFG77R20B220T		
<b>Categorie e classifiche di qualificazione:</b>			
<b>Categoria</b>	<b>Classifica</b>	<b>C.F. direttore tecnico cui è connessa la qualificazione</b>	
OG 1	III		
OS 32	IV-BIS		
OS 33	III-BIS		
Qualificazione per prestazione di progettazione e costruzione fino alla V classifica.			
L'impresa possiede la certificazione (art. 3 comma 1, lettera mm) del D.P.R. 207/2010 valida fino al 16/06/2022 rilasciata da Centro Certificazione Qualità S.r.l..			
L'impresa partecipa al consorzio stabile RUBNER OBJEKTBAU CONSORZIO STABILE S.CON.R.L., con codice fiscale 02599240211.			
Attestazione n.: 7835/63/01		(N.ro prog./ codice SOA)	Sostituisce l'attestazione n.:
			(N.ro prog./ codice SOA)
Data rilascio attestazione originaria	25/09/2020	Data scadenza validità triennale	24/09/2023
			Data scadenza intermedia (cons. stab.)
Data rilascio attestazione in corso	25/09/2020	Data effettuazione verifica triennale	Data scadenza validità quinquennale
			24/09/2025

e, pertanto, avendo verificato la “comparsa”, nell’ultima attestazione SOA, tra i rappresentanti legali dell’Impresa, del sig. WOLFGANG WALCHER che in precedenza non vi era, si è reperita la visura storica presso la CCIAA di Avellino in data 19/10/2020, da cui emerge che l’anzidetto sig. WOLFGANG WALCHER è stato nominato Presidente del CdA (Consiglio di Amministrazione) in data 8/6/2020 e comunicato ciò alla CCIAA di Avellino con nota prot. 12585 del 22/6/2020 e, sempre da detta visura emerge che al Presidente del CdA sono attribuiti anche i poteri riferiti alla Legale Rappresentanza della Società (vedasi estratto seguente) e ciò non è stato affatto dichiarato nel DGUE sopra indicato e prodotto in riscontro alla nota di questo Ente del 18/8/20 sopra indicata, ove, diversamente è stato dichiarato, che l’unico rappresentante legale dell’Operatore Economico è il sig. Bernardino Greco come del resto risulta dalla attestazione SOA di cui si dichiara il possesso nel medesimo DGUE:

**poteri associati alla carica di  
Presidente Consiglio  
Amministrazione**

TUTTI I POTERI DI ORDINARIA E STRAORDINARIA AMMINISTRAZIONE NONCHE' LA LEGALE RAPPRESENTANZA DELLA SOCIETA'.

- c) A ciò aggiungasi che sempre dalla visura storica presso la CCIAA di Avellino sopra riferita, risulta che l’assetto societario dell’Operatore Economico in questione è ulteriormente variato e il Presidente del CdA è la sig.ra Greco Alina ed altro ancora e nulla è stato comunicato a questo Ente al riguardo, pur sapendo che, ai fini della eventuale “stipula del contratto” il Comune avrebbe provveduto ad effettuare le verifiche di rito a carico dei soggetti indicati dal D.Lgs. 50/2016 (art. 80 ecc.) tra cui i Rappresentanti Legali, tra l’altro già avviate ed i cui esiti non sono utilizzabili per quanto suddetto, e quindi mostrando un comportamento per nulla collaborativo e chiaro nei confronti dello stesso; analogamente aggiungasi, e di pari importanza, che l’originario Raggruppamento partecipante alla procedura di gara era costituito da:

- Mic Costruzioni srl via Novelli 17 Marcianise – PI 03165890611 (Capogruppo);
- Rubner Holzbau Sud spa con sede in Z.I. località Isca Ficocchia CALITRI (AV) PI 01774450645 (Mandante);

e che, in seguito alla documentazione richiesta ed acquisita (SOA e CCIAA per la mandante) emerge che le anzidette ditte hanno assunto la seguente nuova conformazione (cambio sede / cambio tipo di società):

- Mic Costruzioni srl via Ponteselice snc RECALE – PI 03165890611 (Capogruppo);
- Rubner Holzbau Sud srl con sede in Z.I. località Isca Ficocchia CALITRI (AV) PI 01774450645 (Mandante)

e, anche in tal caso, nessuna comunicazione è stata effettuata a questo Ente per le verifiche del caso assistendo, invece, al sollecito per la stipula del “contratto” prodotto dallo Studio Legale Associato Romano di Aversa del 20/7/2020, assunto al protocollo dell’Ente in data 21.07.2020, con il prg. 33723 ; A ciò aggiungasi che, nella dichiarazione di conferma di voler proseguire nel procedimento di gara in Raggruppamento, presentata in seguito alla nota in oggetto, viene dichiarato:

**OGGETTO: CIG 7448881801E – PROCEDURA APERTA PER L’AFFIDAMENTO CONGIUNTO DELLA PROGETTAZIONE ESECUTIVA, DEL COORDINAMENTO DELLA SICUREZZA IN FASE DI PROGETTAZIONE E DELL’ESECUZIONE DEI LAVORI RELATIVI A “RISTRUTTURAZIONE EX CANAPIFICIO DA DESTINARE AD IMPIANTI SPORTIVI”.**

I sottoscritti

Il sottoscritto TOMMASO COLELLA, nato a CASERTA il 02/12/1969 C.F. CLLTMS69T02B963X residente a MARCIANISE (CE) in VIA NOVELLI n. 17 nella sua qualità di LEGALE RAPPRESENTANTE della impresa MIC COSTRUZIONI S.R.L. con sede in MARCIANISE (CE) CF/P.Iva 03165890611 (CAPOGRUPPO/MANDATARIA)

Il sottoscritto BERNARDINO GRECO, nato a ALTAVILLA IRPINA (AV) il 29/11/1959 C.F. GRCBNR59S29A228C nella sua qualità di LEGALE RAPPRESENTANTE della impresa RUBNER HOLZBAU SUD S.P.A. con sede in CALITRI (AV) CF/P.Iva 01774450645 (MANDANTE)

ai sensi degli articoli 46 e 47 del D.P.R. 28.12.2000 n. 445, consapevole delle sanzioni penali previste dall'articolo 76 del medesimo D.P.R., per le ipotesi di falsità in atti e dichiarazioni mendaci ivi indicate, oltre che delle conseguenze amministrative previste per le procedure relative agli appalti di lavori pubblici, sotto la propria personale responsabilità

con la presente dichiarano di volersi riunire in Associazione Temporanea di Imprese di tipo verticale;

da cui emergono indicazioni discordanti da quanto riportato nella SOA della MIC (indirizzo) nonché da quanto riportato nella SOA e CCIAA per la RUBNER (tipologia di società) fornendo quindi informazioni contrastanti e dichiarazioni non veritiere;

- d) Per quanto sopra si è in presenza di dichiarazione non veritiera resa dal Legale Rappresentante della medesima ditta sig. Bernardino Greco per non aver indicato, tra i rappresentanti legali della Impresa rappresentata, anche il sig. WOLFGANG WALCHER nonché di dichiarazioni non veritiere circa quanto riportato nella dichiarazione di conferma di costituzione in Raggruppamento;
- e) L’art. 75 comma 1 del DPR 445/2000 recita “Fermo restando quanto previsto dall'articolo 76, qualora dal controllo di cui all’articolo 71 emerga la non veridicità del contenuto della dichiarazione, il dichiarante decade dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera”, e l’art. 80 c.5 lettera f-bis del D.Lgs. 50/2016 riporta l’obbligo di esclusione in tale caso;
- f) L’art. 80 D.Lgs. 50/2016 recita:
  - i. comma 5 “Le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico in una delle seguenti situazioni ...” , ed in particolare:
    1. lettera c) la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità;
    2. lettera f-bis) l’operatore economico che presenti nella procedura di gara in corso e negli affidamenti di subappalti documentazione o dichiarazioni non veritiere;



- ii. Art. 6 “Le stazioni appaltanti escludono un operatore economico in qualunque momento della procedura, qualora risulti che l'operatore economico si trova, a causa di atti compiuti o omessi prima o nel corso della procedura, in una delle situazioni di cui ai commi 1, 2, 4 e 5”;

**Considerato che:**

- Quanto sopra riferito circa le dichiarazioni “non veritiere” impone l’esclusione dalla procedura di gara mentre l’omessa tempestiva comunicazione del cambio di talune generalità, tipo di società, rappresentanti legali ecc., configurandosi rientrare nella casistica della lettera c) dell’art. 80 D.Lgs. 50/2016, impone in egual misura la esclusione dalla procedura di gara;

**Atteso che:**

- Dal Verbale della Commissione di Gara n 11 del 17/7/2019 emerge che la graduatoria della gara per l’affidamento di quanto in oggetto è (dalla prima classificata a seguire):
  - 1) RTI Mic Costruzioni / Rubner Holzbau sud;
  - 2) ATI Grillo Costruzione – Holz Albertani;
  - 3) RTI DA.CA. sud - LER
- E che quindi la graduatoria che si ottiene attraverso la esclusione della RTI Mic / Rubner è:
  - o ATI Grillo Costruzione – Holz Albertani;
  - o RTI DA.CA. sud - LER

**RITENUTO**

- ✓ che il buon andamento della P.A. (art. 97 Cost.) va inteso anche come corretta amministrazione:
  - o delle risorse finanziarie pubbliche;
  - o del territorio Comunale;
  - o degli interessi dei vari soggetti, pubblici e privati, a vario titolo coinvolti;
  - o ecc.quale principio immanente della gestione pubblica;

**Visto:**

- il D.Lgs. 50/2016;
- D. Lgs 18.08.2000 n. 267 ;
- il DPR 445/2000;
- D.L. 29/1993;
- D.L. 80/1998;
- la L. 241/90;

per quanto sopra e tenendo conto degli interessi del Comune di Marcianise, dei diretti interessati e quelli dei contro interessati, richiamando espressamente quanto riferite nella nota di avvio del procedimento prot. n 0037709 del 17.08.2020 che qui si intende integralmente riportata e trascritta, e segnatamente per i relativi seguenti punti:

- a1) La diversa ed inferiore classe d’uso della struttura proposta:
  - \*) non rispetta in primis, la Normativa Tecnica (NTC 2008 e NTC 2018) che, per “Costruzioni con funzioni pubbliche ...” impone la Classe d’Uso IV;
  - \*\*) non rispetta i “documenti di gara”;
  - \*\*\*) rappresenta un “prodotto” offerto di caratteristiche qualitative (tra l’altro relative alla sicurezza strutturale), inferiori a quelle richieste per la cui realizzazione, ovviamente e tra l’altro, occorrono somme economiche inferiori a quelle della Classe d’uso richiesta dal progetto posto a base di gara e su cui tutti i concorrenti dovevano, per il rispetto della “par condicio dei concorrenti” produrre la propria offerta ponendo quale base della medesima le caratteristiche strutturali e quindi la Classe d’uso di cui al

Determinazione III SETTORE n.813 del 28-10-2020 Comune di Marcianise

menzionato progetto; Detta fattispecie non è, tra l'altro, conforme a quanto previsto dall'art. 94 c. 1 D.Lgs. 50/2016 in particolare perché l'offerta prodotta non è conforme a quanto previsto nei documenti di gara e ricade nelle cause di esclusione di cui al disciplinare di gara, in particolare quanto riferito al punto 6 dello stesso e sopra indicato, perché quanto offerto è "peggiorativo" rispetto al progetto posto a base di gara nonché alla Normativa Tecnica sulle Costruzioni che prevede, come indicato nel progetto a base di gara per edifici con funzioni pubbliche come quello in oggetto, che gli stessi ricadano in Classe d'Uso IV;

\*\*\*\*) rappresenta una "variante progettuale proposta" che non rispetta neppure quanto richiesto dall'Allegato 1 anzidetto soprattutto in termini di garanzia della massima efficienza e funzionalità che, di converso, passando dalla Classe d'uso di progetto (IV) a quella offerta (III) non rappresenta il massimo previsto dalla NTC;

a2) da quanto prodotto, anche in seguito alla nota di avvio del procedimento in oggetto, appare chiaro che l'operatore economico non è qualificato per la realizzazione di parte dei lavori dal medesimo proposto in sede d'offerta, con riferimento alla mancanza del possesso dei requisiti necessari per le strutture prefabbricate in cemento armato;

#### **DETERMINA**

di:

- A) annullare l'aggiudicazione avvenuta con la "Determinazione n 679 del 28/8/2019", con adozione dei consequenziali adempimenti, ai sensi dell'art. 21 nonies L. 241/90, in particolare perché sussistono ragioni di pubblico interesse legate al punto a1) anzidetto che rendono l'offerta prodotta irregolare e ineseguibile facendo ricorrere i presupposti della L. 241/90 art. 21-nonies comma 1, nonché perché, per quanto detto al punto a2) anzidetto, mancano gli elementi che consentono di affermare che l'operatore economico è in possesso dei requisiti per la qualificazione e realizzazione di quanto relativo all'intera opera prefabbricata (proposta dal medesimo operatore in sede d'offerta), rendendo l'offerta prodotta inammissibile, e quindi ricorre il comma 2-bis di detto art. 21-nonies nonché l'art. 75 comma 1 del DPR 445/2000, e quindi, per tali motivi, all'estromissione dalla procedura di gara dell'operatore economico MIC Costruzioni (Capogruppo) / Rubner Holzbau Sud (mandante), rafforzando tale estromissione dalle nuove evidenze sorte in seguito al procedimento avviato con la nota in oggetto in quanto l'operatore economico in questione, in particolare la ditta mandante Rubner Holzbau nulla ha dichiarato o posto all'attenzione dell'Ente circa il periodo di "vacazio" tra la attestazione SOA con scadenza 6/8/2020 e quella rilasciata il 25/9/2020, lasciando intendere che, in detto periodo, non è stata in possesso di tutti i requisiti previsti per la partecipazione alla procedura di gara in parola non è stata in possesso di valida attestazione rilasciata da organismo di attestazione SOA, contravvenendo al principio della continuità del possesso dei requisiti di cui al D.Lgs. 50/2016 (cfr. *Consiglio di Stato, sez. V, 12.05.2020 n. 2968*) nonché perché, sia la Mic che la Rubner avendo reso "dichiarazioni non veritiere", la Mic per la sede dichiarata nella dichiarazione di raggruppamento e la Rubner il rappresentante legale e il tipo di società (la prima indicata nel DGUE e la seconda nella dichiarazione di raggruppamento), ai sensi art. 71 DPR 445/2000 decade dai benefici conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera e ciò impone, insieme all'art. 80 c.5 lettera f-bis la esclusione dalla procedura di gara nonché altresì, avendo omesso di comunicare il cambio di talune generalità, tipo società, rappresentanti legali ecc., ha posto in essere un comportamento che si configura rientrare nella casistica della lettera c) dell'art. 80 D.Lgs. 50/2016, che impone in egual misura la esclusione dalla procedura di gara;

- B) per quanto detto alla precedente lettera A), annullare, ai sensi dell'art. 21 nonies L. 241/90, le note inviate agli interessati, anche destinatari della presente, con cui si è reso noto detto atto denominato "Determinazione n 679 del 28/8/2019" in quanto venuto meno il presupposto per cui le medesime sono state prodotte e di cui alle missive inviate a mezzo PEC il 16/9/2019 prot. 42296;
- C) di dare atto che, per quanto sopra determinato, la nuova graduatoria degli operatori economici ammessi alla gara d'appalto per l'affidamento di quanto in oggetto è così definita (dalla prima classificata a seguire):
- Prima Classificata: ATI Grillo Costruzione – Holz Albertani;
  - Seconda Classificata: RTI DA.CA. sud - LER
- D) Essendo quanto occorso circa la mancata stipula del contratto d'appalto unicamente imputabili al Raggruppamento Mic /Rubner Holzbau sopra indicato, procedere alla escussione della garanzia provvisoria – originariamente del 6/7/2018, identificata (Agenzia/N° polizza) N895 / 00A0743737 e prorogata di validità con atto, stessa Agenzia, del 1/9/2020 per ulteriori 180 gg - prestata in sede di gara per la partecipazione alla stessa dalla Groupama Assicurazioni S.p.A. Sede legale e Direzione Generale: Viale Cesare Pavese, 385 - 00144 Roma - - pec: [groupama@legalmail.it](mailto:groupama@legalmail.it) – Agenzia Falzarano Tommaso Via Trice Alessio 20-82011 – AIROLA BN;
- E) Prenotare l'impegno di spesa relativo alla presente procedura al capitolo 288816 cod 06.01.2.02 Esercizio 2020 alla voce "Palazzetto dello sport finanz. con avanzo di amministrazione vincolato da proventi di permessi di costruire" per €.1.597.709,70;
- F) dare seguito ad ogni altro consequenziale atto, procedimento, ecc. anche derivante da quanto sopra riferito e finalizzato alla stipula del contratto d'appalto e realizzazione dell'intervento in parola;
- G) **di STABILIRE** di inviare la presente ad:
- 1) Al Sindaco;
  - 2) Al Segretario Generale
  - 3) Al Dirigente II Settore
  - 4) Al Dirigente I Settore – Ufficio Contratti – al fine di porre il medesimo a conoscenza di quanto occorso nonché affinché detto Ufficio dia avviso anche ad ASMEL soc. Consortile a.r.l. di cui ci si è avvalsi per la procedura di gara per l'affidamento dei lavori in parola per i consequenziali adempimenti;
  - 5) Alla ATI (RTI) MIC Costruzioni (Capogruppo) / Rubner Holzbau Sud (mandante) Elettivamente domiciliata presso la Capogruppo all'indirizzo PEC: [micostruzionisrl@pec.mailexpress.it](mailto:micostruzionisrl@pec.mailexpress.it);
  - 6) Allo Studio Legale Associato Romano Piazza Vittorio Emanuele 29 81031 AVERSA PEC: [eduardo.romano@avvocatismev.com](mailto:eduardo.romano@avvocatismev.com) incaricato dalla MIC / Rubner ;
  - 7) Alla ATI (RTI) Costruzione Grillo di Grillo Felice (Capogruppo) / Holtz Albertani (mandante) Elettivamente domiciliata presso la sede della Capogruppo in: via Giosuè Mundo n.19 81025 Marcianise PEC: [grillocostruzioni@pec.it](mailto:grillocostruzioni@pec.it)
  - 8) Alla ATI (RTI) DA.CA. sud (Capogruppo) – L.E.R. (Mandante) Elettivamente domiciliata presso la sede della Capogruppo in: Via G.B. Novelli 17 81025 Marcianise PEC: [dacasudsrl@pec.it](mailto:dacasudsrl@pec.it);
  - 9) Alla Groupama Assicurazioni spa – PEC: [groupama@legalmail.it](mailto:groupama@legalmail.it)
  - 10) All'Agenzia Groupama Falzarano Tommaso – PEC: [fiasas@pec.it](mailto:fiasas@pec.it);
  - 11) All'arch. Andrea De Caprio – dipendente del III Settore del Comune di Marcianise e Responsabile Unico del Procedimento in applicazione al

D.Lgs. 50/2016 (in particolare art. 31) dando mandato a quest'ultimo di procedere all'assunzione degli atti consequenziali di propria competenza entro il termine massimo di 30 gg dalla data della presente (salvo che per i punti seguenti ove detti atti dovranno essere assunti tempestivamente e nel rispetto dei termini di Legge ove previsti), ed in particolare di:

1. fornire le comunicazioni, i dati di rito, ecc. all'ANAC circa quanto occorso per la procedura in questione ed in particolare circa quanto disposto con la presente;
2. inviare tempestivamente la presente ai soggetti sopra indicati notificando, sempre tempestivamente, allo scrivente copie delle ricevute di conferma delle PEC inviate;

H) Per effetto di quanto sopra, dichiarare concluso il procedimento avviato con la nota in oggetto.

Di dare atto che avverso il presente provvedimento è consentito presentare ricorso innanzi all'Autorità Giudiziaria competente nei modi e termine di legge.

Il Dirigente III Settore  
Ing. Fulvio Tartaglione

IL Responsabile del procedimento

il Dirigente  
Fulvio Tartaglione

Atto firmato digitalmente, ai sensi del D.Lgs n. 82 del 07/03/2005 e norme collegate