

**REGIONE TOSCANA**  
**AZIENDA UNITA' SANITARIA LOCALE TOSCANA CENTRO**  
Sede Legale Piazza Santa Maria Nuova n. 1 – 50122 Firenze

**DETERMINA DEL DIRIGENTE**

<b>Numero del provvedimento</b>	599
<b>Data del provvedimento</b>	09-03-2020
<b>Oggetto</b>	Evidenza pubblica
<b>Contenuto</b>	Preso d'atto della sentenza del Consiglio di Stato n. 1603 del 04.04.2020 – Determinazioni -.

<b>Dipartimento</b>	DIPARTIMENTO AREA TECNICA
<b>Direttore Dipartimento</b>	BRINTAZZOLI MARCO
<b>Struttura</b>	SOC APPALTI E SUPPORTO AMMINISTRATIVO
<b>Direttore della Struttura</b>	MARTELLINI MASSIMO
<b>Responsabile del procedimento</b>	CARLINI ESTERINA

Conti Economici			
Spesa	Descrizione Conto	Codice Conto	Anno Bilancio
Spesa prevista	Conto Economico	Codice Conto	Anno Bilancio

Allegati Atto		
Allegato	N.Pagine allegato	Oggetto Allegato
Estremi relativi ai principali documenti contenuti nel fascicolo		
Allegato	N° pag.	Oggetto

## IL DIRIGENTE

**Vista** la Legge Regionale n. 84 del 28/12/2015 recante il *“Riordino dell’assetto istituzionale e organizzativo del sistema sanitario regionale. Modifiche alla l.r. 40/2005”*;

**Vista** la delibera n. 1720 del 24.11.2016 di approvazione dello Statuto aziendale e le conseguenti delibere di conferimento degli incarichi dirigenziali delle strutture aziendali;

**Vista** la delibera del Direttore Generale, n. 1064 del 19.07.2019 recante *“Conferimento incarico di Direzione del Dipartimento Area Tecnica e della SOC Programmazione investimenti sul patrimonio”*;

**Vista** la delibera n. 842 del 07/06/2018 con cui il Dott. Massimo Martellini è stato nominato Direttore della SOC Appalti e supporto amministrativo;

**Richiamata** la delibera n. 1348 del 26/09/2019 avente per oggetto: *“Modifica delibera n. 644/2019 “Approvazione del sistema aziendale di deleghe (..) e Delibera n. 885/2017 “Criteri generali per la nomina delle Commissioni giudicatrici nell’ambito delle gare d’appalto del Dipartimento Area tecnica e ripartizioni di competenze tra le SOC (..)”. Integrazione deleghe dirigenziali ed individuazione competenze nell’adozione degli atti nell’ambito del Dipartimento Area Tecnica e del Dipartimento STOR”*;

**Richiamata** per lo specifico ambito del Dipartimento Area Tecnica, la Delibera del Direttore Generale f.f. nr. 885 del 16/06/2017, così come modificata dalla deliberazione n. 1348 del 26.09.2019 avanti richiamata e dalla deliberazione n. 204 del 24.02.2020, con la quale è stata definita la ripartizione delle competenze tra le SOC afferenti al medesimo Dipartimento, relativamente agli atti da adottare per le procedure di gara e, più in particolare, è stato delegato il Direttore della SOC Appalti e supporto amministrativo alla *“predisposizione di tutta la documentazione amministrativa conseguente e necessaria per l’espletamento delle procedure di gara sulla base dell’atto di programmazione e indicazione della procedura adottato dal Direttore Generale su proposta del RUP e del Direttore della SOC tecnica. Il Direttore della SOC Appalti e Supporto Amministrativo è conseguentemente delegato all’adozione di tutti gli atti finalizzati alla esecuzione della procedura di gara e alla stipula del contratto”*;

**Visto** il Decreto Legislativo 18 aprile 2016 n. 50, come novellato dal Decreto Legislativo 19 aprile 2017 n. 56 *“Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50”*, che ha, tra l’altro, modificato la rubrica del decreto in *“Codice dei contratti pubblici”*;

### **Ricordato:**

- 1) che con deliberazione del Direttore Generale n. 1286 del 30.10.2017, esecutiva ai sensi di legge,
  - è stata indetta la procedura aperta, ai sensi dell’articolo 60 del D.lgs. n. 50/2016 e s.m., per l’affidamento dei lavori di demolizione selettiva e meccanica degli edifici costituenti l’ex Presidio Ospedaliero “Misericordia e Dolce” di Prato - CUP: E38C15000090007 - CIG: 7338269326, da svolgersi in modalità telematica, tramite il Sistema Telematico degli Acquisti del Servizio Sanitario della Regione Toscana (START);
  - sono stati stabiliti i requisiti e le condizioni di partecipazione alla gara ai sensi dell’art. 80 del D.lgs. 50/2016 e s.m. nonché i criteri di selezione degli offerenti e delle offerte, ai sensi, rispettivamente, dell’art. 84 e dell’art. 95, comma 2, del dello stesso decreto;
- 2) che con determinazione dirigenziale n. 2556 del 22/12/2017, sono stati approvati: lo schema del bando di gara, l’estratto del bando di gara e lo schema del disciplinare di gara, gli allegati al disciplinare di gara e i modelli di dichiarazione da presentare a corredo dell’offerta;

### **Ricordato, altresì:**

- che con determinazione dirigenziale n. 1930 del 20.11.2018 è stata aggiudicata la gara, indetta con la delibera n. 1286/2017 avanti ricordata, a favore del costituendo R.T.I. - DAF COSTRUZIONI STRADALI SRL di Milano, mandatario - GARC SPA di Carpi (MO), mandante, - EDIL MOTER SRL di Roma, mandante, risultato primo nella classifica di gara;
- che con provvedimento n. 90 del 17.01.2019, immediatamente eseguibile, questa Azienda ha annullato l’aggiudicazione non efficace disposta con determina n. 1930 del 20.11.2018 nei confronti del R.T.I. - DAF COSTRUZIONI STRADALI SRL di Milano, mandataria, - GARC SPA di Carpi (MO), mandante, - EDIL MOTER SRL di Roma, mandante, ai sensi dell’articolo 80, comma 5, del D.lgs. 50/2016 e s.m., per l’omessa indicazione di una sentenza penale irrevocabile di condanna da parte di un subappaltatore della terna prevista dall’art. 105, comma 6, dello stesso decreto;
- che con lo stesso provvedimento sono stati disposti
  - a) lo scorrimento della classifica di gara approvata con la determina dirigenziale nr. 1930 del 20.11.2018;
  - b) l’incameramento della cauzione provvisoria, ricorrendo nel caso di specie, i presupposti di cui all’art. 93, comma 6, del D.lgs. 50/2016;
  - c) la segnalazione all’ANAC per l’applicazione delle norme vigenti in materia di false dichiarazioni;

d) le verifiche dei requisiti generali e speciali, dichiarati in sede di gara dal secondo classificato: il costituendo raggruppamento DEL DEBBIO SPA di Lucca, mandataria, - CICLAT VAL DI CECINA SOC.COOP di Pomarice (PI), mandante, - GRUPPO SEI SRL di Camaione (LU), mandante;

- che con provvedimento n. 321 del 27.02.2019, immediatamente eseguibile, sono stati disposti:

a) l'esclusione dalla stessa procedura del secondo classificato, ai sensi del combinato disposto dell'art. 80, comma 5, lett. f-bis e dell'art. 89, comma 1, del D.lgs. 50/2016 e s.m., per l'omessa indicazione di una sentenza penale irrevocabile di condanna da parte dell'impresa ausiliaria;

b) la segnalazione all'ANAC per l'applicazione delle norme vigenti in materia di false dichiarazioni;

c) lo scorrimento della citata classifica di gara a favore del terzo classificato: il costituendo raggruppamento RAD SERVICE SRL UNIPERSONALE di Gubbio (PG), mandataria, COSMO AMBIENTE SRL, di Noale (VE), mandante, COSMOSCAVI SRL, di Noale, (VE) mandante;

- che con provvedimento n. 529 del 04.04.2019, immediatamente eseguibile, i lavori sono stati aggiudicati in favore del terzo classificato, ai sensi dell'art. 32, commi 5 e 7, del D.Lgs. 50/2016 e s.m.;

#### **Dato atto:**

- che avverso i provvedimenti espulsivi sono insorte sia il primo che il secondo classificato della graduatoria originaria con distinti ricorsi innanzi al Tribunale Amministrativo della Toscana;

- che il TAR Toscana ha accolto entrambi i ricorsi, quello proposto dal secondo classificato DEL DEBBIO SPA, mandataria, con sentenza 955/2019, e quello proposto dal primo classificato RTI DAF SRL di Milano, con sentenza n. 1044/2019;

**Vista** la sentenza del Consiglio di Stato – Sezione Terza - n. 1603 del 04.03.2020 che riunisce due distinti giudizi di appello avente per oggetto la sentenza n. 1044/2019 con i quali la seconda e la terza classificata “*fanno valere il proprio interesse ad escludere la prima in graduatoria*” rilevando che il giudizio non riguarda la pronuncia del TAR Toscana n. 955/2019, oggetto di separato appello;

**Vista**, altresì la sentenza non definitiva del Consiglio di Stato – Sezione Terza – n.1633 del 05.03.2020 avente per oggetto la riforma della sentenza del TAR Toscana n. 955/2019 concernente l'esito della gara di cui trattasi con la quale il Collegio respinge i motivi di ricorso assorbiti in primo grado e riproposti dalla parte appellata ad eccezione del VII motivo con riferimento al quale dispone la sospensione del giudizio in attesa della decisione della Corte di Giustizia UE sulla questione pregiudiziale di interpretazione del diritto comunitario che ritiene di sollevare, con separata ordinanza, “*per verificare se quest'ultimo osti all'applicazione delle regole nazionali che, nel settore degli appalti pubblici, impongono, nell'ipotesi di dichiarazione mendace dell'impresa ausiliaria, l'esclusione dalla gara dell'operatore economico che di quell'impresa si avvale, senza possibilità di sostituirla – così come previsto dall'art. 89, comma 3 per le altre ipotesi di sussistenza di motivi di esclusione ai sensi dell'art. 80*”;

**Preso atto** che il supremo consesso amministrativo con la sentenza n. 1603 del 04.03.2020:

- ha dichiarato fondato l'appello principale proposto da RAD SRL UNIPERSONALE in quanto ha affermato che è diverso “*l'obbligo di dichiarare sentenze penali di condanna rientranti tra quelle previste dall'art. 80, comma 1, ovvero rilevanti ai sensi del successivo comma 5, lett. c): “nel primo caso l'esclusione è atto vincolato in quanto discendente direttamente dalla legge, mentre nell'ipotesi di cui all'art. 80, comma 5, lett. c), la valutazione è rimessa alla stazione appaltante” e “tale diversità di effetti (espulsivi in un caso, meramente informativi, con finalità preistruttoria nell'altro) giustifica anche, pur nella difficile ermeneusi del comma 10 dell'art. 80, perché solo nel primo caso l'ordinamento attribuisce un'efficacia temporale alla sentenza definitiva di condanna”* (.....);

- respinto il ricorso di DEL DEBBIO SPA che si basava sulla “*tesi del limite di rilevanza temporale del decreto penale*”;

- ha accolto il terzo motivo di ricorso incidentale di DAF SRL sulla base del recente pronunciamento della Corte di Giustizia UE (sentenza 30 gennaio 2020, C395/18), reso su l'ordinanza del TAR Lazio del 29 maggio 2018, n. 6010 nel quale il giudice comunitario “*afferma che l'art. 57, paragrafo 4, lettera a) della direttiva comunitaria non osta ad una normativa nazionale, in virtù della quale l'amministrazione aggiudicatrice abbia la facoltà, o addirittura l'obbligo di escludere l'operatore economico che ha presentato l'offerta, dalla partecipazione alla procedura di aggiudicazione dell'appalto, qualora nei confronti di uno dei subappaltatori menzionati nell'offerta di detto operatore venga constatato il motivo di esclusione previsto dalla disposizione sopra citata. Per contro tale disposizione letta in combinato disposto con l'articolo 57, paragrafo 6, della medesima direttiva, nonché il principio di proporzionalità, ostano ad una normativa nazionale che stabilisca il carattere automatico di tale esclusione*” e sottolinea che l'art. 57,

paragrafo 6 della direttiva 2014/24/UE statuisce espressamente che *“un operatore economico che si trovi in una delle situazioni di cui ai paragrafi 1 e 4 può fornire prove del fatto che le misure da lui adottate sono sufficienti a dimostrare la sua affidabilità nonostante l'esistenza di un pertinente motivo di esclusione. Se tali prove sono ritenute sufficienti, l'operatore economico in questione non è escluso dalla procedura d'appalto”*(...).

**Dato atto** che il Consiglio di Stato

- ha affermato, nella sentenza in esame, che l'art. 57, paragrafo 6, della direttiva 2014/UE, stando alla ricostruzione operata dal giudice comunitario nel pronunciamento di cui trattasi, rappresenta esternazione del principio di proporzionalità in virtù del quale le autorità tanto comunitarie quanto nazionali *“non possono imporre, sia con atti normativi che amministrativi, obblighi e restrizioni alla libertà del cittadino, tutelate dal diritto comunitario, in misura superiore (cioè sproporzionata) a quella strettamente necessaria al perseguimento del pubblico interesse per il raggiungimento dello scopo che l'autorità è tenuta a realizzare”* (..). Tale scopo può essere perseguito lasciando all'amministrazione aggiudicatrice *“la facoltà di valutare, caso per caso, le particolari circostanze del caso di specie e all'operatore economico quella di dimostrare la propria affidabilità malgrado la constatata violazione”*, considerato che la stessa non è stata commessa da lui direttamente ma da altro soggetto estraneo alla sua impresa, il subappaltatore indicato in offerta;
- ha deciso, alla luce della ricostruzione avanti illustrata, la riforma della sentenza n. 1044/2019 con conseguente obbligo dell'amministrazione, *“per un verso di rinnovare il sub-procedimento di verifica dell'affidabilità dell'offerente, in relazione alle ragioni “giustificatrici” la mancata dichiarazione delle sentenze penali; e per altro verso di procedere, nelle more allo svincolo della cauzione provvisoria”*; mentre in merito ai provvedimenti di segnalazione del fatto all'ANAC e all'autorità giudiziaria ha affermato che *“essi scaturiscono dalla accertata irregolarità della dichiarazione resa in gara dalla subappaltatrice di DAF e rispondono al disposto del comma 12 dell'art. 80 del D.lgs. 50/2016 e s.m., pertanto spetta alle Autorità destinatarie della segnalazione, naturalmente, valutare il fatto sotto gli ulteriori profili di competenza”*;

**Ritenuto:**

- di prendere atto della sentenza del Consiglio di Stato n. 1603 del 04.03.2020 con la quale il giudice amministrativo di secondo grado, ha deciso in merito ai due distinti giudizi di appello avente per oggetto la sentenza n. 1044/2019 della seconda e della terza classificata della gara aperta per l'affidamento dei lavori di demolizione selettiva e meccanica degli edifici costituenti l'ex Presidio Ospedaliero “Misericordia e Dolce” di Prato, rispettivamente, DEL DEBBIO SPA di Lucca e RAD SRL UNIPERSONALE di Gubbio (PG), statuendo:
  - a) che è obbligo di questa amministrazione *“per un verso di rinnovare il sub procedimento di verifica dell'affidabilità dell'offerente, in relazione alle ragioni “giustificatrici” la mancata dichiarazione delle sentenze penali; e per altro verso di procedere, nelle more, allo svincolo della cauzione provvisoria”*;
  - b) in merito ai provvedimenti di segnalazione del fatto all'ANAC e all'autorità giudiziaria, che *“essi scaturiscono dalla accertata irregolarità della dichiarazione resa in gara dalla subappaltatrice di DAF e rispondono al disposto del comma 12 dell'art. 80 del D.lgs. 50/2016 e s.m., pertanto spetta alle Autorità destinatarie della segnalazione, naturalmente valutare il fatto sotto gli ulteriori profili di competenza”*;
- di annullare, in esecuzione della decisione del giudice amministrativo di appello, l'esclusione dalla gara di cui trattasi dell'operatore economico R.T.I. - DAF COSTRUZIONI STRADALI SRL di Milano, mandatario - GARC SPA di Carpi (MO), mandante, - EDIL MOTER SRL di Roma, mandante, disposta con il provvedimento n. 90 del 17.01.2019;
- di disporre l'attivazione del sub-procedimento di valutazione di verifica dell'affidabilità dell'operatore economico R.T.I. - DAF COSTRUZIONI STRADALI SRL, mandatario - GARC SPA, mandante, - EDIL MOTER SRL in relazione all'omissione della dichiarazione della sentenza penale rilevante ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c) del D.lgs 50/2016 e s.m., da parte di uno dei subappaltatori indicati nell'offerta, ai sensi dell'art. 105, comma 6, dello stesso decreto;
- di riservarsi di assumere le determinazioni di competenza circa le determinazioni di scorrimento della graduatoria e definitiva aggiudicazione dei lavori al R.T.I. RAD SRL UNIPERSONALE all'esito del sub-procedimento di valutazione di verifica dell'affidabilità dell'operatore economico DAF COSTRUZIONI STRADALI SRL;
- di disporre altresì l'annullamento della richiesta di escussione della cauzione provvisoria di cui all'art. 93, comma 1, del D.lgs. 50/2016, prestata da R.T.I. DAF, mandataria;
- di dare atto che la sentenza n. 1633 del 05.03.2020 ha rilevanza, nell'ambito della procedura di gara oggetto del presente provvedimento, solo all'esito del sub-procedimento che il Collegio della prima sentenza ha imposto di attivare, in quanto riguardante il secondo classificato;

**Dato** che il presente provvedimento non comporta spesa;

**Ravvisata la necessità** di dichiarare il presente provvedimento immediatamente eseguibile ai sensi dell'art. 42, comma quarto, della L.R.T. n. 40 del 24.02.2005 e ss.mm.ii., al fine di dare esecuzione quanto prima alla sentenza del Consiglio di Stato n. 1603 del 04.03.2020;

**Dato atto** che il sottoscritto Direttore della SOC Appalti e supporto amministrativo, dott. Massimo Martellini, nel proporre il presente atto attesta la regolarità tecnica ed amministrativa e la legittimità e congruenza dell'atto con le finalità istituzionali di questo Ente, stante anche l'istruttoria effettuata a cura della dottoressa Esterina Carlini, Collaboratore Amministrativo Professionale Senior in servizio presso la SOC Appalti e supporto amministrativo, che riveste il ruolo di Responsabile del Procedimento;

## DETERMINA

Per le motivazioni espresse in narrativa, che qui si intendono integralmente richiamate:

1) di prendere atto della sentenza del Consiglio di Stato n. 1603 del 04.03.2020 con la quale il supremo consesso amministrativo ha deciso in merito ai due distinti giudizi di appello avente per oggetto la sentenza n. 1044/2019 della seconda e della terza classificata della gara aperta per l'affidamento dei lavori di demolizione selettiva e meccanica degli edifici costituenti l'ex Presidio Ospedaliero "Misericordia e Dolce" di Prato, rispettivamente, R.T.I. DEL DEBBIO SPA di Lucca, mandataria e R.T.I. RAD SRL UNIPERSONALE di Gubbio (PG), mandataria, statuendo:

a) che è obbligo di questa amministrazione *"per un verso di rinnovare il sub procedimento di verifica dell'affidabilità dell'offerente, in relazione alle ragioni "giustificatrici" la mancata dichiarazione delle sentenze penali; e per altro verso di procedere, nelle more allo svincolo della cauzione provvisoria"*;

b) in merito ai provvedimenti di segnalazione del fatto all'ANAC e all'autorità giudiziaria che *"essi scaturiscono dalla accertata irregolarità della dichiarazione resa in gara dalla subappaltatrice di DAF e rispondono al disposto del comma 12 dell'art. 80 del D.lgs. 50/2016 e s.m., pertanto spetta alle Autorità destinatarie della segnalazione, naturalmente, valutare il fatto sotto gli ulteriori profili di competenza"*;

2) di annullare, in esecuzione della decisione del giudice amministrativo di appello, l'esclusione dalla gara di cui trattasi dell'operatore economico R.T.I. - DAF COSTRUZIONI STRADALI SRL di Milano, mandatario - GARC SPA di Carpi (MO), mandante, - EDIL MOTER SRL di Roma, mandante, disposta con il provvedimento n. 90 del 17.01.2019;

3) di disporre l'attivazione del sub-procedimento di valutazione di verifica dell'affidabilità dell'operatore R.T.I. - DAF COSTRUZIONI STRADALI SRL, mandatario - GARC SPA, mandante, - EDIL MOTER SRL, in relazione all'omissione della dichiarazione della sentenza penale rilevante ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c) del D.lgs. 50/2016 e s.m., da parte di uno dei subappaltatori indicati nell'offerta, ai sensi dell'art. 105, comma 6, dello stesso decreto;

4) di riservarsi di assumere le determinazioni di competenza circa le determinazioni di scorrimento della graduatoria e definitiva aggiudicazione dei lavori al R.T.I. RAD SRL UNIPERSONALE all'esito del sub-procedimento di valutazione di verifica dell'affidabilità dell'operatore economico DAF COSTRUZIONI STRADALI SRL;

5) di disporre altresì l'annullamento della richiesta di escussione della cauzione provvisoria di cui all'art. 93, comma 1, del D.lgs 50/2016, prestata da R.T.I. DAF, mandataria;

6) di dare atto che la sentenza n. 1633 del 05.03.2020 ha rilevanza, nell'ambito della procedura di gara oggetto del presente provvedimento, solo all'esito del sub-procedimento che il Collegio della prima sentenza ha imposto di attivare, in quanto riguardante il secondo classificato;

7) di dare atto che il presente provvedimento non comporta spesa;

8) di dichiarare immediatamente eseguibile il presente atto, ai sensi dell'art. 42, comma quarto, della L.R.T. n. 40 del 24/02/2005 e ss.mm.ii., al fine di dare esecuzione quanto prima alla sentenza del Consiglio di Stato n. 1603 del 04.03.2020;

9) di pubblicare, ai sensi dell'art. 29, comma 1, del D.lgs. 50/2016, il presente provvedimento ed i relativi allegati,



nella sezione “Amministrazione Trasparente” del sito web di questa Azienda nella sottosezione “Bandi di gara e contratti”, nonché sul sistema informatizzato dell’Osservatorio dei Contratti Pubblici della Regione Toscana;

10) di trasmettere la presente determinazione al Collegio Sindacale a norma di quanto previsto dall’art. 42, comma 2, della L. R. Toscana n. 40/2005 e succ. mod. ed integrazioni.

IL DIRETTORE  
SOC Appalti e supporto amministrativo  
Dr. Massimo Martellini