



Centrale Unica di Committenza Penisola Sorrentina
Comuni di Massa Lubrense, Piano di Sorrento, Sant'Agello e Sorrento
Ente capo-fila: Comune di Sorrento
Piazza Sant'Antonino n° 1/14 – 80067 – Sorrento (Na)
Codice AUSA Anagrafe Unica Stazione Appaltante 0000550842
e-mail certificata: cuc@pec.comune.sorrento.na.it
e-mail ordinaria: cucpenisolasorrentina@comune.sorrento.na.it

OGGETTO: PROCEDURA DI GARA CONCERNENTE L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI GESTIONE PARCHEGGI PUBBLICI.
CIG: 74088643FC

VERBALE DELLE OPERAZIONI DI GARA DEL GIORNO 31.05.2018
(Avviso pubblico di ripresa delle operazioni di gara effettuato in data 29.05.2018 e portato a conoscenza degli operatori economici con apposita e-mail e pubblicato in Amministrazione Trasparente e nel Box della CUC)

L'anno duemiladiciotto il giorno trentuno del mese di maggio alle ore 12:20 si è riunita presso la sede della Centrale Unica di Committenza Penisola Sorrentina, in Sorrento alla Piazza Sant'Antonino 1, nella Sala Consiliare al primo piano, la Commissione ovvero il seggio di gara per l'affidamento del servizio di gestione parcheggi pubblici di pertinenza del Comune di Sorrento;

Il seggio della Commissione di gara, è presieduto dal Dirigente F. D. Dottor Donato Sarno, ed è costituito dagli ulteriori due componenti, quali assistenti del Presidente, come segue:

Dott. Giulio Bifani del Servizio Tributi e Dott. Aniello Cacace, P.O. del Servizio Manutenzione, incaricato nel Terzo Dipartimento e referente per la CUC del Comune di Sorrento;

Come già detto, nella precedente seduta del 19.03.2018 – ma qui ripetuto - il seggio di gara è stato nominato con determina del Dirigente F.D. n° 428 del 19.03.2018.

Prima di qualsiasi attività e a questo punto il Presidente, di concerto e congiuntamente ai due componenti del seggio di gara, dà avvio alle operazioni di gara provvedendo in via preliminare a registrare che, sono presenti, in rappresentanza degli operatori economici concorrenti, i seguenti soggetti:

Per la Soc. cooperativa Sociale Solidarietà figura il rappresentante legale, Sig. Gargiulo Guglielmo, assistito dall'Avvocato Antonello Di Leva di Sorrento, come peraltro già accertato nelle precedenti sedute;

Per la Società Cooperativa sociale Onlus Croce del Sud è presente invece il sig. Guido Bourelly nella qualità di delegato, come accertato nelle precedenti sedute;

In relazione a tale procedura di gara, si ritiene utile far rinvio ed espresso richiamo – che qui vanno intesi per ripetuti e trascritti – ai contenuti dei verbali delle precedenti sedute di gara sia in forma pubblica che privata, qui appresso ricordate:

prima seduta pubblica tenutasi in data 19.03.2018;

seconda seduta pubblica tenutasi il 26.03.2018;

terza seduta pubblica tenutasi in data 27.04.2018 - preceduta da un incontro di carattere tecnico operativo tenutosi presso il Comune tra i componenti del seggio di gara congiuntamente all'Avvocato Maurizio Pasetto dell'Ufficio Avvocatura - nel corso della quale venne assunta la seguente decisione: "Il Presidente a questo punto, di concerto con gli altri due componenti la Commissione, acquisite le diverse posizioni dei rappresentanti degli operatori economici e tenuto conto delle novità ed osservazioni dagli stessi apportate alle tematiche in discussione, ritiene di non procedere, per il momento, ad alcuna determinazione, favorevole o contraria a chicchessia ma di approfondire i diversi fronti aperti dai rappresentanti delle due cooperative in gara (ivi incluso, questa volta, anche il profilo del motivo ostativo ex articolo 80, comma 5, lettera c) del decreto

legislativo n° 50-2016 sollevato nella seduta del 26.03.2018) riservarsi di convocare una nuova seduta per le ulteriori e conseguenti decisioni.

Successivamente si è svolta una seduta di gara in forma riservata in data 29.05.2018 di carattere istruttorio rispetto all'odierna seduta.

Al fine di rendere edotti di quanto accertato e poi stabilito nel corso della seduta del giorno 29.05.2018 e allo scopo di ribadire – e ribaltare all'esterno - le decisioni assunte in tale seduta, si ritiene necessario ed utile riportare pubblicamente a questo punto ed in questa sede le determinazioni intraprese allo scopo di consentire a ciascun concorrente di prendere cognizione di quanto deciso.

Il Presidente, quindi, procede ad una illustrazione dettagliata di quanto sinora operato e che viene qui appresso illustrato.

Il Presidente fa presente che dopo la seduta del 27.04.2018 il legale della Cooperativa Croce del Sud, con propria missiva a mezzo e-mail registrata al protocollo generale al numero 0021610 in data 3.5.2018 ha fatto pervenire invito e diffida, adducendo varie motivazioni a sostegno e per la tutela dei propri legittimi interessi richiamando, in buona sostanza la sentenza del TAR Campania n° 2144 del 3.4.2018 che ha ritenuto ammissibile, in caso di appalti riservati a cooperative sociali ex art. 112 del Codice dei Contratti, l'istituto dell'avvalimento anche ricorrendo ad ausiliarie con natura giuridica diversa dalle cooperative stesse.

Fa presente ancora che successivamente, sempre il medesimo legale della Cooperativa, con propria missiva a mezzo e-mail del 19.05.2018 registrata al protocollo generale al numero 0024534 in data 21.5.2018, ha fatto pervenire invito e diffida, ribadendo sostanzialmente le proprie difensive tesi ed allegando, in aggiunta, copia della sentenza del TAR Campania (con la precedente missiva soltanto citata) n° 2144 del 3.4.2018.

La Commissione a questo punto, ha evidenziato ed evidenzia oggi in seduta pubblica che da quanto sentenziato dal TAR Campania con il proprio provvedimento n° 2144 del 3.4.2018 effettivamente appare possibile, come si è verificato nel caso in esame, fare ricorso, per la procedura di gara in trattazione, all'istituto dell'avvalimento e, ancor di più, risulta possibile farvi ricorso anche a mezzo di società con finalità lucrative come leggesi al paragrafo 4.3.2 della succitata sentenza, il cui contenuto viene qui testualmente trascritto:

....."La figura dell'avvalimento ha incontrato il favor del legislatore, dapprima a livello comunitario (ai sensi degli artt. 47 e 48 della Direttiva 2004/18/CE) poi nazionale, costituendo uno strumento per consentire ai concorrenti, che non dispongano dei requisiti richiesti (nella specie, di capacità economica-finanziario e tecnica-professionale), di partecipare alle gare di appalto, nell'ottica di assicurare la massima concorrenza. Proprio in ragione della sua ampia portata, l'avvalimento è considerato istituto con un ambito applicativo generale (cfr., ex plurimis, Consiglio di Stato, Sez. V, 15 ottobre 2015, n. 4764; id., Sez. III, 13 ottobre 2014, n. 5057; T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, Sez. II, 1° febbraio 2017, n. 62) e, in quanto tale, non tollera interpretazioni limitative volte a restringerne l'applicabilità, ad eccezione dei requisiti soggettivi inerenti alla moralità e all'onorabilità professionale a tutela della serietà ed affidabilità degli offerenti.

A ciò consegue l'obbligo di interpretare le categorie del diritto nazionale e le clausole dei bandi di gara in senso conforme ai principi comunitari (c.d. criterio dell'interpretazione conforme) e di non introdurre in relazione ad essi vincoli e limiti ulteriori (cfr. Corte di Giustizia, 10 ottobre 2013, in causa C-94/12; Corte di Giustizia, 7 aprile 2016, causa C-324/14; Consiglio di Stato, sez. V, 11/05/2017, n. 2184).

Ne discende anche che le fattispecie normative in cui non è ammesso il ricorso all'avvalimento (cfr., ad esempio, l'art. 89, comma 11, del d.lgs. n. 50/2016), costituendo eccezioni alla regola generale, vanno interpretate restrittivamente (cfr. T.A.R. Veneto, Sez. II, 13 maggio 2016, n. 479), tenuto conto che i limiti all'avvalimento in tanto si possono giustificare, in quanto vi sia l'esigenza di fornire idonee garanzie alla stazione appaltante per la corretta esecuzione degli appalti (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 17 febbraio 2016, n. 636; id., Sez. III, 7 marzo 2014, n. 1072; id., Sez. V, 21/03/2017, n. 1295).

In particolare, secondo la Corte di Giustizia, il diritto sancito agli articoli 47, paragrafo 2, e 48, paragrafo 3 della direttiva 2004/18 (l'avvalimento), "tenuto conto dell'importanza che esso riveste nell'ambito della normativa dell'Unione in materia di appalti pubblici, pone una regola generale di cui le amministrazioni aggiudicatrici devono tener conto allorché esercitano le loro competenze di verifica dell'idoneità dell'offerente ad eseguire un determinato appalto", che "non può essere interpretata [...] nel senso che solo in via di eccezione un operatore economico può fare ricorso alle capacità di soggetti terzi".

Né la prospettazione elaborata dall'istante è evincibile dall'art. 112 del D. lgs. n. 50/2016, il quale, nel fare salva la disciplina sull'affidamento di contratti pubblici alle cooperative sociali, consente la riserva di

partecipazione alla gara a favore di esse, senza stabilire alcun divieto espresso e generalizzato al ricorso dell'avvalimento.

Non valgono a giustificare la preclusione del cd. prestito dei requisiti neppure la intrinseca natura del servizio (sostituzione e messa in opera di misuratori idrici), che assume evidente rilevanza economica, sicché, ferma la necessità che la concorrente sia essa stessa iscritta nell'apposito Albo regionale delle Cooperative sociali di tipo B, non può reputarsi vietato che una impresa commerciale metta a disposizione, ad esempio, i requisiti di fatturato globale e/o specifico nell'ultimo triennio richiesti per partecipare alla gara. Ed invero, la tesi attorea, posta la già suindicata restrizione soggettiva all'accesso, nell'impedire alle cooperative sociali di più recente costituzione di partecipare al confronto concorrenziale, non disponendo dei requisiti di fatturato globale e/o specifico nell'ultimo triennio, integrerebbe una irragionevole e sproporzionata restrizione al confronto concorrenziale e al principio del favor participationis, ritorcendosi peraltro contro la stessa finalità sociale di avviamento al lavoro delle persone più svantaggiate

Quindi, stando all'indirizzo giurisprudenziale intrapreso dalla competente e locale sede del Tribunale Amministrativo Regionale Campano, risulta ammissibile, quanto prodotto in sede di gara dalla Cooperativa Croce del Sud con i rispettivi contratti di avvalimento stipulati con le due società con finalità lucrative ovvero con la s.r.l. Car Sud (codice fiscale e partita iva: 07692560639) e s.r.l. Bourelly Health Service (codice fiscale e partita iva: 08130671210) risultando dunque superata, di conseguenza, la perplessità precedentemente emersa in ordine al motivo impeditivo all'ammissione della Cooperativa Croce del Sud; per l'effetto, può sciogliersi, così come viene sciolta, favorevolmente, la riserva a favore della predetta cooperativa, valutando ammissibile la documentazione prodotta in relazione all'avvalimento.

Detto ciò si passa al vaglio dell'osservazione, sino a questo momento non esaminata, afferente la questione sollevata dall'Avvocato Antonello Di Leva rappresentante della Cooperativa La Solidarietà. Ad utile beneficio si rammenta che l'osservazione fatta dal predetto legale in una delle precedenti sedute si fondava sul rilievo, a proprio parere, che la cooperativa Croce del Sud era mancante del requisito, benché dichiarato sussistente, di cui all'articolo 80, comma 5, lettera c) del decreto legislativo n° 50-2016 circa carenze o illeciti nella esecuzione di precedenti contratti di appalto e producendo a tal proposito copia della determina dirigenziale del Comune di Acerra, reg. gen. N° 1 del 2013, relativa ad un accertato precedente inadempimento tratto dal sito istituzionale del medesimo Ente il tutto con riserva di proporre ulteriori contestazioni

In relazione a tale osservazione si fa presente che il rilievo/osservazione formulata dal legale attiene, in buona sostanza, alla circostanza di una accertata irregolarità contributiva (Durc irregolare) peraltro riferita ad una società ausiliaria (nel caso di specie Marzullo Viaggi sas di Marzullo Vincenzo e C, con sede in Acerra) alla quale era ricorso, in sede di avvalimento, la cooperativa Croce del Sud per una gara riguardante il servizio trasporti alunni delle scuole primarie e secondarie di primo grado, Anno scolastico 2012/2013.

Per l'esame di tale rilievo/osservazione la Commissione si ricorre all'ausilio della Linea Guida n° 6 di attuazione del Decreto Legislativo n° 50-2016 recante "Indicazione dei mezzi di prova adeguati e delle carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto che possano considerarsi significative per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui all'articolo 80, comma 5, lettera c) del Codice" approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n° 1293 del 16.11.2016 così come aggiornate al d. lgs. N° 56 del 19.04.2017 con deliberazione del Consiglio n° 1008 dell'11.10.2017.

In relazione a tale quadro regolatorio si fa presente che l'ambito oggettivo per i quali rilevano cause di esclusione ai sensi dell'articolo 80, comma 5, lettera c) del Codice, sono gli illeciti professionali gravi accertati con provvedimento esecutivo, tali da rendere dubbia l'integrità del concorrente, intesa come moralità professionale, o la sua affidabilità, intesa come reale capacità tecnico professionale nello svolgimento dell'attività oggetto di affidamento. Al ricorrere dei presupposti di cui al periodo precedente, gli illeciti professionali gravi rilevano ai fini dell'esclusione dalle gare a prescindere dalla natura civile, penale o amministrativa dell'illecito.

Nella specifica questione sotto scrutinio il tema da affrontare è quindi la parte della c.d. "moralità professionale" attribuibile o meno alla cooperativa Croce del Sud per il provvedimento di caducazione dall'appalto operato con la determina dirigenziale del Comune di Acerra n° 1/2013. Con riferimento a tale fattispecie e per il suo vaglio viene in soccorso ed ausilio della Commissione, per una ponderata valutazione, sempre la Linea Guida suddetta ma con particolare

riguardo al capitolo V il cui titolo è "Rilevanza Temporale" , primo paragrafo, che dispone che ""La durata dell'interdizione alla partecipazione alle procedure di affidamento conseguente all'accertamento delle fattispecie di cui al comma 5, lettera c) dell'articolo 80 del codice è stabilita ai sensi del comma 10 del predetto articolo.""

Il comma 10 nel trattare tale materia fa riferimento ad un periodo temporale di cinque anni qualora l'eventuale sentenza di condanna non definitiva non fissi la durata della pena accessoria della incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione, ovvero non sia intervenuta riabilitazione, salvo che la pena principale sia di durata inferiore, e in tale caso è pari alla durata della pena principale e a tre anni, decorrenti dalla data del suo accertamento definitivo, nei casi di cui ai commi 4 e 5 ove non sia intervenuta sentenza di condanna.

In effetti, andando al caso concreto in esame, si può certamente ricondurre la fattispecie nell'alveo delineato dal comma 4 dell'articolo 80 che tratta, anche, della regolarità contributiva o meglio della irregolarità contributiva.

Facendo riferimento dunque a tale specifico ambito normativo si è del parere che, ammesso - e non concesso - di voler attribuire al provvedimento del Comune di Acerra di cui alla determina dirigenziale n° 1 del 2.1.2013 i tratti della definitività, essendo però trascorsi ormai più di tre anni dalla data della dichiarata decadenza dall'appalto decretato appunto, si ripete, con la determina n° 1 del 2 Gennaio 2013 del Comune di Acerra, si ritiene, **conclusivamente**, non applicabile alcuna sanzione di esclusione della Cooperativa della Croce del Sud in relazione al provvedimento di caducazione dell'appalto Acerrano, tenuto conto che sono comunque trascorsi, come già detto, più di tre anni (antecedenti alla pubblicazione della procedura concorsuale) sia, comunque, eventualmente, anche i cinque anni.

Ad abundatiam si aggiunge che la disposizione di cui all'articolo 57, paragrafo 7 della direttiva UE n° 24 del 2014 che prevede tale finestra temporale massima per il rilievo da parte della stazione appaltante di un pregresso illecito professionale, così come recepita nel nuovo codice dei contratti pubblici (cfr. ultima parte del comma 10 dell'articolo 80) è da ritenersi preclusiva di una interpretazione che consenta agli enti aggiudicatori di escludere discrezionalmente dalle gare di appalto anche gli operatori economici che abbiano commesso gravi illeciti professionali, il cui accertamento definitivo risale ad un periodo superiore ai tre anni dalla pubblicazione del nuovo bando (T.A.R. Lombardia, Milano IV, 23 marzo 2018, n° 792).

Alla luce di tale decisione e delle precedenti risultanze come da rispettivi verbali, il Presidente, di concerto con gli altri due componenti la Commissione/seggio di gara, stabilisce in via definitiva, in conseguenza dei risultati di gara, la seguente graduatoria finale:

Primo Classificato: La Croce del Sud – Società cooperativa sociale, che ha offerto per l'espletamento del servizio in oggetto, in rialzo rispetto all'importo annuale a base d'asta, il canone annuo di €. 240.100,00 in lettere "duecentoquarantamilacento/00 euro" di cui, i costi propri della manodopera sul totale, ai sensi dell'art. 95, comma 10 del D. Lgs. 50-2016 e ss. mm. e ii., sono pari ad €. 150.000,00 "centocinquantamila/00 euro di cui, gli oneri aziendali sul totale concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro ai sensi dell'art. 95, comma 10 D. Lgs. 50/2016 e ss. mm. e ii., sono pari ad €. 5.000,00 "cinquemila/00 euro";

Secondo classificato: La società cooperativa Solidarietà, ha offerto il prezzo complessivo di euro 202.500,00 (duecentoduemilacinquecento/00) e che indica inoltre, ai sensi dell'art. 95, comma 10 del D. Lgs. 50/2016 e ss. mm. ii. i propri costi della manodopera pari ad euro 231.375,00 (duecentotrentunomilatrecentosettantacinque/00) e gli importi degli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, pari ad euro 6.750,00 (seimilasettecentocinquanta/00);

A questo punto e in via conclusiva, il Presidente della Commissione Giudicatrice, di concerto con i due componenti il seggio della Commissione - decreta quindi l'approvazione dell'esito finale del procedimento di gara in questione e la derivata graduatoria/classifica finale così come risultante da quanto riportato in precedenza - e rimette gli atti alla stazione appaltante nella figura del soggetto competente e richiedente l'espletamento della gara per le proprie determinazioni – unitamente alla presente propria **PROPOSTA DI AGGIUDICAZIONE**, che viene formulata ai sensi e per gli effetti dell'articolo 32, comma 5 del decreto

Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the page.

legislativo n° 50-2916 e successivo di correzione ed integrazione n° 56-2017, dell'appalto in trattazione, a favore della Cooperativa Croce del Sud, quale operatore concorrente primo classificato.

A questo punto, prima di chiudere la seduta di gara il legale della Cooperativa Solidarietà Avv. Antonello Di Leva, nell'interesse della cooperativa rappresentata, avanza richiesta di riesame di quanto in data odierna deciso dalla Commissione di gara circa la prospettata ammissione ed aggiudicazione provvisoria a favore della Cooperativa Croce del Sud, tenuto conto, soprattutto, di quanto disposto dall'articolo 89, comma 1 del decreto legislativo n° 50-2016, ove afferma che per quanto riguarda le esperienze professionali pertinenti, "gli operatori economici possono tuttavia avvalersi delle capacità di altri soggetti solo se questi ultimi eseguono direttamente i lavori o i servizi per cui tali capacità sono richieste".

Di conseguenza il servizio potrà e dovrà essere svolto dalla cooperativa ausiliaria che, nella fattispecie in esame, non è una cooperativa sociale incorrendo in violazione della natura riservata della gara d'appalto.

Tanto si afferma con riserva di proporre azione giurisdizionale e con riserva di ogni altro motivo di impugnazione. Dal canto suo il Presidente della Cooperativa Solidarietà chiede l'accesso ai documenti ai sensi dell'articolo 53 del D. Lgs. N° 50-2016 mediante la presa visione ed il rilascio di copia dell'intera documentazione di gara inoltrata dalla Cooperativa Croce del Sud, ivi comprese le comunicazioni della stessa inviate dopo la seduta pubblica del 27.04.2018.

In riferimento all'osservazione mossa dal legale la Commissione decide di confermare il proprio operato.

Il rappresentante della Cooperativa Croce del Sud dichiara semplicemente di ritenere il proprio operato correttamente espletato in linea con l'indirizzo giurisprudenziale del TAR Campania citato e le norme di legge.

Si trasmette quindi, al predetto soggetto della stazione appaltante, il presente verbale – e quelli ad esso prodromi - accompagnato da tutta la documentazione afferente l'espletamento della gara, il tutto fermo restando l'esecuzione di tutte le verifiche da effettuarsi ai sensi dell'articolo 32, comma 7 del Codice dei Contratti e controlli che si riterranno di effettuare (obbligatori e/o anche discrezionali) inerenti alla procedura di affidamento in capo, per legge, al soggetto deputato a ciò ivi inclusi gli adempimenti di cui all'articolo 95, comma 10 del Codice e quelli in ordine alla congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità dell'offerta, come previsto - e consentito - dall'articolo 97, commi 1 e 5 del decreto legislativo n° 50-2016 e ss. mm. e ii, e per l'assunzione delle determinazioni consequenziali, anche ai fini dell'approvazione della proposta di aggiudicazione da parte dell'organo competente, ai sensi dell'articolo 33, comma 1 del Codice dei Contratti.

Il Presidente dispone che venga effettuata la trasmissione del presente verbale – unitamente ed eventualmente agli allegati che ad esso verranno allegati - al competente Ufficio URP del Comune di Sorrento, allo scopo di ottenerne, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 29, comma 1 del decreto legislativo n° 50-2016, la sua pubblicazione in *Amministrazione Trasparente* del Comune di Sorrento, quale stazione appaltante interessata dall'intervento; Sempre per motivi di trasparenza si dispone che il medesimo Ufficio URP provveda ad apporre apposita locuzione informatica di rimando inserendo pertinente rinvio nel link di gara a suo tempo appositamente istituito e creato all'interno del *BOX della Centrale Unica di Committenza della Penisola Sorrentina*.

Inoltre, in omaggio ai principi di economia degli atti, per esigenze di trasparenza e di conoscenza ed in aderenza ai principi di pubblicità si dispone altresì che il presente verbale venga inviato, in copia PDF, a ciascuno degli operatori economici partecipanti affinché, ognuno di essi, per la propria parte di competenza, possano prenderne atto e consapevole cognizione di quanto ivi contenuto.

Si stabilisce infine la consegna dell'intera documentazione di gara al soggetto responsabile del Comune di Sorrento, quale richiedente l'attivazione del procedimento di gara, per l'ulteriore prosieguo e definizione degli adempimenti procedurali per le determinazioni e decisioni di pertinente e propria consequenziale - esclusiva – competenza comprensiva dunque delle attività da svolgersi in ordine alla richiesta di accesso agli atti di cui all'articolo 53 del decreto legislativo n° 50-2016 formulata dalla cooperativa Solidarietà.

A questo punto, la Commissione Giudicatrice dichiara concluse le operazioni di gara e chiusa la seduta pubblica alle ore 13:15 del giorno 31.05.2018.

Si dà atto che fa parte integrante del presente verbale e viene qui allegato il verbale in seduta riservata svoltasi il 29.05.2018.

Del che è verbale che viene letto, confermato e sottoscritto.

Del che si è redatto il presente verbale che viene letto, confermato e sottoscritto.

1. Presidente: Dott. Donato Sarno: _____;
2. Componente: Dott. Giulio Bifani: _____;
3. Componente: Dott. Aniello Cacace: _____;