



MINISTERO DEI BENI E DELLE ATTIVITA' CULTURALI E DEL TURISMO  
Galleria Nazionale d'Arte Moderna e Contemporanea di Roma

**Piano Stralcio "Cultura e Turismo" Fondo per lo Sviluppo e la Coesione (FSC) 2014-2020  
Art. 1 c. 703 della L. 23 dicembre 2014, n. 190 (Legge di Stabilità 2015)**

**"ADEGUAMENTO STRUTTURALE E IMPIANTISTICO E ALLESTIMENTO ALLA  
COSENZA"**

**Attuazione dell'intervento n. 14**

**I° Stralcio**

**Interventi relativi riguardanti la messa in sicurezza dell'edificio e delle aree di pertinenza esterne per consentire l'accesso e la fruibilità; rimozioni varie e demolizioni di superfetazioni**

PROCEDURA RISTRETTA EX ART. 61, CO. 6 D.LGS. 50/2016 PER L'AFFIDAMENTO DELL'APPALTO AVENTE AD OGGETTO L'ESECUZIONE DI TUTTE LE OPERE E FORNITURE NECESSARIE PER LA REALIZZAZIONE DEGLI INTERVENTI DI MESSA IN SICUREZZA DELL'AMPLIAMENTO COSENZA E PERMETTERE L'ESECUZIONE DI TUTTE LE INDAGINI PROPEDEUTICHE ALLA PROGETTAZIONE DELLE OPERE DI RISANAMENTO, ADEGUAMENTO E RECUPERO DELL'EDIFICIO. CIG: 7385903FF4; CUP: F89J16001510001.

**Oggetto: Annullamento in via di autotutela dell'aggiudicazione disposta a favore del RTI CRE Costruzioni Residenziali Edilizia S.r.l. (mandataria) - Geoenergia S.r.l. (mandante), relativa all'affidamento dell'appalto avente ad oggetto l'esecuzione di tutte le opere e forniture necessarie per la realizzazione degli interventi di messa in sicurezza dell'ampliamento Cosenza e permettere l'esecuzione di tutte le indagini propedeutiche alla progettazione delle opere di risanamento, adeguamento e recupero dell'edificio.**

Rep. Determina della Direttrice n. 122 del 01/10/2018

**LA DIRETTRICE**

**Premesso che:**

- con determina a contrarre n. 12 del 6.2.2018, il Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo – Galleria Nazionale d'Arte Moderna e Contemporanea di Roma ha indetto la procedura ristretta in ambito U.E., ai sensi del D.Lgs. 50/2016, per l'affidamento dell'esecuzione di tutte le opere e forniture necessarie per la realizzazione degli interventi di messa in sicurezza dell'ampliamento Cosenza e permettere l'esecuzione di tutte le indagini propedeutiche alla progettazione delle opere di risanamento, adeguamento e recupero dell'edificio, mediante

pubblicazione di specifico avviso di gara sulla Gazzetta Ufficiale – Serie Speciale n. 21 del 19.2.2018;

- all'esito dello svolgimento della fase di prequalifica, con pec in data 15.5.2018, sono stati invitati a presentare la propria offerta 20 operatori economici;

- nella seduta pubblica del 28.6.2018, è stata formulata la proposta di aggiudicazione a favore del RTI CRE Costruzioni Residenziali Edilizia S.r.l., con sede in Via Carbonaro, 4- 03025 MONTE SAN GIOVANNI CAMPANO (FR), costituito con la Geoenergia S.r.l., in qualità di mandante, con il ribasso del pari al 28,982% e quindi per un importo pari ad € 1.009.064,99, oltre oneri per la sicurezza pari ad € 164.141,92, e quindi per l'importo complessivo di € 1.173.206,91 (Euro unmilionecentosettantatreuecentosei/91) oltre IVA;

- con Determina della Direttrice n. 83 del 30.7.2018, è stata approvata la proposta di aggiudicazione, così come formulata nel citato verbale di gara del 28.6.2018.

- successivamente, nelle more della stipula del relativo contratto di affidamento, la Stazione appaltante ha posto in essere talune verifiche all'esito delle quali, e a seguito dell'istanza di riesame in autotutela del provvedimento di aggiudicazione pervenuta dall'Impresa Lattanzi S.r.l., seconda classificata, ha avviato il procedimento di annullamento in autotutela dell'aggiudicazione disposta a favore del RTI CRE Costruzioni Residenziali Edilizia S.r.l.;

- in particolare è stato riscontrato che la società Geoenergia S.r.l., mandante del RTI CRE, che in sede di offerta ha dichiarato di eseguire il 100% delle lavorazioni rientranti nella categoria OS21, è carente di detta qualificazione, come risulta dall'attestazione SOA n. 28057AL/17/00, rilasciata dalla Soatech S.p.A. Organismo di Attestazione del 16.4.2018; tale circostanza è stata altresì confermata dalla Soatech S.p.A. con nota pec del 12.9.2018, nonché dalla medesima Geoenergia S.r.l., con nota pec del 12.9.2018;

- la società CRE Costruzioni Residenziali Edilizia S.r.l., con note pec in data 20.8, 27.8 e 14.9.2018, nel rispondere alle richieste di chiarimenti avanzate dalla Stazione appaltante, ha altresì richiesto la sostituzione della mandante Geoenergia S.r.l. con altro operatore economico qualificato, assumendo che, ai sensi del combinato disposto degli artt. 48 co. 18 e 48 co. 19 ter del D.Lgs. 50/2016, nel caso in cui venga in rilievo una perdita dei requisiti da parte della società mandante, anche in corso di gara, il mandatario ha la facoltà di indicare un altro operatore economico subentrante che sia in possesso dei prescritti requisiti di idoneità.

### **Considerato che:**

- l'art. 48 co. 9 del D.Lgs. 50/2016 codifica il principio generale di immodificabilità della composizione dei raggruppamenti temporanei di imprese cui fanno eccezione le previsioni tassative

di cui ai successivi comma 17, 18 e 19 del citato art. 48; mentre il comma 19 ter estende la disciplina contemplata dai comma 17, 18 e 19 anche all'ipotesi in cui le modifiche soggettive si verificano in fase di gara;

- l'art. 48 co. 19, in particolare, ammette il recesso di una o più imprese del RTI qualora le imprese raggruppate rimanenti (o anche l'unica impresa rimanente) siano in possesso dei requisiti di qualificazione per le prestazioni oggetto dell'affidamento e sempre che la modifica soggettiva mediante recesso non sia posta in essere con intento elusivo, vale a dire per eludere la mancanza di un requisito di partecipazione alla gara.

- sul punto le citate previsioni di legge hanno recepito gli arresti giurisprudenziale già formati nella vigenza del D.Lgs. 163/2006; in particolare, per quanto attiene il divieto di aggiunta o sostituzione dei componenti del RTI e non anche del recesso, senza sostituzione di taluno di essi, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato si è pronunciata nei seguenti termini: *“il divieto di modificazione soggettiva non ha l'obiettivo di precludere sempre e comunque il recesso dal raggruppamento in costanza di procedura di gara. Il rigore di detta disposizione va, infatti, temperato in ragione dello scopo che persegue, che è quello di consentire alla stazione appaltante, in primo luogo, di verificare il possesso dei requisiti da parte dei soggetti che partecipano alla gara e, correlativamente, di precludere modificazioni soggettive, sopraggiunte ai controlli, e dunque, in grado di impedire le suddette verifiche preliminari. Tale essendo, dunque, la funzione di detta disposizione è evidente come le uniche modifiche soggettive elusive del dettato legislativo siano quelle che portano all'aggiunta o alla sostituzione delle imprese partecipanti e non anche quelle che conducono al recesso di una delle imprese del raggruppamento, in tal caso, infatti, le esigenze succitate non risultano affatto frustrate poiché l'amministrazione, al momento del mutamento soggettivo, ha già provveduto a verificare i requisiti di capacità e di moralità dell'impresa o delle imprese che restano, sicché i rischi che il divieto mira ad impedire non possono verificarsi”* (Cons. Stato, Ad. Plenaria, 4.5.2012, n. 8).

Inoltre, *“il recesso di una o più imprese dell'ATI è possibile, dopo l'aggiudicazione, se quelle rimanenti sono in possesso dei requisiti necessari per l'esecuzione delle prestazioni oggetto dell'appalto, in quanto solo nelle ipotesi di aggiunta o di sostituzione nell'ATI di un'impresa resta impedito all'amministrazione un controllo tempestivo e completo del possesso dei requisiti anche da parte della nuova compagine associativa, mentre nel caso di recesso le predette esigenze non risultano frustrate, poiché l'amministrazione, al momento del mutamento soggettivo, ha già provveduto a verificare i requisiti di capacità e moralità dell'impresa o delle imprese che restano, così che i rischi che il divieto mira ad impedire non possono verificarsi. Tale soluzione, tuttavia, va seguita purché la modifica della compagine soggettiva in senso*

*riduttivo avvenga per esigenze organizzative proprie dell'ATI o del consorzio, e non invece per eludere la legge di gara e, in particolare, per evitare una sanzione di esclusione dalla gara per difetto dei requisiti in capo al componente dell'ATI che viene meno per effetto dell'operazione riduttiva"* (ANAC, Delibera 3.2.2016, n. 117).

**Ritenuto che:**

- nella fattispecie in esame, la perdita dei requisiti di qualificazione in capo alla mandante Geotecnica srl non rientra in nessuna delle ipotesi derogatorie, al generale divieto di modificazione soggettiva, espressamente previste dal comma 18 dell'art. 48 del D.Lgs. 50/2016 e, comunque, la modifica della compagine del RTI, così come richiesta dalla società CRE Costruzioni Residenziali Edilizia S.r.l. è vietata dal successivo comma 19 del medesimo art. 48 sia in quanto tale modifica si sostanzierebbe nella sostituzione della mandante con un altro operatore economico e non già con il mero recesso della Geotecnica s.r.l., e sia perché tale sostituzione sarebbe finalizzata ad eludere la mancanza di un requisito indispensabile per la partecipazione alla gara, vale a dire il possesso della qualificazione SOA. Ne consegue che, per quanto in precedenza rappresentato e motivato, alla fattispecie non risulta applicabile né il citato comma 18 dell'art.48, né, tantomeno, il successivo comma 19 del medesimo art.48.

Tanto premesso, considerato e ritenuto

**Visti:**

- il D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e ss. mm. e ii.;
- la L. 7 agosto 1990, n. 241 e ss. mm. e ii. ed, in particolare, l'art. 21 *nonies*;

**DETERMINA**

Per le motivazioni espresse in premessa e costituenti parte integrante del presente provvedimento

1. di procedere all'annullamento in via di autotutela, ai sensi dell'art. 21 *nonies* della L. n. 241/1990 e ss. mm. e ii. della Determina della Direttrice n. 83 del 30.7.2018 di approvazione della proposta di aggiudicazione, nonché del verbale di gara del 28.6.2018 con cui è stata disposta la proposta di aggiudicazione al RTI CRE Costruzioni Residenziali Edilizia S.r.l., con sede in Via Carbonaro, 4- 03025 MONTE SAN GIOVANNI CAMPANO (FR), costituito con la Geoenergia S.r.l.;

2. di demandare a successivo atto di aggiudicazione alla ditta seconda classificata in graduatoria l'affidamento dei lavori in oggetto;
3. di dare atto che il presente provvedimento è rilevante ai fini del rispetto delle norme riguardanti l'Amministrazione Trasparente, di cui al D.lgs 33/2013 e, pertanto si dispone la pubblicazione nell'apposita sezione del sito istituzionale della Stazione Appaltante.

**Il Responsabile Unico del Procedimento**

Firmato digitalmente

La Direttrice Dott.ssa Cristiana Collu



