



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 425 del 17 aprile 2018

Fascicoli n. 57/2016 (UVLA) e 390/2016 (UVCS)

Oggetto: Gara per l'affidamento del servizio integrato energia per le pubbliche amministrazioni, ai sensi dell'art. 26, legge 488/1999 e s.m.i. e dell'art. 58, legge n. 388/2000 (ID1178). CIG: 42275214B0 e 4227596295. Procedimento ispettivo ISP. 20/2015

Il Consiglio

nell'adunanza del 17 aprile 2018;

Visto l'articolo 19, comma 2, del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all'Autorità Nazionale Anticorruzione;

Visto il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e successive modificazioni;

Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza Lavori.

Premesse

L'istruttoria ha avuto origine da una specifica attività ispettiva espletata ai sensi dell'art. 6, co. 9, lett. a) e b), del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, disposta con mandato del Presidente del 19.6.2015, al fine di acquisire presso la Società Consip S.p.A. informazioni in ordine alla procedura in oggetto, nonché verificare la corretta applicazione dell'istituto dell'avvalimento ex art.49 del d.lgs. 163/2006 da parte dell'operatore economico Antas S.r.l. con esclusivo riguardo a due dei quattro lotti aggiudicati (n. 1 e 4) del Servizio integrato energia 3° edizione (SIE3).

Gli esiti dell'ispezione sono stati sottoposti alla valutazione del Consiglio nell'adunanza del 25 novembre 2015 ove è stato deliberato la prosecuzione del procedimento a carico dei competenti uffici di vigilanza; conseguentemente l'Ufficio Ispettivo ha trasmesso agli Uffici UVLA e UVSF la relazione delle visite ispettive inerente l'affidamento di cui all'oggetto, al fine della predisposizione della comunicazione delle risultanze istruttorie.

Gli Uffici di Vigilanza Lavori e Servizi e Forniture, esaminati i documenti in atti e ritenuto di confermare le criticità evidenziate dal Gruppo Ispettivo nella suddetta relazione, hanno inviato ai soggetti innanzi ricordati, nonché al subaffidatario Comat S.p.A. e alle Amministrazioni oggetto di ispezione l'ASL TO3 e il Polo Nazionale Rifornimenti, Motorizzazione Genio Artiglieria e NBC di Piacenza le risultanze istruttorie (nota ANAC prot. n. 36056 del 3.3.2016).

Le Società Consip S.p.A., Antas S.r.l. e Ingegneria Biomedica Santa Lucia S.p.A. (oggi HIGÈA

S.p.A. a socio unico) hanno presentato le proprie controdeduzioni riguardo alle contestazioni mosse. Diversamente gli altri soggetti destinatari della CRI, non hanno svolto alcun ruolo attivo nel corso del procedimento istruttorio in oggetto.

Con istanza del 14.3.2016 la Società Antas S.r.l. ha avanzato richiesta di accesso al fascicolo istruttorio. L'Ufficio di Vigilanza ha dato riscontro alla richiesta rappresentando che ai sensi dell'art. 6, co. 1, lett. c) del "Regolamento concernente l'accesso ai documenti formati o detenuti stabilmente dall'Autorità" (Deliberazione AVCP 10.9.2008) l'accesso agli atti era differito fino alla conclusione della relativa istruttoria.

Nell'adunanza del 8 giugno 2016 si è svolta infine innanzi al Consiglio dell'Autorità su richiesta dell'affidatario del servizio l'audizione del legale rappresentante della Società Antas S.r.l..

Considerato in fatto

La centrale di committenza Consip S.p.A., ai sensi del previgente Codice dei contratti, ha pubblicato in data 23.5.2012 sulla G.U.U.E. S-97 e sulla G.U.R.I. n. 59 la gara a procedura aperta per l'affidamento del Servizio Integrato Energia per le pubbliche amministrazioni (3° edizione), da aggiudicare secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa; il bando - articolato in 12 lotti territoriali - prevedeva la stipula di convenzioni per l'importo complessivo posto a base d'asta di 984,5 Mln di euro.

La convenzione in esame, rientra tra le iniziative stipulate dalla società pubblica per conto del Ministero dell'Economia e delle Finanze (art. 26 Legge 488/99) nell'ambito delle attività del Programma per la razionalizzazione della spesa pubblica.

Le condizioni di partecipazione di carattere economico e tecnico richieste dal bando erano:

- punto III.2.2. Capacità economica e finanziaria:

a) fatturato specifico, negli ultimi tre esercizi finanziari, per Servizi analoghi a quelli oggetto dell'appalto non inferiore a quello indicato per ciascun lotto (lotto n.1 €14.850.000,00; lotto n.2 €31.166.666,67; lotto n.3 €29.333.333,33; lotto n.4 €14.483.333,33; lotto n.5 €12.833.333,33; lotto n.6 €11.916.666,67; lotto n.7 €10.083.333,33; lotto n.8 €8.250.000,00; lotto n.9 €11.000.000,00; lotto n.10 €9.166.666,67; lotto n.11 €7.333.333,33; lotto n.12 €3.666.666,67);

b) fatturato specifico per Gestione, conduzione e manutenzione degli Impianti di Climatizzazione Invernale e di quelli Termici integrati alla Climatizzazione Invernale atti alla produzione di fluidi caldi comprensivo dei relativi combustibili da riscaldamento/energia termica necessari per lo svolgimento di tale attività (lotto n.1 €11.880.000,00; lotto n.2 €24.933.333,33; lotto n.3 €23.466.666,67; lotto n.4 €11.586.666,67; lotto n.5 €10.266.666,67; lotto n.6 €9.533.333,33; lotto n.7 €8.066.666,67; lotto n.8 €6.600.000,00; lotto n.9 €8.800.000,00; lotto n.10 €7.333.333,33; lotto n.11 €5.586.666,67; lotto n.12 €2.933.333,33);

- punto III.2.3. Capacità tecnica e organizzativa:

a) possesso di attestazione SOA in corso di validità per la categoria OG11 "Impianti tecnologici", corrispondente ad almeno il 20% del valore annuo dell'importo massimo

complessivo dei lavori per ciascun lotto (lotto n.1 €2.970.000,00 class. IVbis; lotto n.2 €6.233.333,33 class. VI; lotto n.3 €5.866.666,67 class. VI; lotto n.4 €2.896.666,67 class. IVbis; lotto n.5 €2.566.666,67 class. IV; lotto n.6 €2.383.333,33 class. IV; lotto n.7 €2.016.666,67 class. IV; lotto n.8 €1.650.000,00 class. IV; lotto n.9 €2.200.000,00 class. IV; lotto n.10 €1.833.333,33 class. IV; lotto n.11 €1.466.666,67 class. IIIbis; lotto n.12 €733.333,33 class. III);

b) possesso delle abilitazioni professionali previste dall'art.1, co.2 lett. a), c), d) ed e) del D.M. n.37/2008;

c) possesso dei requisiti previsti dagli artt. 1, co.1, let. o) e 11, co.3, del D.P.R. 412/93.

Come definito nei documenti di gara la convenzione SIE 3 prevede l'affidamento della fornitura del vettore energetico (termico ed elettrico), la fornitura di tutti i materiali e le materie prime necessarie a garantire una corretta e costante erogazione dei Servizi, la manutenzione ordinaria e straordinaria degli impianti di climatizzazione invernale e/o estiva e di quelli elettrici, la gestione e il controllo a distanza degli impianti e dei livelli di servizio erogato, l'esternalizzazione delle responsabilità relative alla gestione degli impianti (Terzo Responsabile), il pronto intervento su chiamata in caso di guasti o malfunzionamenti, l'espletamento degli adempimenti tecnico-burocratici, la produzione di acqua calda sanitaria e da ultimo l'efficientamento energetico dei sistemi edificio-impianto.

In dettaglio, il servizio da affidare all'Assuntore della convenzione è articolato nel modo seguente: Servizio Energia "A"; Servizio Energetico Elettrico "B"; Servizio Tecnologico Climatizzazione Estiva "C"; Servizio Tecnologico Impianti Elettrici "D"; Servizio Energy Management "E"; Servizi di Governo "F".

La Società Antas S.r.l. ha partecipato alla procedura concorsuale indetta da Consip S.p.A. presentando offerte per sette lotti. Il concorrente per comprovare il possesso dei requisiti di capacità economica e finanziaria (fatturato specifico) e tecnico-organizzativo (qualificazione SOA), ha fatto ricorso all'istituto dell'avvalimento ex art. 49 del d.lgs. 163/2006.

Con apposito contratto di avvalimento sottoscritto in data 8.10.2012 la Società Ingegneria Biomedica Santa Lucia S.p.A. (ausiliaria), si è impegnata a mettere a disposizione di Antas S.r.l. (ausiliata) i requisiti costituiti dall'attestazione SOA per la categoria OG11 classifica VIII e il fatturato specifico per Servizi analoghi a quelli oggetto dell'appalto (diversi dal Servizio Energia) per un importo pari a 14.670.000,00 euro. Oltre a tali requisiti sono state messe a disposizione - in via esclusiva - per tutta la durata dell'appalto risorse umane, tecniche, materiali e immateriali, necessarie per consentire l'esecuzione del contratto; il riconoscimento dei corrispettivi pattuiti in contratto è stato subordinato all'effettivo utilizzo dei requisiti e/o delle risorse prestate.

Al momento della presentazione delle offerte ambedue le imprese - ausiliata e ausiliaria - erano controllate direttamente dal medesimo socio unico, la Società SS. Giovanni e Paolo S.r.l. le cui quote erano suddivise parimenti tra i soci Giglio Bruno e Giglio Sergio.

All'esito delle gare la Società Antas S.r.l. è risultata aggiudicataria dei seguenti quattro lotti:

- lotto 1 (Liguria, Piemonte e Valle d'Aosta) per un importo massimo convenzionabile di 81 Mln euro;
- lotto 4 (Emilia Romagna) per un importo massimo convenzionabile di 79 Mln euro;
- lotto 6 (Marche e Umbria) per un importo massimo convenzionabile di 65 Mln euro;

- lotto 8 (Abruzzo, Molise e Puglia) per un importo massimo convenzionabile di 45 Mln euro.

In data 5.11.2014 la Società Antas S.r.l. sottoscriveva la convenzione per i lotti 4, 6 e 8 e in data 20.11.2014 la convenzione per il lotto n. 1; entrambe le convenzioni sono state rispettivamente attivate il 12.11.2014 e il 24.11.2014.

Ai fini dell'indagine ispettiva, sono state svolte alcune attività preliminari in ordine alla verifica della concreta adesione alla convenzione SIE3 da parte di singole pubbliche amministrazioni (esistenza dei CIG derivati nella Banca dati nazionale dei contratti pubblici). Pertanto, il campione dei soggetti pubblici da sottoporre alle successive verifiche è stato determinato dagli ispettori dell'Autorità sulla base della rilevanza economica del contratto, della collocazione territoriale nonché sullo stato di avanzamento del servizio; le Amministrazioni individuate sono l'ASL TO3 e il Polo Nazionale Rifornimenti, Motorizzazione Genio Artiglieria e NBC.

L'adesione alla convenzione SIE3 da parte delle Amministrazioni oggetto di indagine, è stata formalizzata per quanto riguarda l'ASL TO3 con ordinativo di fornitura (ODF) ID 1.840.824 del 31.12.2014 mentre per il Polo Nazionale Rifornimenti, Motorizzazione Genio Artiglieria e NBC di Piacenza con ordinativo ID 1.884.736 attivato in data 1.02.2015.

Le visite ispettive hanno interessato oltre le sedi delle Amministrazioni della ASL TO3 di Pinerolo e Collegno e del Polo Nazionale Rifornimenti, Motorizzazione Genio Artiglieria e NBC di Piacenza, aderenti alla convenzione Consip SIE 3 di cui ai lotti 1 e 4, anche le sedi delle Società Consip S.p.A., ANTAS S.r.l. e Ingegneria Biomedica Santa Lucia S.p.A. di Gragnano Trebbiense, quest'ultime due in qualità, rispettivamente, di aggiudicataria dei predetti lotti e di impresa ausiliaria.

Nell'ambito dell'ordinativo della ASL TO3, di importo complessivo pari a € 17.460.712, risultano essere stati autorizzati dalla centrale di committenza due contratti di subappalto all'operatore economico Comat S.p.A.:

1. opere di coibentazione, opere specialistiche e smaltimento rifiuti derivanti dalle riqualificazioni delle centrali termiche (importo complessivo 2.400.000,00);
2. esecuzione attività manutentive programmate (€/anno 618.000,00 + IVA), servizio di reperibilità, manutenzione straordinaria (€/anno 279.500,00 + IVA) e servizio di reporting.

Gli Ispettori hanno rilevato che le predette attività manutentive presuppongono, per l'intera durata della convenzione (6 anni) - dalla società ANTAS S.r.l. all'operatore economico Comat S.p.a. subappalti per complessivi € 7.785.000,00; quest'ultimo possiede una attestazione rilasciata dalla Protos SOA in data 7.11.2014 nelle seguenti categorie e classifiche OG9 Class. III bis, OG11 Class. IV e OS28 Class. IV bis. Sempre nell'ambito del contratto relativo alla ASL TO3, durante il periodo di erogazione del servizio preso in esame, risultano altresì n.8 sub-affidamenti (ex art.118, co.11 del d.lgs 163/2006) di piccola entità alle ditte Manutenzioni Centrali Termiche di Bosso Romano, Degli Antoni Garden Service, Italimpianti, Tecnoservice e Comat S.p.A..

Per quanto attiene invece all'ordinativo del Polo Nazionale Rifornimenti, Motorizzazione Genio Artiglieria e NBC di Piacenza, di importo complessivo pari a € 2.114.887, durante il periodo di erogazione del servizio preso in esame non risultano autorizzati subappalti, ma bensì n.3 sub-affidamenti (ex art.118, comma 11 del D.lgs 163/2006) anch'essi di piccola entità alle ditte

Borgonovi Fratelli S.n.c. e RM Elettroservice S.a.s..

Successivamente all'attività di vigilanza esercitata dall'Autorità, in data 17.7.2015 la società ausiliaria Ingegneria Biomedica Santa Lucia S.p.A. ha emesso nei confronti dell'ausiliata ANTAS S.r.l. la fattura n. 459 per la messa a disposizione dei requisiti di cui ai punti (i) ed (ii) dell'art. 1 del contratto di avvalimento.

In seguito, la Società Ingegneria Biomedica Santa Lucia S.p.A. in data 28.7.2015 ha conferito ad ANTAS S.r.l. il ramo d'azienda relativo al business nel settore della fornitura dei servizi energetici e della gestione e sviluppo di sistemi per l'ottimizzazione delle prestazioni energetiche e attività connesse ("ramo Calore"); dal conferimento è stato escluso ogni requisito utilizzato ai fini del conseguimento dell'attestazione SOA.

Entrambe le società (ausiliata e ausiliaria) sono rimaste parte del medesimo gruppo societario "Gruppo Giglio" facente capo alla *holding* SS. Giovanni e Paolo S.r.l. sino al 22.9.2015, momento in cui quest'ultima ha ceduto alla Società GERE S.p.a. l'intera quota di partecipazione in Ingegneria Biomedica Santa Lucia S.p.A., la quale successivamente con atto del 14.3.2016 rep. n.18296 racc. 9434 ha modificato la propria ragione sociale in "HIGÈA S.p.A.".

In esito agli accertamenti condotti dal gruppo ispettivo dell'Autorità in collaborazione con il Nucleo Speciale Anticorruzione della Guardia di Finanza, gli uffici UVLA e UVFS con comunicazione di risultanze istruttorie prot. n.36056 del 3.3.2016, hanno formulato ai soggetti interessati i seguenti rilievi:

- a) la carente comunicazione da parte di Consip alle amministrazioni aderenti alla convenzione dell'esistenza di un contratto di avvalimento tra l'assuntore del servizio e l'impresa ausiliaria indicata in sede di gara; *«ciò ha comportato che le medesime amministrazioni, non essendo state edotte in modo specifico del ricorso a tale istituto, non hanno effettuato i relativi controlli sulla effettiva attuazione dell'avvalimento intercorso tra le imprese ANTAS e la società IBSL. Né peraltro risultano effettuate allo stato specifiche verifiche da parte della stessa Consip tese a riscontrare la presenza nella fase esecutiva del personale e delle attrezzature facenti capo all'impresa ausiliaria. Tale comportamento, a giudizio degli ispettori, non è da ritenersi coerente con la normativa di cui all'art. 49 del D.lgs. 163/2006 e alle indicazioni formulate dall'ex AVCP con la determina n. 2 del 2012 e con i principi giurisprudenziali soprarichiamati.»*;
- b) l'assenza, per tutti gli interventi esaminati dagli ispettori, di un *«concreto utilizzo delle risorse e dei mezzi dell'impresa ausiliaria da parte dell'impresa ausiliata - nel corso degli accertamenti ispettivi non sono stati riscontrati elementi documentali (fatture, rapporti di intervento o altro documento a tal fine significativo) atti a dimostrare la concreta attuazione del contratto di avvalimento in termini di effettivo prestito di quanto in esso dichiarato»*;
- c) relativamente alla convenzione Consip SIE 3 (lotto1) - ASL TO3 e specificatamente al periodo temporale preso in esame, la *«esecuzione della manutenzione programmata da parte dell'operatore economico Comat, prima dell'autorizzazione al subappalto, non coerente con l'oggetto del contratto di sub-affidamento.*

In sostanza la Comat ha eseguito attività improprie rispetto al contratto di sub-affidamento relativo al I semestre 2015. [...] la prestazione di Comat nell'ambito del sub-affidamento del dicembre 2014 riguardava la fornitura e posa in opera di materiali occorrenti per la conduzione degli impianti termici che, a giudizio degli scriventi, non risulta congruente con le attività

effettivamente svolte risultanti dai rapporti tecnici di intervento che ha riguardato invece l'attività di manutenzione ordinaria/programmata (lettura contatori, manutenzione gruppi rilevamento, verifica UTA, manutenzioni trimestrali, ecc.).

Peraltro, dalle comunicazioni di sub-affidamenti avvenuta a favore degli altri operatori economici si rileva che la conduzione e manutenzione degli impianti termici e di climatizzazione era oggetto, nel periodo di riferimento, di specifiche assegnazioni, da parte di ANTAS, alla ITAL-IMPIANTI S.r.l.»;

- d) anche per l'Amministrazione "Polo Nazionale Rifornimenti di Piacenza" che ha aderito alla convenzione Consip SIE 3 è emerso che «nel periodo febbraio-giugno 2015 sono stati eseguiti solo interventi di manutenzione programmata (senza fornitura e posa in opera di materiali, che risulta essere l'oggetto principale del subaffidamento) da parte di personale dell'impresa Borgonovi Fratelli S.n.c.»; tale circostanza, come nel caso dell'ASL TO3, contrasterebbe con l'oggetto dei sub-affidamenti che riguardavano la fornitura e posa in opera di materiali;*
- e) all'affidamento dell'esecuzione di una parte del contratto con «sub-affidamenti ex art. 118, comma 11, tenuto conto dei principi già espressi dall'Autorità con la determinazione n. 6/2003 (ripresa anche successivamente dal parere 209/2008 di precontenzioso), secondo cui le soglie economiche (2% o euro 100.000) sono riferiti ai contratti similari e che qualunque sub-affidamento di lavori deve essere qualificato in termini di subappalto e pertanto soggetto a procedimento autorizzatorio (cfr. sul punto Cons. Stato, sez. V, 21 novembre 2007, n. 5906).»;*
- f) all'ipotetico superamento dei limiti del subappalto sia con riferimento alla previsione di cui all'art. 118 del d. lgs. n. 163/2006 che a quanto previsto dall'art. 12, comma 2, lett. b) del decreto legge n. 47/2014, così come convertito dalla legge n. 80/2014;*
- g) all'importo complessivo delle prestazioni effettive riconducibili ai lavori espletate da Comat, in relazione alla qualificazione SOA in OG 11 classifica IV posseduta dalla medesima;*
- h) alla qualificazione dell'assuntore del servizio in relazione alla cessione del ramo di azienda dell'operatore economico IBSL.*

Le Società Consip S.p.A., Antas S.r.l. e HIGÈA S.p.A. hanno dato riscontro alla comunicazione di risultanze istruttorie predetta evidenziando in sintesi quanto segue.

1. Controdeduzioni della Società Consip S.p.A.

punto a)

La centrale di committenza, ha specificato che in assenza di una specifica previsione normativa le Amministrazioni ordinanti sono rese edotte dell'avvenuto ricorso all'avvalimento in sede di partecipazione solo nell'ipotesi in cui tali avvalimenti si concretizzino nell'esecuzione diretta di prestazioni contrattuali da parte dell'impresa ausiliaria.

Essa afferma inoltre che tale interpretazione appare rispecchiare quanto affermato dall'Autorità nella Determinazione n.2/2012 ove si precisa che l'avvalimento «*si muove su un piano diverso sotto il profilo strutturale (ndr. rispetto al subappalto) in quanto mezzo per qualificare un concorrente in relazione ad una specifica gara, altrimenti privo di requisiti; concorrente che, se consegue l'aggiudicazione, esegue il contratto ("il contratto è in ogni caso eseguito dall'impresa aggiudicataria")*. Il subappalto, quindi, non potrà superare i limiti previsti dal Codice e dal Regolamento e sarà sottoposto alle condizioni ivi previste in fase di esecuzione del contratto. Ne consegue che, a normativa

vigente, mentre in fase di qualificazione il concorrente può utilizzare liberamente l'avvalimento, qualora esso si concretizzi in subappalto, quest'ultimo incontra i limiti previsti dalla disciplina speciale pubblicistica per esso stabilita.»

Nel caso specifico, Consip S.p.A. non ha provveduto a fare alcuna comunicazione alle Amministrazioni ordinanti in quanto la Società ANTAS S.r.l. non ha formulato nessuna richiesta di autorizzazione al subappalto in favore della Ingegneria Biomedica Santa Lucia S.p.A.. Per di più, la stessa Consip ha evidenziato che la sola indicazione di quest'ultima, quale ausiliaria, non implica alcun obbligo per Antas S.r.l. di avvalersi della Ingegneria Biomedica Santa Lucia S.p.A. nel corso dell'esecuzione di tutte le convenzioni attuative qualora i requisiti autonomamente posseduti permettano di svolgere integralmente i servizi oggetto del contratto.

punto c), d), e)

La comunicazione inerente il subaffidamento ex art. 118 comma 11 del D. Lgs. n. 163/2006, è inviata direttamente all'amministrazione contraente presso cui va espletato il servizio; in capo a quest'ultima vige l'obbligo di effettuare le verifiche sulla reale incidenza della manodopera e del personale, in relazione all'importo del contratto da affidare, nonché dei controlli in ordine alla effettiva corrispondenza tra le attività concretamente svolte e quelle oggetto di subaffidamento.

La centrale di committenza, che, riceve le comunicazioni unicamente per conoscenza, verifica l'importo del subcontratto *“se singolarmente di importo superiore al 2% dell'importo delle prestazioni affidate o di importo superiore a 100.000 euro”*.

punto f)

Consip S.p.A., relativamente all'Ordine di acquisto dell'ASL TO3, ha rilasciato due provvedimenti di autorizzazione al subappalto in favore della società subappaltatrice Comat S.p.A:

- dall'8.7.2015 al 30.4.2021 per “servizi di reperibilità, manutenzione straordinaria report attività” di importo pari a €5.385.000,00. Antas S.r.l. in data 9.2.2016 ha richiesto un incremento di €737.000,00. Il nuovo importo autorizzato il 19.02.2016 ammonta a €6.122.000,00;
- dall'7.8.2015 fino al 30.6.2016 per “servizi di opere di coibentazione, specialistiche e smaltimento rifiuti” di importo pari a €2.400.000,00.

Con riferimento all'ipotetico superamento dei limiti del subappalto, trattandosi di Convenzioni ex art. 26, legge 488/1999, *“la misura non superiore al 30% dell'importo contrattuale”*, quale limite massimo subappaltabile, deve intendersi riferita all'importo massimo complessivo della Convenzione (massimale) e non all'importo del singolo contratto attuativo. La problematica inerente la quota di subappaltabilità è stata già affrontata dall'Autorità in un altro caso di segno analogo a quello trattato; nessuna difformità sull'applicazione della disciplina ex art. 118 comma 2 D.Lgs. n.163/2006 è stata riscontrata (nota prot. n. 91479/10/VISF).

punto g)

La società subappaltatrice Comat S.p.A. ha dichiarato, ai sensi dell'art.46 e 47 d.p.r. n.445/2000, il rispetto dei requisiti tecnico-professionali necessari per prestare le attività oggetto del contratto di subappalto; nei contratti non sono previste in via esclusiva attività per le quali è necessario il possesso dell'attestazione SOA OG11. In ogni caso, le verifiche dell'Amministrazione contraente

in ordine alla classifica SOA posseduta dal subappaltatore, incrementata del quinto ai sensi dell'art. 61 d.p.r. n.207/2010, deve tener conto degli importi dei lavori eseguiti annualmente dal medesimo nell'ambito dei suddetti contratti di subappalto.

punto h)

L'affidatario del servizio non ha inviato comunicazioni di vicende soggettive ai sensi dell'art. 116 d.lgs. n.163/2006.

2. Controdeduzioni della Società Antas S.r.l.

La Società ANTAS S.r.l. ha innanzitutto precisato che, al momento della gara, socio unico della medesima era la Società SS. Giovanni e Paolo S.r.l., socio unico a sua volta anche dell'ausiliaria Ingegneria Biomedica Santa Lucia S.p.A.; si configurerebbe in realtà un avvalimento infragruppo.

Ingegneria Biomedica Santa Lucia S.p.A. ha messo a disposizione di ANTAS S.r.l. il fatturato specifico per servizi analoghi (diversi dalle gestione del calore) per € 14.670.000,00, la qualificazione SOA OG11 class. VIII, una serie di mezzi, attrezzature e risorse umane.

Circa le specifiche contestazioni dell'Autorità ha controbattuto quanto segue.

punto a)

Carenza di comunicazione da parte di Consip S.p.A. alle amministrazioni contraenti dell'avvalimento.

Antas S.r.l. evidenzia come la contestazione sia di esclusiva competenza della centrale di committenza, la quale ha già rappresentato che la comunicazione sarebbe stata effettuata solo al momento del concreto utilizzo dell'avvalimento.

punto b)

Assenza di un concreto utilizzo delle risorse e mezzi dell'impresa ausiliaria.

Anche con riferimento alla prima fase di attivazione della convenzione le risorse dell'ausiliaria sono state comunque utilizzate nei limiti in cui l'ausiliata ne ha avuto bisogno. Ha infatti utilizzato sia personale che attrezzature dell'ausiliaria, come da dichiarazioni dei dipendenti (in particolare evidenzia collaborazione dell'intero settore I.T. di Ingegneria Biomedica Santa Lucia S.p.A. per la progettazione del Sistema Informativo e Informatico volto al governo dei servizi nell'ambito del SIE3, nonché degli addetti all'ufficio Acquisti-Logistica per l'approvvigionamento e gestione attrezzature).

Non vi è ricorso, per l'utilizzo di materiale, a formalizzazione documentale, stante l'appartenenza delle due Società allo stesso gruppo e la coincidenza della sede operativa.

L'ispezione è avvenuta in una prima fase della convenzione, che impegnava l'aggiudicataria principalmente in attività propedeutiche della concessione. L'avvalimento è invero un avvalimento integrativo, per cui la Società Antas S.r.l. possedeva, in tale fase, integralmente i requisiti.

Evidenzia come infatti la stessa possieda integralmente il fatturato specifico per il servizio energia (richiesto per € 58.666.666,66), mentre difetta di una quota di fatturato specifico per servizi analoghi (€ 14.666.666,68 per servizi diversi dal servizio energia), che è stato oggetto di avvalimento.

La Società Antas S.r.l. pertanto, con riferimento ai lotti 1 e 4 è comunque in possesso dei requisiti

richiesti. Evidenzia altresì che in tema di avvalimento avente ad oggetto il requisito del fatturato specifico l'orientamento giurisprudenziale prevalente ascrive tale contratto alla categoria dell'avvalimento di garanzia, attivabile in fase di esecuzione del contratto ed avulso dalle modalità organizzative della impresa ausiliaria; cita al riguardo recenti pronunce del Consiglio di Stato, Sez. V, del 2.12.2015 n. 5450 e Sez. III, del 2.10.2015, n. 4617.

Anche in relazione al requisito SOA (OG11 class. VIII), tale apporto non risultava necessario essendo sufficiente l'attestazione posseduta da Antas S.r.l. (tra l'altro nel frattempo incrementata in forza di lavorazioni pregresse fino alla class. IV-bis, nonché in riferimento alla classifica V in forza di attestazione acquisita in data 28.2.2016), in quanto i lavori di impiantistica realizzati nel periodo ammontavano a meno di 23.000 Euro.

Riguardo alla possibilità di giovare della propria qualificazione, nel contempo incrementata in relazione ad attività espletate per contratti diversi da quello in argomento, cita la sentenza TAR Lombardia Brescia, Sez. II 23 marzo 2016 n.434, tesa a rilevare, in riferimento all'impresa ausiliata, che l'avvalimento *"...perde rilevanza qualora la stessa dimostri autonomamente di vantare il bagaglio tecnico-professionale prescritto dalla lex specialis"*.

punto c)

Subappalto alla Comat S.p.A. nell'ambito del contratto presso la ASL TO3.

Secondo la relazione ispettiva (pag.11) la Comat S.p.A. avrebbe svolto attività di manutenzione non congruenti con il contratto di sub-affidamento del 31.12.2014 "fornitura e posa in opera di materiali occorrenti per la conduzione di impianti termici: importo € 100.000,00 + IVA; durata 1° gennaio 2015 - 30 giugno 2015", come dimostrerebbero "rapporti tecnici di intervento".

Antas S.r.l. ha evidenziato che il sistema preposto a documentare le operazioni eseguite era in corso di implementazione e di testing, con il risultato che i report originati non consentivano un dettaglio del materiale utilizzato, ma evidenziavano solo una generica finestra con indicazione della "manodopera"; tale voce compariva anche laddove manodopera effettiva non era prevista. A comprova di quanto sostenuto, la stessa ha allegato la distinta di € 54.523,04 dei materiali forniti dalla società Comat S.p.A. nel periodo preso in esame e una sua dichiarazione in cui sono elencati i documenti di trasporto emessi e dal quale si rileva che l'incidenza delle forniture dei beni era superiore al 50% rispetto all'importo complessivo del contratto di sub-affidamento.

In aggiunta, la stessa impresa ha sostenuto che alcune attività piuttosto che di manutenzione ordinaria programmata sono risultate accessorie alla attività di fornitura e posa in opera dei materiali.

Si sostiene inoltre che diverso è l'oggetto del contratto di sub-affidamento con Italimpianti, rilevando che lo stesso prevede *"l'esecuzione del servizio di gestione, conduzione e manutenzione di impianti termici di gestione e manutenzione impianti di climatizzazione dell'aria presenti nelle strutture ASL TO3 - Lotti A B C"*, inquadrabile nell'ambito dei servizi.

punto d)

Polo Nazionale Rifornimenti, Motorizzazione Genio Artiglieria e NBC - subaffidamento a Borgonovi Fratelli S.n.c..

Anche in riferimento al rapporto intercorso con l'amministrazione aderente Polo Nazionale Rifornimenti, Antas S.r.l. ha rilevato di avere subaffidato nel periodo 1.2.2015 - 30.9.2015 alla

F.lli Borgonovi S.n.c. la fornitura e posa in opera di materiali occorrenti per la gestione, conduzione e manutenzione ordinaria degli impianti di riscaldamento/condizionamento presenti nei vari reparti del Polo Nazionale relativamente al Lotto n. 4 per un valore di 12.000,00. Nel periodo 15.4.2015 - 30.9.2015 a causa di necessità sopravvenute, Antas S.r.l. ha subaffidato alla Borgonovi anche la fornitura e posa in opera di materiali occorrenti per l'esecuzione di assistenza tecnica agli impianti termici presenti nei vari reparti del Polo Nazionale Rifornimenti, Motorizzazione Genio Artiglieria e NBC per un valore di €3.000,00.

Pertanto, nel periodo febbraio/giugno 2015 sono stati forniti materiali per €6.486,25. L'attività di manutenzione programmata costituisce attività accessoria al contratto di sub-affidamento, consistente nella fornitura e posa in opera, funzionale all'esecuzione della detta prestazione a regola d'arte.

punto e)

Contratti di subaffidamento.

Antas S.r.l. ritiene di aver applicato correttamente la disciplina prevista all'art. 118, co. 11, d.lgs. 163/2006; non sono qualificabili come subappalto i contratti che pur avendo ad oggetto attività che richiedono l'impiego di manodopera: a) sono di importo inferiore al 2 per cento dell'importo delle prestazioni affidate o inferiore a 100.000 euro; b) l'incidenza del costo della manodopera e del personale è inferiore al 50 per cento dell'importo del contratto da affidare.

Nel caso specifico, i subcontratti affidati agli operatori economici Comat S.p.A. e Borgonovi Fratelli S.n.c. oltre a essere coerenti con le soglie sopra richiamate sono limitati a mere sostituzioni di componenti conformi all'esistente sostituito o rimosso e ad attività correlate alla verifica funzionale degli impianti a seguito delle sostituzioni.

Nessuna attività di trasformazione dei materiali forniti è stata svolta e/o modifiche sono state apportate alle architetture impiantistiche esistenti. Lo stesso Capitolato Speciale di gara, all'art. 5.1, riporta le attività di riparazione e sostituzione delle parti danneggiate o non funzionanti ed il controllo nell'ambito della conduzione che, a sua volta, appartiene all'attività di fornitura e posa in opera di materiali occorrenti per la conduzione di impianti termici.

punto f)

Superamento dei limiti del subappalto di cui all'art. 118 del d.lgs. n. 163/2006 e art. 12, comma 2, lett. b) del dl. n. 47/2014.

La Convenzione relativa al 1° lotto sottoscritta tra Consip S.p.A. ed Antas S.r.l. prevede un importo massimo pari a €89.100.000,00; la quota subappaltabile del 30% corrisponde a €26.730.000,00. Il subappalto affidato a Comat S.p.A. (richiesta del 29.4.2015) per nominali €5.385.000,00 è stato autorizzato l'8 luglio 2015 per effettivi €5.222.712,33 (circa il 5,87% del valore della Convenzione).

Benché il valore di riferimento per il calcolo della quota subappaltabile sia rappresentato dal valore della convenzione del 1° lotto, il predetto subappalto a Comat S.p.A. risulta inferiore anche al 30% dell'ordinativo principale di fornitura specifico (€17.460.711,65) al quale si riferisce. Se prendiamo in considerazione l'autorizzazione dell'8 luglio 2015, il valore del subappalto - dedotto il periodo nel frattempo trascorso - si riduce esattamente ad €5.222.712,33, pari al 29,91%.

punto g)

Prestazioni effettive riconducibili ai lavori espletati da COMAT, in relazione alla qualificazione SOA OG11 classifica IV.

In data 29.05.2015 è stata richiesta l'autorizzazione al subappalto in favore di Comat S.p.A. per lavori riconducibili alla qualificazione OG 11 per l'importo annuo di E 279.500,00 + I.V.A. (€1.677.000,00 + I.V.A. se rapportati alla durata complessiva del contratto di subappalto di 6 anni). Inoltre il contratto prevedeva anche l'affidamento di servizi (al di fuori della menzionata "quota lavori") per un importo annuo di €618.000,00 + I.V.A. (€3.708.000,00 + I.V.A. se rapportati a sei anni).

L'attestazione SOA OG11 - Classifica IV posseduta da Comat S.p.A. è adeguata allo svolgimento di lavori fino alla concorrenza (senza considerare gli aumenti) di €2.582.000,00.

punto h)

Qualificazione dell'assuntore del servizio in relazione alla cessione del ramo d'azienda, dell'impresa ausiliaria Ingegneria Biomedica Santa Lucia S.p.A..

La cessione del ramo d'azienda "Calore" non ha avuto effetti sulla SOA in capo alla società Ingegneria Biomedica Santa Lucia S.p.A.; a seguito di tale conferimento quest'ultima ha continuato ad avere la propria qualificazione SOA, successivamente riattestata con il rilascio di SOA n. 16070/11/00 in data 23 ottobre 2015, nonché di SOA n. 16456/11/00 in data 3 febbraio 2016.

3. Controdeduzioni della Società HIGÈA S.p.A.

Ingegneria Biomedica Santa Lucia S.p.A. si è impegnata a mettere a disposizione di ANTAS S.r.l. i requisiti costituiti dall'attestazione SOA per la categoria OG 11 classifica VIII e dal fatturato specifico per Servizi analoghi a quelli oggetti dall'appalto (diversi dal Servizio Energia) per un importo di €14.670.000,00 nonché le risorse sia materiali che umane necessarie per l'esecuzione dei servizi inerenti l'appalto in oggetto.

Il contratto di avvalimento non prevede l'obbligo dell'appaltatore di coinvolgere necessariamente l'ausiliaria nella gestione della esecuzione dell'appalto. Infatti, l'art 2 di tale contratto prescrive che: *"In caso di utilizzo da parte di ANTAS dei requisiti e delle risorse di cui sopra, Ingegneria Biomedica Santa Lucia spa avrà diritto ai seguenti corrispettivi.... omissis..."*. Fermo restando gli effetti del contratto di avvalimento nei riguardi della Stazione Appaltante, l'utilizzo dei requisiti della ausiliaria sono previsti come evenienza futura ed incerta, secondo le effettive esigenze dell'appaltatore Antas S.r.l..

Nella fase iniziale delle operazioni di Convenzionamento SIE3 (primo semestre del 2015) Antas S.r.l. ha fatto ricorso al supporto, in varia misura, dei dipendenti della società ausiliaria (Information Technology, Ufficio Finanza e Controllo Gestione, Amministrativi). Successivamente a tale periodo (28.7.2015) il ramo d'azienda *"fornitura dei servizi energetici e della gestione e sviluppo di sistemi per l'ottimizzazione delle prestazioni energetiche e attività connesse"* è stato ceduto ad ANTAS S.r.l.; con tale conferimento la società ha ottenuto risorse interne sufficienti per l'esecuzione anche in autonomia delle attività indicate.

La cessione del ramo "Calore" non ha avuto effetti sulla SOA in capo a Ingegneria Biomedica Santa Lucia S.p.A. (verifica triennale rilasciata in data 23 ottobre 2015 dalla Protos SOA).

L'attestazione è stata ulteriormente confermata il 3 febbraio 2016 all'esito delle modifiche societarie che hanno interessato l'Impresa Ingegneria Biomedica Santa Lucia S.p.A..

L'Audizione in Consiglio

In data 8 giugno 2016 si teneva l'audizione in Consiglio, presenti per la Società ANTAS S.r.l., l'Amministratore delegato assistito da un consulente legale. Il rappresentante della società appaltatrice ha di fatto ribadito quanto affermato nelle memorie presentate nel corso del procedimento, fornendo altresì ulteriori informazioni circa lo svolgimento delle attività prestate nel periodo preso in esame dagli ispettori.

Riguardo al limite massimo subappaltabile del 30%, è stato rappresentato che l'importo massimo autorizzabile con l'istituto del subappalto deve intendersi riferito al valore complessivo del lotto aggiudicato e non all'importo del singolo contratto attuativo. Ad ogni modo, nel caso specifico l'importo autorizzato da Consip S.p.A. è risultato inferiore anche al 30% sul singolo Ente contraente.

In aggiunta, è stato rappresentato che per sviluppare l'offerta tecnica (piano tecnico economico) occorre un arco di tempo che va dai due ai tre mesi; nell'ambito del contratto, occorre coprire tutti i costi della manutenzione, dalle spese di manodopera e trasferta, fino alle spese necessarie per gli eventuali ricambi (contratto di tipo Full Risk).

Il calo degli interventi da parte delle Pubbliche Amministrazioni in tale periodo, avrebbe comportato il rischio concreto di default degli impianti. Nel periodo preventivo sono state rilevate criticità immediatamente risolte attraverso piccoli interventi puntuali ove la fornitura superava il 50% dell'importo complessivo; sono stati autorizzati da Consip S.p.A. sub-affidamenti (documentati), che hanno consentito la continuità servizio, caratterizzati da una incidenza della manodopera per un importo inferiore al 50% del contratto affidato nonché inferiore al 2% dell'importo dell'appalto.

Relativamente all'avvalimento, è stato rappresentato che trattasi di avvalimento infragruppo; economie di scala con uffici in comune. L'avvalimento sotto l'aspetto organizzativo è stato utilizzato e il pagamento è avvenuto successivamente con bonifico bancario.

Per quanto attiene la qualificazione SOA, non essendo sufficiente per la partecipazione a 7 lotti è stato utilizzato il requisito tecnico dell'impresa ausiliaria.

Ritenuto in diritto

Le risultanze istruttorie hanno in primo luogo evidenziato una carenza informativa da parte di Consip S.p.a. nei riguardi delle amministrazioni che hanno aderito alle Convenzioni per i Servizi di gestione energia in merito all'utilizzo dell'avvalimento, laddove la medesima centrale di committenza ha confermato che la comunicazione alle amministrazioni interessate sarebbe avvenuta solo al momento in cui il ricorso all'avvalimento si fosse reso necessario ovvero palesato dall'aggiudicataria.

Invero, anche le risultanze emerse nel corso dell'audizione del 8 giugno 2016 non hanno sostanzialmente modificato il quadro istruttorio fissato nella precedente comunicazione CRI, nella quale fundamentalmente veniva evidenziata la circostanza della carente comunicazione alle Amministrazioni aderenti alla convenzione Consip dell'utilizzo delle risorse oggetto di avvalimento.

Tale comportamento si ritiene non coerente con i principi di corretto utilizzo dell'istituto

dell'avvalimento, in quanto tale mancanza non ha consentito alle stazioni appaltanti che hanno aderito alla convenzione di effettuare - tramite il Responsabile del Procedimento che svolge anche il ruolo di Direttore dell'Esecuzione del Contratto ove non fosse stato nominato un soggetto diverso (art. 300 del d.P.R. n.207/2010) - una corretta vigilanza degli adempimenti discendenti dalle previsioni contrattuali, come l'effettività dell'impegno assunto con il contratto di avvalimento da parte dell'impresa ausiliaria nella fase di esecuzione del contratto.

A tale riguardo, si ritiene di poter evidenziare che la corretta attuazione di tale istituto postula l'effettivo impiego delle risorse oggetto di avvalimento nell'esecuzione dell'appalto, come confermato dai principi giurisprudenziali consolidatisi nella vigenza del precedente codice dei contratti, prima dell'entrata in vigore dell'art. 89 del d lgs. 50/2016, che ha espressamente previsto l'obbligo della stazione appaltante di verificare l'effettivo impiego delle risorse oggetto di avvalimento, nell'esecuzione dell'appalto. A tale riguardo si richiama l'orientamento secondo cui, pur ammettendo l'ammissibilità dell'avvalimento della certificazione SOA, è stato rilevato che *"la messa a disposizione del requisito mancante non deve risolversi nel prestito di un valore puramente cartolare e astratto, essendo invece necessario che dal contratto risulti chiaramente l'impegno dell'impresa ausiliaria a prestare le proprie risorse e il proprio apparato organizzativo in tutte le parti che giustificano l'attribuzione del requisito di qualità (a seconda dei casi: mezzi, personale, prassi e tutti gli altri elementi aziendali qualificanti). è sufficiente al riguardo rilevare che l'attestazione de qua è finalizzata a dimostrare l'esistenza dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria ai fini dell'affidamento dei lavori pubblici, così che nel caso di avvalimento ciò che può essere prestato non è l'attestazione formale (documento), quanto piuttosto il contenuto attestato e quindi le risorse strumentali, tecniche ed umane che hanno concorso a determinare quell'attestazione, necessarie per l'espletamento dei lavori"* (cfr. Consiglio di Stato n. 2547/2015).

Sul punto si aggiunge *"l'avvalimento non può risolversi nel prestito di un valore soggettivo puramente cartolare e astratto, ma deve, al contrario, contenere il puntuale e concreto impegno dell'impresa ausiliaria di mettere a disposizione di quella ausiliata le risorse economiche, i mezzi strumentali e, più in generale, l'apparato organizzativo effettivamente necessari alla partecipazione alla gara e all'esecuzione dell'appalto, ma reputa che, nella fattispecie esaminata, i predetti requisiti risultino integrati* (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 29 gennaio 2016, n. 346 e Sez. III, 30 giugno 2016 n. 2952).

Peraltro, con riferimento a quanto sopra fatto rilevare dalla stessa Consip, paiono permanere alcuni profili di criticità, in quanto la stessa Antas S.r.l. evidenzia di essersi, di fatto, avvalsa dell'ausiliaria Ingegneria Biomedica Santa Lucia S.p.A., senza che al riguardo sia stata fornita alcuna comunicazione e documentazione alle amministrazioni che si avvalgono della convenzione.

In merito all'effettivo utilizzo dei requisiti messi a disposizione dalla Società Ingegneria Biomedica Santa Lucia S.p.A. nei confronti di Antas S.r.l., tale ultima impresa ausiliata Antas - con la precisazione che l'ispezione è avvenuta in una prima fase della convenzione, che impegnava l'aggiudicataria principalmente in attività propedeutiche alla gestione delle commesse - ha rilevato che nella fase di attivazione della convenzione le risorse dell'ausiliaria sono state comunque utilizzate nei limiti in cui l'ausiliata ne ha avuto bisogno; a tale riguardo è stato precisato il mancato ricorso, per l'utilizzo di materiale, a formalizzazione documentale, stante

l'appartenenza delle due Società allo stesso gruppo e la coincidenza della sede operativa.

In ordine a tale ultimo profilo è stato evidenziato il trattarsi di un avvalimento "infragrupo", nel quale la ditta aggiudicataria si avvale di società avente, al momento della gara, lo stesso socio unico.

La stessa impresa ha ribadito inoltre che si è trattato di un avvalimento di tipo integrativo, in quanto la ditta è già in possesso di buona parte dei requisiti, deducendosi nella sostanza che i requisiti posseduti dalla medesima aggiudicataria erano tali da coprire le esigenze richieste dall'importo della prestazione eseguita al tempo degli accertamenti.

Riguardo alla possibilità di giovare della propria qualificazione SOA, nel contempo incrementata in relazione ad attività espletate per contratti diversi da quello in argomento, la stessa impresa cita la sentenza TAR Lombardia Brescia, Sez. II 23 marzo 2016 n.434, tesa a rilevare, in riferimento all'impresa ausiliata, che l'avvalimento "*...perde rilevanza qualora la stessa dimostri autonomamente di vantare il bagaglio tecnico-professionale prescritto dalla lex specialis*".

La società Ausiliaria HIGÈA S.p.A., già Ingegneria Biomedica Santa Lucia S.p.A. ha confermato le deduzioni della società ausiliata, precisando che il ramo d'azienda "*fornitura dei servizi energetici e della gestione e sviluppo di sistemi per l'ottimizzazione delle prestazioni energetiche e attività connesse*" è stato ceduto ad ANTAS S.r.l.; con tale conferimento la società ha ottenuto risorse interne sufficienti per l'esecuzione anche in autonomia delle attività indicate, con la precisazione che la cessione del ramo "Calore" non ha avuto effetti sulla SOA in capo a Ingegneria Biomedica Santa Lucia S.p.A.

A tale riguardo si ritiene in primo luogo di evidenziare che l'appartenenza delle due distinte società ad un unico socio non parrebbe far venire meno l'esigenza di tracciare e documentare l'eventuale prestito di risorse di mezzi e personale facente a capo a due diverse organizzazioni aziendali, al fine di consentire l'accertamento dell'effettività del prestito.

Peraltro si deve tenere presente che, come precisato dalla giurisprudenza, anche nell'ipotesi di avvalimento infragrupo l'obbligo generale di specificazione dei mezzi e delle risorse non può subire deroghe sostanziali (TAR Lombardia, Milano, Sez. IV, 20 febbraio 2015, n. 529), presupponendosi pertanto un'esigenza di verifica dell'effettività del prestito anche in tali ipotesi.

Ciò posto, in riferimento alla capacità dell'impresa Antas s.r.l. di eseguire in proprio le prestazioni dell'appalto anche in seguito all'incremento della qualificazione posseduta, si rileva che i principi giurisprudenziali citati riferirebbero in merito ad una presunta ininfluenza dell'avvalimento ancorata al raggiungimento da parte dell'impresa ausiliata dei requisiti richiesti dalla lex specialis ai fini della partecipazione, senza che siano alterate le modalità di partecipazione alla gara. Tale circostanza inerente al possesso della qualificazione richiesta ai fini della partecipazione alla procedura di gara dovrà essere tenuta presente nel corso del prosieguo del rapporto contrattuale ai fini della valutazione dell'autonomia dell'impresa ANTAS s.r.l. ad eseguire le prestazioni in esame.

Entrando nel merito degli interventi dei sub-affidamenti esaminati dagli ispettori, deve evidenziarsi come le questioni abbiano riguardato aspetti connessi alla classificazione di alcune attività (manutenzione ordinaria/programmata) nell'ambito dei lavori o nell'ambito dei servizi e forniture.

Con specifico riferimento al subaffidamento assegnato alla Comat S.p.A. nell'ambito del contratto presso la ASL TO3, per il quale è stato contestato che tale ultima società avrebbe svolto attività di manutenzione non congruenti con il contratto di sub-affidamento del 31.12.2014 "fornitura e posa in opera di materiali occorrenti per la conduzione di impianti termici: importo € 100.000,00 + IVA durata 1° gennaio 2015 - 30 giugno 2015", la società ANTAS ha allegato la distinta di € 54.523,04 dei materiali forniti dalla società Comat S.p.A. nel periodo preso in esame e una dichiarazione della stessa impresa sub-fornitrice in cui sono elencati i documenti di trasporto emessi evidenziando un'incidenza delle forniture dei beni superiore al 50% rispetto all'importo complessivo del contratto di sub-affidamento non qualificabile in termini di subappalto ai sensi dell'art. 118 del d. lgs. 163/2006.

Inoltre la stessa impresa ANTAS s.r.l. ha fatto presente che, nel periodo considerato, il sistema informativo di supporto agli operatori tecnici era in corso di implementazione e testing. Anche laddove si trattava di un intervento con fornitura e posa in opera, i report generati, non riportavano nel dettaglio il materiale utilizzato ma evidenziavano solamente una generica finestra con indicato "manodopera".

Riguardo alla sovrapposizione delle attività previste di sub-affidamento con Italimpianti, l'impresa ANTAS ha evidenziato la diversità dell'oggetto del contratto rilevando che lo stesso prevede "l'esecuzione del servizio di gestione, conduzione e manutenzione di impianti termici di gestione e manutenzione impianti di climatizzazione dell'aria presenti nelle strutture ASL TO3 - Lotti A B C", inquadrabile nell'ambito dei servizi.

In riferimento alla questione circa l'ipotetico superamento dei limiti del subappalto in merito agli effettivi subappalti autorizzati nei riguardi di Comat S.p.a per complessivi € 7.785.000 nell'ambito dell'ordinativo della ASL TO3, di importo complessivo pari a € 17.460.712, la difesa della società Consip ha rilevato che trattandosi di Convenzioni ex art. 26, legge 488/1999, "la misura non superiore al 30% dell'importo contrattuale", quale limite massimo subappaltabile, deve intendersi riferita all'importo massimo complessivo della Convenzione (massimale) e non all'importo del singolo contratto attuativo.

Si evidenzia, infine, in ordine alla capacità esecutiva dell'impresa Comat s.p.a. come le verifiche effettuate attraverso il Casellario dell'ANAC sulla impresa ausiliaria abbiano confermato il possesso della qualificazione SOA nella categoria OG11 (impianti tecnologici) con classifica IV adeguata all'importo dei lavori indicati dalla società Antas s.r.l. come riconducibili alla qualificazione OG 11 per l'importo annuo di E 279.500,00 + I.V.A. (€1.677.000,00 + I.V.A. se rapportati alla durata complessiva del contratto di subappalto di 6 anni).

Anche in riferimento agli affidamenti intercorsi nell'ambito del rapporto intrattenuto con l'amministrazione aderente Polo Nazionale Rifornimenti, nei riguardi della F.lli Borgonovi S.n.c, - per i quali risultava contestato che «nel periodo febbraio-giugno 2015 sono stati eseguiti solo interventi di manutenzione programmata (senza fornitura e posa in opera di materiali, che risulta essere l'oggetto principale del subaffidamento) da parte di personale dell'impresa Borgonovi Fratelli S.n.c.» Antas S.r.l. ha rilevato di avere subaffidato nel periodo 1.2.2015 - 30.9.2015 la fornitura e posa in opera di materiali occorrenti per la gestione, conduzione e manutenzione ordinaria degli impianti di riscaldamento/condizionamento presenti nei vari reparti del Polo Nazionale relativamente al Lotto n. 4 per un valore di 12.000,00. Nel periodo 15.4.2015 - 30.9.2015 a causa

di necessità sopravvenute Antas S.r.l. ha subaffidato alla Borgonovi anche la fornitura e posa in opera di materiali occorrenti per l'esecuzione di assistenza tecnica agli impianti termici presenti nei vari reparti del Polo Nazionale Rifornimenti, Motorizzazione Genio Artiglieria e NBC per un valore di € 3.000,00. In merito allo svolgimento di attività di manutenzione la Società Antas S.r.l. ha riferito di non poter ricondurre nella nozione di manutenzione ordinaria programmata le attività accessorie all'attività di fornitura e posa in opera dei materiali, come, ad esempio, gli interventi di riparazione finalizzati all'eliminazione di anomalie negli impianti, conseguenti alle rotture di elementi e/o componenti facenti parte di sistemi sofisticati e soprattutto complessi che dopo la sostituzione di singole parti necessitano di interventi di taratura - dovuti alla dispersione dei parametri introdotta dal nuovo componente - per ripristinare le prestazioni energetiche ottimali dichiarate dal costruttore.

Quanto riferito non appare tuttavia idoneo a confutare ogni profilo di contestazione formulato in ordine alla mancata coerenza tra le prestazioni concretamente svolte e quelle risultate oggetto di comunicazione ai sensi dell'art. 118 comma 11 del d. lgs. n. 163/2006 in mancanza di effettivi riscontri probatori sulla effettiva natura "accessoria" dell'attività di manutenzione che si assume avvenuta al fine di rendere funzionale l'esecuzione della prestazione inerente la "fornitura e posa in opera" ritenuta a carattere principale.

Tutto ciò considerato e ritenuto

DELIBERA

- di ravvisare un non corretto utilizzo dell'istituto dell'avvalimento ai sensi dell'art. 49 dell'ex d. lgs. n. 163/2006, in relazione in primo luogo in ordine alla rilevata carenza informativa da parte di Consip S.p.a per non aver reso edotte le Amministrazioni Pubbliche aderenti alla Convenzione SIE3 (lotti n. 1 e 4) dell'esistenza del rapporto di avvalimento tra le Società Antas S.r.l. e Ingegneria Biomedica Santa Lucia S.p.A., impedendo di fatto alle stesse di esercitare le verifiche inerenti l'utilizzo dell'avvalimento da parte dell'Aggiudicataria. Peraltro la predetta comunicazione risultava necessaria anche al fine di attivare le eventuali garanzie derivanti dall'assunzione *ex lege* di una responsabilità solidale dell'impresa ausiliaria nei confronti delle Amministrazioni Contraenti per la corretta esecuzione delle prestazioni oggetto di appalto;
- di ritenere inoltre non sufficientemente dimostrato l'effettivo utilizzo delle risorse oggetto del contratto di avvalimento tra l'impresa ausiliaria e ausiliata nella fase esecutiva del contratto, in assenza peraltro della mancata verifica, da parte dei competenti organi delle stazioni appaltanti coinvolte, della concreta attuazione degli impegni assunti dalle suddette imprese con il contratto di avvalimento in relazione alla suddetta fase esecutiva;
- di ritenere, in ordine all'applicazione della normativa di cui all'art. 118 del d. lgs. 163/2006 relativamente ai subaffidamenti comunicati ai sensi del comma 11 del citato articolo, non sufficientemente dimostrata la riconducibilità di alcune prestazioni di "manutenzione" nell'ambito dei subaffidamenti aventi ad oggetto "forniture con posa in opera" dei materiali oggetto di comunicazione ai sensi del citato articolo, che si assumono avvenute con carattere di "accessorietà" al fine di rendere funzionale l'esecuzione delle prestazioni ritenute a carattere principale.

- di dare mandato all'Ufficio Vigilanza Lavori affinché notifichi la presente deliberazione alla Centrale di committenza e alle Amministrazioni contraenti per le iniziative di competenza, nonché all'impresa affidataria e alla società ausiliaria interessate dalle ispezioni.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 15 maggio 2018

Il Segretario Maria Esposito