DETERMINA n° 8/2020 DEL 18 LUGLIO 2020

OGGETTO: richiesta parere legale. Affidamento Incarico. CIG:Z4F2DB5631

IL RESPONSABILE UNICO DEL PROCEDIMENTO

PREMESSO:

- che l'art. 31 del D. Lgs. 50/2016 dispone che per ogni singola procedura per l'affidamento di un appalto o di una concessione le stazioni appaltanti nominano, nel primo atto relativo ad ogni singolo intervento, un responsabile unico del procedimento (RUP) per le fasi della programmazione, della progettazione, dell'affidamento, dell'esecuzione;

- che con delibera del CdA della SRR "Catania Area Metropolitana" del 28/12/2016 il dott. Carmelo Caruso è stato nominato Responsabile Unico del Procedimento (RUP) per l'attuazione dell'intervento in oggetto;

- che con determina a contrarre n° 3/2017 del 15.05.2017 era stato determinato di procedere all'affidamento dell'appalto in oggetto mediante procedura aperta, ai sensi dell'art. 60 del D. Lgs. 50/2016 e ss. mm. ii., con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'art. 95 del Codice dei Contratti per il Servizio di spazzamento, raccolta e trasporto allo smaltimento dei rifiuti solidi urbani differenziati e indifferenziati, compresi quelli assimilati, ed altri servizi di igiene pubblica all'interno della SRR "Catania Area Metropolitana" nelle ARO dei Comuni di Aci Bonaccorsi, Gravina di Catania, Milo, Motta Sant'Anastasia, Paternò, Pedara, San Gregorio di Catania, Sant'Agata Li Battiati, Sant'Alfio, Santa Maria di Licodia, Valverde e Viagrande, per un importo complessivo del servizio posto a base di gara pari ad € 115.458.128,80 (Euro centoquindicimilioni-quattrocentocinquantottomilacentoventotto/80) IVA esclusa, comprensivi di oneri della sicurezza non soggetti al ribasso pari ad € 3.444.798,21 (Euro tremilioni-quattricentoquarantaquattromilasettecentonovantotto/21);

- che con la determina n. 01/2019 del 14-01-2019 è stato approvato il verbale di gara delle sedute del 15.01.2018 – 23.01.2018 – 07.02.2018 – 01.03.2018 – 13.03.2018 – 27.03.2018 – 18.04.2018 – 19.09.2018 - 12.10.2018 - 16.10.2018 (Riservata) - 24.10.2018 (Riservata) - 30.10.2018 (Riservata) - 13.11.2018 - 21.11.2018 - 10.12.2018 e aggiudicato il servizio in favore dell'operatore economico costituito dalla CPG DUSTY s.r.l. e dalla Mand. AMBIENTE 2.0 Consorzio Stabile a.r.l. che ha offerto un ribasso percentuale pari al 2,50% sull'importo a base d'asta soggetto a ribasso, esclusi gli oneri della sicurezza per l'importo di € 109.212.997,33 al netto del ribasso offerto del 2,50% oltre 3.444.798,21 per oneri per la sicurezza non soggetti a ribasso e quindi per un importo contrattuale di € 112.657.795,54;

- che con la determina n. 07/2019 del 20-06-2019 è stata dichiarata l'intervenuta efficacia dell'aggiudicazione di cui alla determina n. 01/2019 del 14-01-2019, affidando il servizio in oggetto, a favore dell'ATI costituita dalla DUSTY s.r.l. (CPG) e dalla AMBIENTE 2.0 Consorzio Stabile a.r.l. (Mand.) per l'importo di € 109.212.997,33 al netto del ribasso offerto del 2,50% oltre 3.444.798,21 per oneri per la sicurezza non soggetti a ribasso e quindi per un importo contrattuale di € 112.657.795,53 secondo il quadro alla medesima determina previsto;

- con nota del 16-12-2019 prot. n. 001-4954-DUS/2019, pervenuta alla SRR in data 17-12-2019 prot. n. 3110/19 l'ATI Dusty s.r.l. e Ambiente 2.0 Consorzio Stabile s.c.a.r.l., aggiudicataria della gara d'ambito settennale, ha comunicato che la terna dei subappaltatori presentati in sede di gara non risultava più disponibile ad eseguire i lavori in subappalto mettendo a conoscenza la SRR del nominativo della nuova impresa individuata quale nuova subappaltatrice;

- che in data 23-12-2019 in ottemperanza a quanto previsto dall'art. 15 della L. R. 09/2010 è stato stipulato il Contratto Normativo fra la SRR "Catania Area Metropolitana" e dell'ATI costituita dalla DUSTY s.r.l. (CPG) e dalla AMBIENTE 2.0

Consorzio Stabile s.c.a.r.l. (Mand.);

- a seguito della predetta nota dell'ATI aggiudicataria del 16-12-2019 prot. n. 001-4954-DUS/2019, il RUP, con nota del 20-01-2020 prot. n. 169/20 ha chiesto alla terna dei subappaltatori la disponibilità o meno ad eseguire il servizio, ricevendo con note del 22-01-2020 prot.n. 213/20, del 24/01/2020 prot. n. 239/20 e con nota del 23/01/2020 prot. n. 224/20, la conferma dell'indisponibilità ad eseguire il servizio di cui alla gara meglio sopra specificata;

- che il Consiglio di Amministrazione nella seduta del 14-02-2020 ha deliberato che prima di procedere ad una eventuale disposizione, di chiedere all'UREGA se la presentazione della terna dei subappaltatori abbia concorso in maniera determinante o meno alla proposta di aggiudicazione alla predetta ATI, postergando a dopo tale riscontro una valutazione da eseguire; che la predetta richiesta è stata inviata all'UREGA con nota del 17-02-2020 prot. n. 599/20 alla quale fu dato riscontro con nota del 24-02-2020 prot. n. 37549 attraverso la quale fu comunicato che l'aggiudicazione della predetta gara è avvenuta in data 10-12-2018 da una commissione di gara i cui componenti interni, già da diverso tempo non svolgono più le relative funzioni, demandando al RUP le determinazioni del caso;

- che con nota del 24-06-2020 prot. n. 001-2579-DUS/2020 pervenuta alla SRR in data 25-06-2020 prot. n. 1925/20, la società aggiudicataria del servizio, ha avanzato formale istanza di subappalto in favore dell'impresa Ecolandia s.r.l. sui territori dei Comuni di Pedara, Milo e Sant'Alfio così come anticipato con nota del 16-12-2019.

- che il Consiglio di Amministrazione della SRR "Catania Area Metropolitana" nella seduta del 14-07-2020 ha deliberato di autorizzare il RUP, ad affidare un incarico per avere un parere giuridico legale in merito alla problematica emersa in ordine all'autorizzazione o meno del subappalto, derivante dal fatto che in sede di gara l'ATI aveva individuato una terna di subappaltatori e che tali subappaltatori hanno comunicato la propria rinuncia;

- che l'art. 105 c. 6 del D. Lgs 50/2016 dispone che: è obbligatoria l'indicazione della terna di subappaltatori in sede di offerta, qualora gli appalti di lavori, servizi e forniture siano di importo pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 35 o, indipendentemente dall'importo a base di gara, riguardino le attività maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa, come individuate al comma 53 dell'articolo 1 della legge 6 novembre 2012, n. 190. Nel caso di appalti aventi ad oggetto più tipologie di prestazioni, la terna di subappaltatori va indicata con riferimento a ciascuna tipologia di prestazione omogenea prevista nel bando di gara. Nel bando o nell'avviso di gara la stazione appaltante prevede, per gli appalti sotto le soglie di cui all'articolo 35: le modalità e le tempistiche per la verifica delle condizioni di esclusione di cui all'articolo 80 prima della stipula del contratto stesso, per l'appaltatore e i subappaltatori; l'indicazione dei mezzi di prova richiesti, per la dimostrazione delle circostanze di esclusione per gravi illeciti professionali come previsti dal comma 13 dell'articolo 80; e che quindi in applicazione a quanto disposto dal predetto comma sembrerebbe che in mancanza della terna dei subappaltatori, non si potrebbe più procedere al subappalto e pertanto l'istanza presentata dall'aggiudicataria dovrebbe essere non autorizzata;

- che inoltre, per costante orientamento del Consiglio di Stato, la procedura di affidamento di un contratto pubblico è soggetta alla normativa vigente alla data di pubblicazione del bando, in conformità al principio tempus regit actum ed alla natura del bando di gara, quale norma speciale della procedura alle quali sia le società partecipanti che le amministrazioni aggiudicatarie non possono sottrarsi;

- che allo stesso tempo però nella fase esecutiva, l'art. 105 c. 12, consente la sostituzione dei subappaltatori anche nel caso di sussistenza dei motivi di esclusione di cui all'art. 80, ed inoltre il D.L. 18-04-2019 n. 32 convertito in Legge 14-06-2019 n. 55 all'art. 1, comma 18, secondo periodo, sospende il predetto comma sino al 31 dicembre 2020, quindi di fatto, sospende l'obbligo per i partecipanti alle gare di presentare la terna dei subappaltatori in sede di gara.

- Ritenuto necessario avvalersi del parere di un legale, in quanto la problematica giuridico legale emersa è di particolare specificità e complessità e occorrono indicazioni per l'adozione della determinazione da attuare, nel rispetto della normativa sul codice degli appalti;

- Vista la deliberazione del Consiglio di Amministrazione del 14/07/2020, contattato a tal fine il Prof. Avv. Agatino Cariola con Studio Legale in Via Carnazza n. 51 in Catania, il quale in data 16/07/2020 ha dato la disponibilità a fornire il parere legale in merito alla problematica di cui sopra, quantificando in € 4.000,00 la spesa prevista, oltre IVA e oneri di legge.

- Considerato che non vi sono motivi di inconferibilità in quanto i due contenziosi che hanno visto il predetto professionista quale legale di parte avversa alla SRR "Catania Area Metropolitana" sono di fatto ormai inesistenti in quanto per ciò che attiene all'ARO Pedemontano il medesimo ARO ha proceduto all'autoscioglimento e i comuni che ne facevano parte sono stati inclusi nella gara d'Ambito della SRR, e, per ciò che attiene al Contenzioso con il Comune di Aci Castello non è più in carica il CdA opponente e il nuovo CdA è stato eletto con il concorso nel voto del medesimo Comune di Aci Castello;

TUTTO QUANTO SOPRA PREMESSO E CONSIDERATO VISTO:

- la L. 241/1990 n. 241 e ss.mm.ii. recante le norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi;
- il D. Lgs. n. 50 del 19.04.2016 e ss. mm. ii.;
- il D.P.R. 05 Ottobre 2010 n. 207 nelle parti non abrogate;
- l'art. 24 della L.R. n. 8 del 17 maggio 2016, recante "Modifiche alla legge regionale 12 luglio 2011, n. 12 per effetto dell'entrata in vigore del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50";
- la L. R. n. 142/90 come recepita con L. R. n. 48/91 e modificata con L. R. n. 30/2000;
- la L. R. 09/2010;

DETERMINA

1. Di affidare, per tutto quanto in premessa esposto, al Prof. Avv. Agatino Cariola con studio in Catania, Via Carnazza n. 51, l'incarico per un parere giuridico legale al fine di consentire di determinarsi se risulta possibile o meno autorizzare il subappalto ad una società che non era stata inserita nella terna prevista in sede di gara a seguito della rinuncia di tutte le società previste dalla terna ed inserite in sede di gara;

2. di impegnare per tale incarico la somma di € 4.000,00, esclusa IVA e oneri di legge;

3. Di dare atto che il codice CIG per il servizio in argomento è: Z4F2DB5631;

4. di pubblicare il presente provvedimento sul sito istituzionale della SRR "Catania Area Metropolitana" nell'apposita sezione dell'Amministrazione Trasparente ai sensi dell'art. 23, comma 1, lett. b) del D.Lgs. n. 33/2013 e dell'art. 29 del D.Lgs. n. 50/2016;

5. di trasmettere il presente provvedimento al predetto professionista (agatino.cariola@gmail.com);

6. di dare atto che il sottoscritto non si trova in alcuna delle situazioni di incompatibilità o conflitto di interesse previste dal vigente codice di comportamento dell'Ente e dalla legge 190/2012 per le quali è fatto obbligo di astensione dal procedimento di che trattasi.

SRR "Catania Area Metropolitana"
Il RUP
dott. Carmelo Caruso