



Regione Siciliana
ASSESSORATO DELL'ECONOMIA
Ufficio speciale

**Centrale Unica di Committenza
per l'acquisizione di Beni e Servizi**

centraleunicadicommitenza@regione.sicilia.it

Verbale di gara n.2 del 12.5.2021

Oggetto: procedura aperta, a carattere d'urgenza, su delega per l'acquisizione del servizio di lavoro aereo per la prevenzione e la lotta attiva agli incendi boschivi e di vegetazione e per le attività connesse ai servizi di istituto del Corpo Forestale della Regione Siciliana – Anno 2021

L'anno duemilaventuno, il giorno dodici del mese di maggio alle ore 16:55 presso i locali della C.U.C. - Assessorato Regionale dell'Economia, - siti in Via Notarbartolo, 17 - 90141 Palermo, si riunisce il Seggio di gara, così costituito:

- dott. Antonio Lo Presti, Dirigente dell'Ufficio Speciale - Centrale Unica di Committenza, con funzioni di Presidente;
- dott.ssa Pullara Giuseppina, funzionario direttivo dell'Ufficio Speciale in qualità di componente;
- dott.ssa Sciarrino Marina, funzionario direttivo dell'Ufficio Speciale in qualità di componente e segretario verbalizzante;

Premesso che

- in data 7.5.2021 ha avuto luogo la prima seduta pubblica, nel corso della quale ha avuto luogo l'apertura della documentazione amministrativa, giusta verbale n.1;
- dalla disamina della documentazione amministrativa è risultato che, a causa del mancato funzionamento del sito ANAC (Simog), entrambi i raggruppamenti partecipanti non hanno potuto estrapolare, entro il termine di scadenza per la presentazione delle offerte, il PassoE e procedere con il pagamento del contributo ANAC;
- l'Ufficio Speciale ha, così, ritenuto di dover attivare l'istituto del c.d. 'soccorso istruttorio', ai sensi del co.9 dell'art.83 del D.lgs.n.50/2016, per entrambi i partecipanti, anche al fine di acquisire ulteriore documentazione da parte del costituendo A.T.I. Star Work Sky, assegnando il termine del 12 maggio alle ore 12:00 per il relativo riscontro;

Ciò premesso,

si prende atto che sono presenti in collegamento da remoto i ss. soggetti muniti di delega trasmessa a mezzo della piattaforma telematica in occasione della prima seduta di gara:

- il sig. Di Biase Simone per la E+S AIR;
- il sig. Mannino Gianluca per la ditta Elixcom;
- il sig. DeSantis Roberto e Subrero Roberta per Star Work Sky s.a.s. di Giovanni Subrero.

Il sig. Di Biase Simone chiede di poter verbalizzare quanto segue: *“Relativamente ai gravi illeciti antitrust*

commessi dalle società [REDACTED] - [REDACTED] - [REDACTED] comuniciamo che in data 6.5.2021 sono state emesse dal Consiglio di Stato le sentenze n.3566/2021 e n.3555/2021, che, nel rigettare i relativi ricorsi, hanno confermato in via definitiva il provvedimento sanzionatorio dell'AGCM n.27563 del 15.02.2019, irrogato nei confronti di tali società. Avendo tali sanzioni assunto il carattere della definitività, esse, senza oramai alcun dubbio (cfr. Linee guida Anac n.6), costituiscono causa di immediata esclusione delle concorrenti ex art.80, co.5, lett.c) del D.lgs.n.50/2016 e ss.mm.ii. Si chiede, pertanto, di voler disporre l'esclusione del R.T.I. formato dalle predette società. Tale esclusione va, altresì, disposta, in quanto, pur consapevoli dell'intervenuta definitività della sanzione Antitrust, a causa delle sentenze comunicate del 6.5.2021, in data 7.5.2021 le concorrenti, nel presentare l'offerta, hanno omesso di dichiarare tale circostanza, fornendo informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione. Tale condotta è sanzionata con l'esclusione automatica ex art.80, co.5, c) (bis) del D.lgs.n.50/2016 e ss.mm.ii."

La sig.ra Subrero Roberta per la Star Work Sky precisa che la sentenza del Consiglio di Stato n.3566/2021 è stata oggetto di comunicazione da parte del difensore in data 7.5.2021, alle ore 18.59, come risulta dalla email trasmessa anche all'Ufficio Speciale - C.U.C. Per quanto concerne la pronuncia del Consiglio di Stato n.3555/2021, anch'essa è stata inserita in seno alla documentazione a seguito del soccorso istruttorio.

Per ciò che concerne la pronuncia relativa alla società AirGreen non risulta essere ancora pervenuta. La predetta Sig.ra precisa che alla Società non risulta che siano cagione di automatica esclusione dalla procedura di gara le intervenute pronunce del Consiglio di Stato, ma rimanga nella discrezionalità dell'Amministrazione una siffatta scelta.

Esaurito il contraddittorio, il Presidente premette che, disaminati i documenti presentati da entrambi gli operatori, a seguito di soccorso istruttorio, risultano pervenuti sia il PassoE sia i contributi ANAC dovuti.

Il Presidente passa, quindi, in rassegna tutti gli elementi che sono stati oggetto di indagine ed approfondimento del Seggio di gara, con riferimento alla documentazione prodotta, a seguito di soccorso istruttorio, dalle società Star Work Sky, AirGreen ed EliFriulia.

Dalla documentazione prodotta dal costituendo [REDACTED] - [REDACTED] - [REDACTED] risulta che:

-le pronunce del Consiglio di Stato trasmesse (n.3566 e 3555 del 2021) confermano, rigettando i ricorsi di due delle società, le condanne irrogate dall'Autorità Antitrust; in particolare, nella pronuncia n.3566/2021, è specificato che " ...omissis, deve precisarsi sin da ora che nelle fattispecie di intesa anticoncorrenziale, risulta superfluo, al fine dell'"an" della responsabilità, indagare se il singolo partecipante all'intesa abbia avuto un ruolo maggiore o minore, attivo o addirittura meramente passivo (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 20 maggio 2011, n. 3013 e 18 maggio 2015, n. 2513). Inoltre, per consolidata giurisprudenza, un'intesa restrittiva della concorrenza integra una fattispecie di pericolo, nel senso che il vulnus al libero gioco della concorrenza può essere di natura soltanto potenziale e non deve necessariamente essersi consumato (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 13 giugno 2014, n. 3032 e 24 ottobre 14, nn. 5274, 5275, 5276, 5277, 5278)...". L'Autorità ha constatato l'anomalia di tali gare, che conferma il coordinamento collusivo tra le stesse, mettendo in luce, in particolare, la singolarità dell'assenza di sovrapposizione tra le parti nella maggior parte delle gare censite, a cui si associa la presenza di un unico offerente per ciascuna gara coincidente spesso con l'affidatario uscente che risulta, conseguentemente, automatico aggiudicatario della commessa, con ribassi esigui e nella maggior parte dei casi irrisori, inferiori all'1% o prossimi allo zero. Più precisamente, considerando le 43 procedure di gara complessivamente censite nell'arco temporale 2005-2018: a) le gare aggiudicate alle parti rappresentano l'89% del totale aggiudicato; b) il 79% del valore relativo a gare aggiudicate dalle Parti riguarda procedure che hanno visto la partecipazione di un solo concorrente; c) guardando alle sole gare aggiudicate alle Parti, risulta inoltre che il 79% del valore aggiudicato riguarda offerte con ribassi inferiori all'1% (al riguardo vedasi i paragrafi 253-265 e la tabella n. 14 del Provvedimento)...". In ogni caso, al riguardo, deve ricordarsi che ai fini della prova dell'intesa antitrust "l'eventuale sussistenza di alcuni profili di discrasia nel quadro indiziario non sarà idonea a travolgere la complessiva tenuta dell'impianto accusatorio, salvo nelle ipotesi - che qui non sussistono - in cui le incongruenze risultino di tale gravità e rilevanza da compromettere la coerenza complessiva del quadro ricostruttivo delineato dall'Autorità" (Consiglio di Stato, n. 1025/2019 e n. 2514/2015)...". La correttezza della qualificazione operata dall'Autorità come una unica intesa trona conferma nell'orientamento della giurisprudenza secondo cui "un modello di collusione ripetuto da imprese diverse per un certo periodo di tempo ben può essere considerato manifestazione di un unico illecito, caratterizzato in parte da accordi

e in parte da pratiche concertate" (CGUE, 8 luglio 1999, causa C-49/92). Dal punto di vista probatorio, tale tipologia di intesa "postula necessariamente una valutazione globale e d'insieme delle evidenze documentali agli atti, senza che necessariamente ognuna di queste debba riguardare tutte le parti coinvolte, in modo che la fenomenologia indagata possa emergere da un rapporto di coerenza narrativa nella descrizione della fattispecie" (Consiglio di Stato, n. 6974 e 6985 del 2019);

- similari argomentazioni risultano contenute nell'altra pronuncia trasmessa n.3555/2021 con riferimento alla condotta posta in essere dalla società [REDACTED];

- dalla dichiarazione resa dalla società [REDACTED] risulta che "con la sentenza n. 6110/2019 ..è stato disposto nel procedimento penale N. 019860/2010 R.G.N.R. di non doversi procedere nei confronti di [REDACTED] per i reati a lei iscritti di cui al capo 9) falso ideologico; capo 10) turbativa nella scelta del contraente; capo 13) inadempimento di contratti di pubbliche forniture in quanto estinti per intervenuta prescrizione e che, dunque, il processo prosegue allo stato per il capo 7) truffa ai danni della Regione Siciliana, con prossima udienza il 27.05.2021; mentre, per quanto interessa [REDACTED] nel procedimento penale n. 001316/2021 R.G.T. (N. 019860/2010 R.G.N.R.) risultano ancora in discussione i seguenti capi: capo 8) illecito amministrativo ex art. 231/2001 per i fatti imputati a titolo di truffa (coinvolgente direttamente [REDACTED] essendo [REDACTED] imputata della truffa); capo 11) reato che vedeva imputati del reato di corruzione per atti contrari ai doveri d'ufficio terze persone, anche quali legali rappresentanti di terze ditte, nei confronti dei quali è stata pronunciata la sentenza n. 3120/2020, di cui al n. 5 dell'elenco soprastante, di non doversi procedere, per essere il reato estinto per prescrizione; capo 12) illecito amministrativo ex art. 231/2001 per i fatti di corruzione di cui al capo 11 (ma tale capo non coinvolge direttamente [REDACTED] perché nessuno degli imputati di corruzione è organico [REDACTED] [REDACTED] non è imputata di corruzione), per i quali capi [REDACTED] è stata rinviata a giudizio con udienza fissata al 20.10.2021";

- è, altresì, allegata, tra la documentazione, copia della sentenza n.3120 del 9.7.2020 del Tribunale di Palermo, III Sezione Penale (n.r. 3541/20 R.G.T., stralcio del n.2171/2017), dalla quale risulta il non doversi a procedere nei confronti di più soggetti;

- in premessa nella predetta sentenza, si legge che più soggetti (tra i quali il Dirigente del Servizio A.I.B. del Comando del Corpo Forestale) sarebbero stati coinvolti, in concorso, per i reati di cui agli articoli 110, 319, 319 bis e 321 c.p., "nell'ambito delle procedure di gara per il Servizio Antincendi Boschivi in Sicilia per il triennio 2011-2013, con la promessa di danaro da corrispondere a titolo di controprestazione per la commissione di atti contrari ai propri doveri di fedeltà, imparzialità e onestà, concorrendo in corrispettivo alla predisposizione del bando e degli altri atti di gara nei termini meglio precisati...." e che "all'udienza del 3.4.2017 il Tribunale ha disposto la rinnovazione delle notifiche nei confronti degli imputati, tra i quali la [REDACTED], dichiarando l'assenza e la contumacia...".

Con riferimento alla disamina della predetta documentazione, anzitutto, emerge che la rilevanza delle argomentazioni del G.A. nelle recentissime pronunce n.3555 e 3566 del 2021 (Consiglio di Stato), ove è confermato "il coordinamento collusivo tra le stesse, mettendo in luce, in particolare, la singolarità dell'assenza di sovrapposizione tra le parti nella maggior parte delle gare censite, a cui si associa la presenza di un unico offerente per ciascuna gara coincidente spesso con l'affidatario uscente che risulta, conseguentemente, automatico aggiudicatario della commessa, con ribassi esigui e nella maggior parte dei casi irrisori, inferiori all'1% o prossimi allo zero", quanto meno con riferimento alle società [REDACTED] e [REDACTED] (ma si ritiene sia in pubblicazione anche la terza con riguardo alla [REDACTED]), escludono qualsivoglia apprezzabilità alle misure di compliance antitrust successivamente adottate.

Ciò sarebbe confortato dal dato che tutte e tre le società coinvolte nelle pratiche distorsive della concorrenza, con grave pregiudizio per l'Erario, si censurate, partecipano, oggi, d'intesa, in raggruppamento. Non si può trascurare che nel Vademecum per le Stazioni Appaltanti, pubblicato dall'AGCM, costituiscono 'segnali di comportamenti anomali' le partecipazioni in ATI/RTI di società, che di fatto possono partecipare singolarmente (si legge: "L'evidenza della possibilità di partecipazione autonoma ad un gara può essere tratta dalla storia delle precedenti aggiudicazioni").

Ancora, il coinvolgimento dell' [REDACTED] e del proprio [REDACTED] nel procedimento penale per truffa ai danni della Regione Siciliana (con prossima udienza il 27.05.2021) e per illecito amministrativo ex art. 231/2001 per i fatti imputati a titolo di truffa del proprio [REDACTED] (coinvolgente

direttamente [redacted] essendo [redacted] [redacted], la rilevanza della fattispecie penale, pur non definitivamente accertata (e che rischia di andare prescritta), nella quale è coinvolta, quale parte offesa, la Regione Siciliana in ordine ad una procedura di pari oggetto a quella in corso, nonché la mancata adozione di misure di self cleaning rendono gravemente pregiudizievole la serietà dell'offerta presentata dalla mentovata società. A tal proposito, risulta dal DGUE presentato che la sig.ra sopraccitata è ancora presente nel consiglio di Amministrazione della società.

Fatte queste premesse, il Presidente precisa che la concorrenza e la gravità delle situazioni sopradescritte sono tali da rendere dubbie l'integrità e l'affidabilità delle società Star Work sky, Elifriuhia ed AirGreen, talchè, ai sensi del co.5 dell'art.80 del D.lgs.n.50/2016 e delle Linee Guida ANAC n.6/2016, vanno escluse dal prosieguo dell'iter procedurale.

A conforto e quale motivazione della decisione adottata, che s'intende da sottoporre al R.U.P., si ritiene utile richiamare autorevole giurisprudenza, dalla quale, *ex plurimis*, viene in evidenza che:

- L'art. 80, comma 5, lett. c), del D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 mira a tutelare il vincolo fiduciario che deve sussistere tra amministrazione aggiudicatrice e operatore economico, consentendo di attribuire rilevanza ad ogni tipologia di illecito che, per la sua gravità, sia in grado di minare l'integrità morale e professionale di quest'ultimo. (T.A.R. Sardegna sez. I - Cagliari, 14/10/2020, n. 561, T.A.R. Campania sez. I - Napoli, 01/07/2020, n. 2793, T.A.R. Puglia sez. II - Lecce, 11/11/2020, n. 1243);

- È riconosciuta la facoltà della stazione appaltante di desumere il compimento di « gravi illeciti » da ogni vicenda pregressa dell'attività professionale dell'operatore economico di cui sia accertata la contrarietà ad un dovere posto in una norma civile, penale o amministrativa; spetta alla stazione appaltante, nell'esercizio di ampia discrezionalità, apprezzare autonomamente le pregresse vicende professionali dell'operatore economico, persino se non abbiano dato luogo ad un provvedimento di condanna in sede penale o civile, perché essa sola può fissare il « punto di rottura dell'affidamento nel pregresso o futuro contraente »; l'art. 80, comma 5, lett. c) d.lg. 18 aprile 2016, n. 50 rimette alla stazione appaltante il potere di apprezzamento delle condotte dell'operatore economico che possono integrare un « grave illecito professionale », tale da metterne in dubbio la sua integrità o affidabilità anche oltre le ipotesi elencate nel medesimo articolo, le quali, dunque, hanno carattere meramente esemplificativo. (Consiglio di Stato sez. V - 27/11/2020, n. 7471, T.A.R. Toscana sez. III - Firenze, 28/09/2020, n. 1117);

- L'individuazione dei gravi illeciti professionali da parte dell'art. 80, comma 5, lett. c), del Codice dei contratti pubblici ha carattere di « norma di chiusura », in cui gli illeciti ivi previsti hanno carattere meramente esemplificativo, in grado di comprendere ogni vicenda pregressa, anche non tipizzata dell'operatore economico di cui fosse accertata la contrarietà a un dovere posto in una norma civile, penale o amministrativa. La stazione appaltante ha un ampio potere di apprezzamento discrezionale in ordine alla sussistenza dei requisiti di "integrità o affidabilità" dei concorrenti, sicché ogni concorrente, al fine di rendere possibile il corretto esercizio di tale potere-dovere, deve dichiarare qualunque circostanza potenzialmente incidente sul processo valutativo demandato all'Amministrazione, a prescindere da personali considerazioni su fondatezza, gravità e pertinenza di tali episodi (T.A.R. Sicilia sez. III - Palermo, 02/11/2020, n. 2298);

- Le ipotesi di esclusione dalle pubbliche gare per gravi illeciti professionali devono essere valutate dalla Stazione Appaltante nell'esercizio della propria discrezionalità. L'ipotesi di esclusione per « grave illecito professionale » richiede che la sussistenza del presupposto in presenza del quale deve essere disposta l'esclusione debba essere valutato dalla Stazione Appaltante nell'esercizio della propria discrezionalità. La disposizione dell'art. 80, comma 5, lett. c), d.lgs. n. 50/2016 non comporta, quindi, una preclusione in via automatica ma richiede una valutazione discrezionale da parte dell'Amministrazione Appaltante alla quale la società non può sostituirsi. Deve, quindi, prendersi atto che, in mancanza di una specifica valutazione dell'Amministrazione Appaltante circa l'integrità e l'affidabilità dell'impresa, non può operare la predetta causa di esclusione (T.A.R. Campania sez. I - Napoli, 01/07/2020, n. 2793);

- Nelle gare pubbliche, in riferimento ai c.d. obblighi dichiarativi o informativi in capo agli operatori economici deve precisarsi che anche in relazione alle ipotesi in cui i fatti considerati dalla P.A. siano oggetto di un procedimento penale, deve riconoscersi alla stazione appaltante la facoltà di escludere un concorrente per ritenuti gravi illeciti professionali a prescindere dalla definitività degli accertamenti

compiuti in sede penale (T.A.R. Sardegna sez. I - Cagliari, 14/10/2020, n. 561, T.A.R. Toscana sez. III - Firenze, 28/09/2020, n. 1117).

Alle ore 17:31, i sigg. Subrero e De Santis per la società Star Work Sky, preso atto dell'esclusione, ritengono di non dover più presenziare alla seduta; pertanto lasciano la seduta da remoto.

Si prosegue con l'inserimento delle pw in piattaforma per l'apertura della documentazione tecnica e, quindi, con l'apertura dell'offerta economica della partecipante ammessa.

Risulta che il costituendo R.T.I. ha presentato un'offerta **per il prezzo complessivo di € 2.690.800,00, con un ribasso di 13,265174065 %**.

Alle ore 18:00 il Presidente dichiara chiusa la presente seduta di gara.

Si dà atto, infine, che il presente verbale sarà trasmesso al R.U.P. per gli adempimenti consequenziali ai sensi degli artt.31 e 33 del D.lg.sn.50/2016 e ss.mm.ii., nonché pubblicato, ai sensi dell'art. 29 del D. Lgs. 50/2016, sul profilo dell'Assessorato Economia, Ufficio Speciale Centrale Unica di Committenza, con l'applicazione delle disposizioni di cui al D.Lgs.n.33/2013 e ss.mm.ii.

II PRESIDENTE DEL SEGGIO DI GARA

Èto dott. Antonio Lo Presti

I COMPONENTI

Èto dott.ssa Giuseppina Pullara

Èto dott.ssa Martina Sciarrino

