

Att.923 del 06/02/2023

OGGETTO: *Procedura aperta ai sensi dell'art. 60 del D. Lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii. per l'affidamento del servizio di manutenzione full service e conduzione impianti di captazione e valorizzazione energetica del biogas presso la discarica di Borgo Giglione – Comune di Magione (PG) – CIG: 8883237712 – Revoca aggiudicazione ex art. 32, comma 8, D. Lgs. 50/2016 e ss.mm.ii. e conseguente scorrimento della graduatoria.*

Premesso che:

con Determina del RUP Att.30421 del 28 agosto 2021 è stata indetta la “Procedura aperta ai sensi dell'art. 60 del D. Lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii. per l'affidamento del servizio di manutenzione full service e conduzione impianti di produzione energia elettrica mediante recupero e valorizzazione energetica del Biogas presso la discarica di Borgo Giglione - Comune di Magione (PG)” – CIG: 8883237712”;

con Determina Att.16522 del 16 giugno 2022 il RUP ha, tra l'altro:

- approvato i lavori della Commissione giudicatrice come documentati nei verbali di gara e, per l'effetto, la relativa graduatoria di merito;
- preso atto delle risultanze della gara e, conseguentemente, aggiudicato alla società Gestione Energetica Ambientale s.r.l. (P.IVA 04139500401) con sede legale in Latina (LT), via Duca del Mare n.19, il servizio di manutenzione full service e conduzione di impianti di captazione e valorizzazione energetica del biogas presso la discarica di Borgo Giglione – Comune di Magione (PG);
- dato atto che tale determinazione, in conformità a quanto prescritto dall'art. 32 comma 7 del D. Lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii, sarebbe divenuta efficace solo dopo l'accertamento del possesso, in capo alla ditta aggiudicataria, dei requisiti prescritti;
- disposto di provvedere alle comunicazioni di cui all'art. 76 comma 5 D. Lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii.;

con Att.16622 e Att.16722 la scrivente Stazione appaltante ha provveduto a comunicare l'aggiudicazione della procedura *de qua* ai sensi dell'art. 76 comma 5 D. Lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii.;

nella determina di aggiudicazione è stata indicata quale data approssimativa di inizio dell'esecuzione della prestazione il 1° agosto 2022, in considerazione del fatto che il servizio oggetto di appalto doveva essere svolto senza soluzione di continuità e non poteva essere interrotto in quanto strettamente connesso alla gestione della discarica ed alla tutela dell'ambiente, così come previsto all'art. 7 del Capitolato Speciale d'Appalto.

Dato atto che:

con PEC del 12 agosto 2022 (Prot. 171/2022), l'Amministratore Delegato della società Gestione Energetica Ambientale S.r.l. ha richiesto una proroga di due mesi dei termini previsti per l'avvio del contratto, in particolare dal 1° ottobre 2022, a causa di indisponibilità del personale da dedicare alla commessa;

nella medesima missiva, è stata richiesta la predisposizione di un documento per definire lo stato dell'arte dei macchinari e della struttura impiantistica su cui Gea srl sarebbe stata destinata ad operare;

in data 16 agosto 2022, il RUP ha accettato le richieste formulate dalla società aggiudicataria, confermando l'avvio dell'esecuzione del contratto con decorrenza dal 1° ottobre 2022 e dandone comunicazione alla stessa con Att.22222 di pari data;

con Att.22322 del 16 agosto 2022, il RUP, mediante "Comunicazione subentro nuovo appaltatore e richiesta verbale stato dell'arte impianto", ha dato notizia all'appaltatore uscente del subentro dell'aggiudicatario della procedura *de qua* nella gestione dell'impianto del biogas presso la discarica di Borgo Giglione a partire dal 1° ottobre 2022; nel medesimo documento, ha chiesto, inoltre, la predisposizione di un verbale attestante lo stato dell'arte dei macchinari e della struttura dell'impianto;

con pec del 26 settembre 2022, il RUP ha trasmesso alla società Gestione Energetica Ambientale s.r.l. Att.25722 del 24 settembre 2022, richiedendo con urgenza la trasmissione della documentazione necessaria per la stipula del contratto;

con Prot. n. 22775 del 27 settembre 2022, il Direttore Generale di T.S.A. S.p.A., a mezzo PEC, ha trasmesso alla società Gestione Energetica Ambientale s.r.l. la documentazione sullo stato di consistenza dell'impianto ed ha richiesto di fissare un sopralluogo congiunto entro il 30 settembre 2022 al fine di addivenire celermente alla sottoscrizione del contratto ed all'avvio del servizio *de quo*;

in data 3 ottobre 2022, presso la discarica di Borgo Giglione nel Comune di Magione (PG), alla presenza del Coordinatore Tecnico Operativo di T.S.A. S.p.A. e del Responsabile Tecnico, del Responsabile impianti e dell'Operatore addetto alla conduzione dell'impresa affidataria, è stato redatto il Verbale di accordi per la cooperazione ed il coordinamento delle attività ai sensi dell'art. 26, comma 2, lett. a) e b), e comma 3 del D. Lgs. 81/08;

in data 5 ottobre 2022, la società Gestione Energetica Ambientale s.r.l. ha redatto una relazione tecnica illustrativa relativa agli impianti di captazione e valorizzazione energetica del biogas, presso la discarica di Borgo Giglione, nel Comune di Magione (PG).

Rilevato che:

in data 29 settembre 2022 è stato anticipato a Gestione Energetica Ambientale s.r.l. lo schema di contratto del servizio *de quo*, redatto alla luce della documentazione di gara e dei relativi esiti, al fine di condividerne il contenuto in vista della sua sottoscrizione in contraddittorio, sollecitando l'invio della documentazione già richiesta e necessaria allo scopo;

con Prot. 183/pec del 30 settembre 2022, la società Gestione Energetica Ambientale s.r.l. ha formulato delle richieste di integrazione dello schema di contratto, mediante previsione al suo interno di una serie di adempimenti ed attività aggiuntive che non trovavano fondamento nei documenti tecnici di gara, né nell'offerta tecnico-economica presentata ed alle quali la Scrivente ha dato riscontro negativo, con Att.28122 del 28 ottobre 2022 evidenziandone l'impossibilità in considerazione del fatto che, quanto rappresentato dall'Affidataria avrebbe costituito una inammissibile modifica postuma della *lex specialis* di gara;

in data 11 ottobre 2022, con Att.26922 trasmesso mediante pec, il RUP ha provveduto a sollecitare la società Gestione Energetica Ambientale s.r.l. circa la produzione della documentazione residua, necessaria per la stipula del contratto, assegnando alla stessa il termine per adempiere alla data del 18 ottobre 2022 ore 13:00;

con pec del 10 novembre 2022, in risposta al citato Att.28122, il Presidente e Amministratore Delegato della società Gestione Energetica Ambientale S.r.l., ha chiesto, quale "*presupposto indefettibile, affinché – previa modifica/integrazione del contratto di appalto – si giunga ad una positiva conclusione del procedimento di affidamento del servizio*", l'esecuzione preliminare di una serie di attività di manutenzione straordinaria degli impianti interessati, costituenti, in realtà, un onere assolutamente estraneo ed aggiuntivo alla luce dei documenti di gara.

Precisato che:

La procedura ad evidenza pubblica contemplava espressamente, come adempimento obbligatorio ai fini della partecipazione nonché della presentazione dell'offerta, la presa visione dello stato dei luoghi con la finalità evidente di permettere agli operatori economici di formulare un'offerta consapevole;

in data 20 gennaio 2022, come da attestato di presa visione dei luoghi agli atti della scrivente, il soggetto delegato allo scopo per l'adempimento *de quo* dall'Amministratore Delegato della società Gestione Energetica Ambientale S.r.l., ha effettuato un sopralluogo e presa visione dell'impianto

oggetto di gara, senza formulare alcun rilievo ovvero richiesta di chiarimenti o di informazioni aggiuntive;

a seguito di tale sopralluogo, in data 24 gennaio 2022, la società Gestione Energetica Ambientale S.r.l. ha predisposto una “Relazione tecnica illustrativa”, successivamente presentata con l’offerta tecnico-economica oggetto di valutazione in sede di gara, e risultata ampiamente la migliore con un distacco di quasi nove punti rispetto al secondo classificato.

Considerato che:

con Prot. 22974 trasmesso a mezzo pec il 19 dicembre 2022, il Direttore Generale di T.S.A. S.p.A. ha invitato il Legale Rappresentante della società Gestione Energetica Ambientale S.r.l., a presentarsi il 28 dicembre 2022 alle ore 10:00 presso la sede legale di T.S.A. S.p.A. per la sottoscrizione del contratto di appalto relativo alla procedura *de qua*;

con pec del 23 dicembre 2022 la società Gestione Energetica Ambientale S.r.l. ha richiesto, ai fini della sottoscrizione del contratto, che la Stazione appaltante autorizzasse gli interventi di manutenzione straordinaria richiesti;

con Att.22982 del 23 dicembre 2022 il Direttore Generale di T.S.A. S.p.A., preso atto della comunicazione della società aggiudicataria, ha confermato la data fissata per la stipula del contratto, ribadendo la propria volontà di far fronte agli impegni di propria spettanza;

alla data indicata, la società Gestione Energetica Ambientale S.r.l., senza darne preventivo avviso né giustificazione, non si è presentata;

con Prot.22994 del 02 gennaio 2023 il Direttore Generale di T.S.A. S.p.A., richiamata la “Convocazione per stipula contratto” (Prot.22974 del 19 dicembre 2022), la successiva “Conferma convocazione per stipula contratto” (Prot.22982 del 23 dicembre 2022), dato atto che alla data indicata per la stipula *de qua* la società Gestione Energetica Ambientale S.r.l. non si è presentata presso l’indirizzo indicato, ha trasmesso a mezzo pec l’*“Ultima convocazione per stipula contratto”*, invitando la predetta società a presentarsi inderogabilmente il giorno martedì 10 gennaio 2023 alle ore 10:30, con l’ulteriore precisazione che, in difetto di comparizione, avrebbe proceduto a dichiarare la decadenza dall’aggiudicazione, salvo ogni più opportuna iniziativa a tutela dei propri interessi;

nella data indicata, la società Gestione Energetica Ambientale S.r.l., senza darne preventivo avviso né giustificazione, non si è presentata come richiesto.

Dato atto che:

in data 12 gennaio 2023, a mezzo pec, la società Gestione Energetica Ambientale S.r.l. ha comunicato la volontà di rinunciare, con decorrenza immediata, agli effetti dell'aggiudicazione.

Preso Atto che:

in virtù della condotta dilatoria dell'Affidatario nonché della rinuncia all'aggiudicazione da ultimo comunicata si rende necessario, a tutela del pubblico interesse, procedere alla revoca dell'aggiudicazione al fine, tra l'altro, di assicurare la continuità del servizio interessato.

Richiamato

il disposto di cui all'art. 32, comma 8 del D. Lgs. n. 50/2016 e *ss.mm.ii.* che fa salvo l'esercizio del potere di autotutela della Stazione Appaltante nel lasso temporale intercorrente tra l'intervenuta efficacia dell'aggiudicazione definitiva e la stipula del contratto.

Dato atto che:

l'esercizio del potere di autotutela costituisce conseguenza diretta ed esclusiva sia del comportamento dell'aggiudicatario che non si è reso, ripetutamente, disponibile alla sottoscrizione del contratto, che della sua comunicazione di recesso dall'aggiudicazione;

Considerati:

I prevalenti principi ed indirizzi conosciuti dalla giurisprudenza amministrativa tra cui:

Cons. Stato 29 luglio 2019, n. 5354 e 4248 del 3 giugno 2021 secondo cui i ritardi nelle attività preliminari alla stipula del contratto possono, in linea di principio, giustificare da sé soli la revoca dell'aggiudicazione; ancora: è legittimo il provvedimento di revoca dell'aggiudicazione per notevoli ritardi nella produzione della documentazione di rito strumentale alla stipulazione del contratto, così come il reiterato atteggiamento non cooperativo dell'aggiudicatario obiettivamente idoneo a ritardare la stipula del contratto anche a fronte di servizi dichiaratamente connotati di urgenza;

Cons. Stato, Sez. V, sentenza n. 5780 del 22 agosto 2019 in cui è stato affermato – in una fattispecie di rifiuto espresso alla sottoscrizione del contratto – che *“nell'ambito di una procedura ad evidenza pubblica, il rifiuto di stipulare il contratto di concessione di un pubblico servizio è un elemento che può giustificare la revoca dell'aggiudicazione per superiori motivi di interesse pubblico essendo forte di un pregiudizio economico e patrimoniale per l'amministrazione pubblica”*;

T.A.R. Puglia-Lecce, Sez. II, sentenza n. 379 del 07 marzo 2022 secondo cui tra i *“sopravvenuti motivi di pubblico interesse”* che giustificano l'adozione del provvedimento di revoca *“ben possono rientrare anche comportamenti scorretti dell'aggiudicatario che si sono manifestati successivamente all'aggiudicazione definitiva. In detti casi la revoca assume quella particolare connotazione di*

revoca-sanzione, poiché la caducazione degli effetti del provvedimento è giustificata da condotte scorrette del privato beneficiario di precedente provvedimento favorevole dell'amministrazione".

T.A.R. Cagliari, Sez. I, sentenza n. 222 del 29 marzo 2022 secondo la quale *"questo Tribunale ha del resto già precisato che, in applicazione del principio di conservazione degli atti giuridici, la rinuncia all'aggiudicazione definitiva per sopraggiunto disinteresse da parte dell'aggiudicataria, intervenuta in una fase antecedente alla stipula contrattuale, non determina necessariamente l'azzeramento della procedura concorsuale espletata ma restituisce all'amministrazione il potere di scegliere, per il conseguimento del bene perseguito, tra l'avvalersi della procedura espletata attraverso lo scorrimento della graduatoria o il procedere all'indizione di una nuova gara, adottando un provvedimento motivato in ordine alle ragioni della scelta effettuata (TAR Sardegna, Sezione II, n. 239 del 27 aprile 2020)".*

Visto: il D. Lgs. 50/2016 e ss.mm.ii.

Vista: la L. 241/1990 e ss.mm.ii.

Per tutto quanto sopra esposto, il RUP

DETERMINA

1. le premesse formano parte integrante e sostanziale del presente provvedimento;
2. **di prendere atto** della reiterata condotta dilatoria, perpetrata dalla società Gestione Energetica Ambientale S.r.l. ai fini della stipula del contratto di appalto nonché della successiva rinuncia all'aggiudicazione definitiva della procedura *de qua e, per l'effetto*
3. **di revocare**, l'aggiudicazione del servizio di manutenzione full service e conduzione impianti di produzione energia elettrica mediante recupero e valorizzazione energetica del Biogas presso la discarica di Borgo Giglione - Comune di Magione (PG) disposto con Determina Att.16522 del 16 giugno 2022 in favore della stessa società Gestione Energetica Ambientale S.r.l.;
4. **di disporre** l'escussione della cauzione provvisoria di cui all'articolo 93, comma 6, del D. Lgs. 50/2016 e ss.mm.ii. presentata in sede di gara dalla società Gestione Energetica Ambientale S.r.l. nonché la segnalazione della condotta di che trattasi all'ANAC, ai sensi Regolamento per la gestione del Casellario Informativo dei contratti pubblici rimanendo fermo ed impregiudicato ogni diritto della scrivente al risarcimento del maggior danno.
5. **di aggiudicare**, pertanto, ai sensi dell'art. 32, comma 5, del D. Lgs. 50/2016, i servizi relativi alla manutenzione full service e conduzione impianti di produzione energia elettrica mediante recupero e valorizzazione energetica del Biogas presso la discarica di Borgo Giglione - Comune di Magione (PG) in favore del secondo concorrente collocatosi in graduatoria, la società 2 G ENERGIA E SVILUPPO S.r.l. (P.IVA 09418371218) con sede legale in P.zza Matteotti, 7 – 08133, Napoli (NA);

6. **di dare atto** che, ai sensi dell'articolo 32, comma 7, del D. Lgs. 50/2016 e *ss.mm.ii.*, la presente aggiudicazione in favore del secondo classificato nella graduatoria della procedura evidenziale diverrà efficace dopo la verifica del possesso dei requisiti di ordine generale e speciale in capo all'aggiudicatario;
7. **di dare altresì atto** che si procederà, entro il termine di sessanta giorni dall'efficacia dell'aggiudicazione, alla stipula del contratto, ai sensi dell'art. 32, comma 8, del D. Lgs. 50/2016 e *ss.mm.ii.*;
8. **di provvedere** ad ogni adempimento consequenziale alla presente determinazione, ivi comprese le comunicazioni alle società interessate dal presente provvedimento;
9. **di dare atto** che la presente determinazione è soggetta agli ulteriori e specifici obblighi di pubblicazione previsti dal D. Lgs. 33/2013 e *ss.mm. ii.*

Il Direttore Generale di T.S.A. S.p.A.

Dott. Ing. Antonello Malucelli

firmato digitalmente