

Procedura Aperta n. 412/ACU/2019 avente ad oggetto l'affidamento del servizio di spazzamento meccanizzato mediante nolo a caldo di spazzatrici a copertura di parte del servizio di spazzamento meccanizzato quotidianamente erogato da A.S.I.A. sul territorio della città di Napoli, suddivisa in 4 lotti.

Provvedimento di ammissione/esclusione art. 29, comma 1, del D. Lgs n. 50/2016 (prot. 3306/2019)

PREMESSO

- 1) che con determina a contrarre n. 12 del 1° febbraio 2019 il Direttore Generale di ASIA Napoli S.p.A. ha disposto l'indizione della procedura aperta n. 412/ACU/2019, per l'affidamento del Servizio di spazzamento meccanizzato mediante nolo a caldo, suddivisa in quattro lotti, pubblicata sulla GUUE GU/S S26 - 57902 del 6 febbraio 2019;
- 2) che entro il termine di scadenza della procedura de qua, fissato per il giorno 25 marzo 2019 ore 12.00, hanno presentato offerta per il tramite della piattaforma telematica, i seguenti operatori economici:
 - DHI SpA per il lotto1;
 - A.M. Technology Srl per i lotti 1, 2 e 3;
 - L'Igiene Urbana Srl per il lotto 4.
- 3) che nel corso della seduta pubblica del 27 marzo 2019, il Seggio di gara ha esaminato la documentazione amministrativa di tutti i concorrenti;
- 4) che in base all'esame della suddetta documentazione il seggio di gara:
 - ✓ ha disposto l'attivazione del soccorso istruttorio, ai sensi dell'art. 83 comma 9, del D.Lgs. 50/2016, nei confronti dei concorrenti DHI SpA, A.M. Technology Srl e L'Igiene Urbana Srl, come dettagliato nel verbale di gara del 27 marzo 2019, ritualmente pubblicato sul profilo del committente nella sezione all'uopo dedicata;
 - ✓ ha rimesso ogni ulteriore valutazione al Responsabile del Procedimento, in ordine alle dichiarazioni rese nella documentazione di gara dal legale rappresentante della società DHI SpA e dal legale rappresentante della società L'Igiene Urbana Srl come dettagliato nel verbale di gara del 27 marzo 2019, ritualmente pubblicato sul profilo del committente nella sezione all'uopo dedicata, per l'adozione dei provvedimenti conseguenti.
- 5) che in data 3 aprile 2019 il seggio di gara ha attivato il subprocedimento di soccorso istruttorio nei confronti dei concorrenti già individuati al punto 4) (comunicazione DHI SpA prot. 2850, comunicazione A.M. Technology Srl prot. 2852; comunicazione L'Igiene Urbana Srl prot. 2853 del 3 aprile 2019);
- 6) che il Responsabile del Procedimento, in relazione al concorrente n.1 DHI SpA, dopo aver preso atto di quanto rilevato dal seggio di gara in ordine alle dichiarazioni rese dal legale rappresentante circa l'applicazione di penali comminate dai Comuni di Santa Maria Capua Venere, di San Nicola La Strada e di Cesa, tutte oggetto di impugnativa, ha chiesto chiarimenti con nota del 3 aprile 2019 prot. 2851;
- 7) che il Responsabile del Procedimento, in relazione al concorrente n. 3 L'Igiene Urbana Srl, dopo aver preso atto di quanto rilevato dal seggio di gara in ordine alle dichiarazioni rese dal legale rappresentante circa i procedimenti penali a carico dei signori Andrea Abagnale e Daniele Manfuso, soci al 50% della AM Holding Srl, a sua volta socio unico de L'Igiene Urbana, ha chiesto chiarimenti con nota del 3 aprile 2019 prot. 2854;



- 8) che entro il termine assegnato dalla stazione appaltante, i tre concorrenti hanno prodotto le integrazioni al DGUE richieste in sede di soccorso istruttorio aventi ad oggetto i soggetti di cui all'art. 80 comma 3 del D.Lgs per conto dei quali è stata resa la dichiarazione di insussistenza dei motivi di esclusione di cui all'art. 80 del Codice;
- 9) che con nota prot. 1261/2019 del 4 aprile 2019 trasmessa attraverso la piattaforma telematica, DHI S.p.A. ha fornito i chiarimenti richiesti in ordine alle penali dichiarate;
- 10) che con nota trasmessa attraverso la piattaforma telematica il 9 aprile 2019, L'Igiene Urbana Srl ha fornito i chiarimenti in ordine a condanne per reati ambientali ed i procedimenti penali pendenti a carico dei signori Andrea Abagnale e Daniele Manfuso, soci al 50% della AM Holding Srl, a sua volta socio unico de L'Igiene Urbana;

CONSIDERATO

- 11) che in *subiecta materia* grava in capo alla stazione appaltante l'obbligo di procedere ad un'attenta valutazione in ordine alla rilevanza degli specifici comportamenti tenuti dall'operatore economico al fine di valutarne la portata con l'obiettivo di garantire la sussistenza o la permanenza dell'elemento fiduciario nella controparte contrattuale;
- 12) che correttamente i concorrenti hanno assolto l'onere dichiarativo rappresentando, in sede di gara, le circostanze ed i provvedimenti astrattamente idonei a porre in dubbio l'integrità o l'affidabilità rimettendo in via esclusiva alla stazione appaltante il giudizio in ordine alla rilevanza in concreto dei comportamenti accertati, ai fini dell'eventuale assunzione di un provvedimento espulsivo;
- 13) che, per quanto riguarda la posizione di DHI S.p.A., l'avvenuta applicazione delle penali da parte dei Comuni di S. Maria C. Vetere, San Nicola La Strada e Cesa, come peraltro dichiarate in sede di gara, impone alla stazione appaltante di valutare se quanto dichiarato dal predetto concorrente possa essere ricondotto nell'alveo del grave illecito professionale così come declinato dall'art. dall'art. 80, comma 5 lett. c-ter) del D. Lgs n. 50/2016 nella versione *ratione temporis* vigente secondo cui la stazione appaltante è tenuta ad escludere l'operatore economico che *"abbia dimostrato significative o persistenti carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione per inadempimento ovvero la condanna al risarcimento del danno o altre sanzioni comparabili; su tali circostanze la stazione appaltante motiva anche con riferimento al tempo trascorso dalla violazione e alla gravità della stessa"*;
- 14) che nell'operare tale valutazione va preliminarmente tenuto conto del fatto che il concorrente DHI SpA, in sede di chiarimenti (cfr nota prot. 1261/2019), ha rappresentato che *"per tutti i casi dichiarati l'applicazione delle penali non sono state ritenute carenze significative dagli stessi Comuni di S. Maria C. V., San Nicola La Strada e Cesa"* adducendo, tra l'altro, a riprova di ciò la circostanza che *"non hanno causato la risoluzione anticipata dei contratti e non hanno dato luogo ad una condanna al risarcimento del danno o ad altre sanzioni"* tanto è vero, si legge ancora nella nota *"tutt'oggi svolge regolarmente servizio sia per il Comune di S. Maria C. V. che per il San Nicola La Strada; mentre per il Comune di Cesa ha portato a regolare termine il servizio fino alla naturale scadenza contrattuale dello stesso"* precisando inoltre che *"a tutt'oggi non risultano presso il Casellario dell'ANAC penali a carico del concorrente ..."*;



- 15) che detti provvedimenti di applicazione delle penali sono stati impugnati dal concorrente DHI S.p.A., rispettivamente, davanti al Tribunale di S.M. Capua Vetere, davanti al Tribunale di Napoli Nord e davanti al T.A.R. Campania – Napoli, ed i relativi giudizi sono tutt’oggi pendenti;
- 16) che il Responsabile del Procedimento ha consultato il casellario dell’ANAC, appurando che a carico del concorrente DHI SpA non sussistono segnalazioni di sorta;
- 17) che le Linee Guida n. 6 recanti «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’art. 80, comma 5, lett. c) del Codice» al paragrafo IV punto 4.1 prevede che “le stazioni appaltanti sono tenute a comunicare tempestivamente all’Autorità, ai fini dell’iscrizione nel Casellario Informatico di cui all’art. 213, comma 10, del codice:
- ...omissis
- c) i provvedimenti di applicazione delle penali di importo superiore, singolarmente o cumulativamente con riferimento al medesimo contratto, all’1% dell’importo del contratto”;
- 18) che l’esistenza dell’obbligo delle stazioni appaltanti di comunicare all’ANAC l’avvenuta applicazione di penali che, singolarmente o cumulativamente, avessero superato la soglia dell’1% del valore del contratto e la contestuale assenza di segnalazioni sul casellario ANAC a carico del concorrente DHI S.p.A. inducono a ritenere che le penali applicate dalle Amministrazioni innanzi citate a carico di quest’ultimo non abbiano superato la soglia dell’1%, che farebbe scattare la presunzione di sussistenza di un illecito professionale “rilevante” potenzialmente riconducibile nell’alveo fattispecie di cui all’art. 80, comma 5 lett. c) del D. Lgs n. 50/2016;
- 19) che inoltre il fatto che ciascuna delle predette Amministrazioni abbia proseguito il rapporto contrattuale con DHI S.p.A. induce a ritenere che l’avvenuta applicazione delle penali non sia stata in grado di minare l’elemento fiduciario alla base del relativo rapporto contrattuale;
- 20) che le considerazioni sin qui condotte conducono ad un esito positivo dell’approfondita istruttoria non ritenendo sussistenti la causa di esclusione di cui all’art. 80, comma 5, del D. Lgs n. 50/2016 e, per l’effetto, allo scioglimento della riserva posta sul concorrente DHI SpA;
- 21) che per quanto riguarda la posizione de L’igiene Urbana S.r.l. la sussistenza di sentenze di condanna, nei confronti dei due soci di maggioranza della società AM Holding Srl impone alla stazione appaltante di valutare se quanto dichiarato dal predetto concorrente possa essere ricondotto nell’alveo del grave illecito professionale così come declinato dall’art. dall’art. 80, comma 5 lett. c) del D. Lgs n. 50/2016 nella versione *ratione temporis* vigente, secondo cui la stazione appaltante è tenuta ad escludere l’operatore economico si sia “reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità”;
- 22) che in ragione di quanto sopra sono state acquisite le seguenti pronunce: 1) decreto penale di condanna n. 1783 del 27 maggio 2010, con cui il Tribunale di Napoli ha condannato i signori Andrea Abagnale e Daniele Manfuso al pagamento di un’ammenda di Euro 1.140 cadauno per il reato di cui all’art. 6 comma 1 lett. c) ed f) del Decreto Legge n. 172/2008 (già art. 256 D. Lgs n. 152/2006), cui ha fatto seguito la sentenza n. 2523/2014 emessa dal Tribunale di Salerno con cui è stato dichiarato estinto il reato de quo per intervenuta prescrizione; 2) sentenza n. 141 del 5 luglio 2010 con la quale il Tribunale di Benevento



ha condannato il signor Andrea Abagnale per il reato di cui all'art. di cui all'art. 6 comma 1 lett. c) ed f) del Decreto Legge n. 172/2008; 3) sentenza n. 140/2013 con cui il Tribunale di Torre Annunziata ha dichiarato colpevoli i signori Andrea Abagnale e Daniele Manfuso per il reato di cui all'art. 256, comma 2, del D. Lgs n. 152/2006 (Cfr Decreto di citazione giudizio 267090/2008) per il reato 256, comma 1 lett. a) e comma 2, del D. Lgs n. 152/2006 (cfr Decreto di citazione a giudizio 61241/2008);

- 23) che dall'esame delle suddette pronunce si evince che il decreto penale di condanna n. 1783 del 27 maggio 2010 del Tribunale di Napoli, cui ha fatto seguito la sentenza del Tribunale di Salerno n. 2523/2014 si riferisce ad un fatto accertato in Montercorvino Rovella (SA) il 17 gennaio 2009, la sentenza n. 141 del 5 luglio 2010 del Tribunale di Benevento si riferisce ad un fatto accertato in Paupisi (BN) l'11 maggio 2009 e, infine, la sentenza n. 140/2013 del Tribunale di Torre Annunziata, attualmente appellata, si riferisce ad un fatto accertato dalla Guardia di Finanza in data 6 maggio 2008 presso l'area ecologica sita in Sant'Antonio Abate gestita da L'Igiene Urbana;
- 24) che la stazione appaltante non può non rilevare come tutte le pronunce, sopra menzionate, si riferiscano a fatti ricadenti nel periodo dell'emergenza rifiuti nella Regione Campania, di cui al decreto legge n. 90 del 23 maggio 2008 (convertito nella Legge n. 123/2008), periodo protrattosi fino al 31 dicembre 2009;
- 25) che la stessa Igiene Urbana S.r.l., in sede di chiarimenti (cfr nota prot. 9 aprile 2019), ha fatto rilevare tale coincidenza temporale rappresentando che *“tutti i procedimenti penali sono da collocare all'interno del periodo dell'emergenza rifiuti in cui sussistevano oggettive difficoltà nella raccolta e nel conferimento dei rifiuti, per saturazione delle relative discariche. Ciò imponeva la sosta forzata dei rifiuti per periodi maggiori a quelli previsti dalla normativa di settore, comportandone la relativa violazione.”*. In relazione a detti procedimenti il medesimo concorrente fa rilevare che *“a comprova di ciò al di fuori del predetto periodo di “emergenza rifiuti” mai nessuna contestazione in tal senso è stata mossa”*;
- 26) che il tempo trascorso rispetto ai fatti contestati dall'Autorità Giudiziaria e la situazione di emergenza nel cui perimetro gli stessi si sono collocati ne attenuano la gravità al punto da non comportare la frattura dell'elemento fiduciario che la stazione appaltante deve riporre in un potenziale aggiudicatario della commessa;
- 27) che la stazione appaltante non può esimersi dal rilevare che i soggetti interessati dai predetti procedimenti penali non rivestono compiti gestionali diretti nella società concorrente alla presente procedura di gara, il cui attuale amministratore unico è stato nominato sin dal 17 maggio 2017;
- 28) che le considerazioni sin qui condotte conducono ad un esito positivo dell'approfondita istruttoria non ritenendo sussistenti la causa di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, del D. Lgs n. 50/2016 e, per l'effetto, allo scioglimento della riserva posta sui concorrenti DHI SpA e L'Igiene Urbana Srl.

**** **

Visto il verbale n. 1 della seduta pubblica del 27 marzo 2019;

Visto quanto rilevato dal Seggio di gara con riferimento ai concorrenti DHI SpA, A.M. Technology Srl e L'Igiene Urbana Srl;

Visti gli esiti dell'istruttoria posta in essere del Responsabile del Procedimento con riferimento a ciascuno dei menzionati concorrenti;



Visto il casellario informatico di cui all'art. 213 comma 10 del D.Lgs 50/2016 estratto mediante consultazione telematica del portale ANAC;

Visto l'art. 29 comma 1, del D. Lgs n. 50/2016 secondo cui *“al fine di consentire l'eventuale proposizione del ricorso ai sensi dell'articolo 120, comma 2-bis, del codice del processo amministrativo, sono altresì pubblicati, nei successivi due giorni dalla data di adozione dei relativi atti, il provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di affidamento e le ammissioni all'esito della verifica della documentazione attestante l'assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80, nonché la sussistenza dei requisiti economico-finanziari e tecnico-professionali”*;

Tanto premesso, considerato e visto con il presente provvedimento si dispone quanto segue:

A) di ammettere alla prosecuzione della presente procedura di gara i concorrenti

- **DHI SpA per il lotto 1;**
- **A.M. Technology Srl per i lotti 1, 2 e 3;**
- **L'Igiene Urbana Srl per il lotto 4;**

B) di pubblicare il presente provvedimento sul sito www.asianapoli.it nell'apposita sezione società trasparente;

C) di comunicare il presente provvedimento a tutti i concorrenti a mezzo pec, indicando quale ufficio in cui sono disponibili gli atti l'Ufficio Gare Appalti e Contratti di ASIA Napoli S.p.A.

Il Responsabile del Procedimento

ing. Giuseppina Grenci

