



GIUNTA REGIONALE

DETERMINAZIONE DPA/360

DEL 22.11.2019

DIPARTIMENTO : PRESIDENZA E RAPPORTI CON L'EUROPA

SERVIZIO: Autorità di Gestione unica FESR FSE

UFFICIO: Coordinamento, Gestione e Monitoraggio PO FESR

OGGETTO: POR FESR Abruzzo 2014-2020. Revisione e aggiornamento del Rapporto Finale del Servizio di Valutazione ex ante degli Strumenti Finanziari del POR FESR Abruzzo 2014-2020. Procedura di acquisizione del servizio sul MEPA ai sensi dell'art. 36 comma 2 lettera a) del D.Lgs 50/2016, mediante trattativa diretta. CIG Z422A3E74E CUP C91G19000220009. Non Aggiudicazione del servizio.

IL DIRETTORE

VISTI:

- il Regolamento (UE) n. 1303/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013 recante disposizioni comuni sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo, sul Fondo di coesione, sul Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale e sul Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca e disposizioni generali sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo, sul Fondo di coesione e sul Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca, e che abroga il regolamento (CE) n. 1083/2006 del Consiglio;
- il Regolamento (UE) n. 1301/2013 relativo al Fondo europeo di sviluppo regionale e a disposizioni specifiche concernenti l'obiettivo "Investimenti a favore della crescita e dell'occupazione" e che abroga il regolamento (CE) n. 1080/2006;
- il Regolamento Delegato (UE) n. 480/2014 della Commissione del 3 marzo 2014, che integra il Regolamento (UE) n. 1303/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio;
- il Regolamento (UE, Euratom) n. 1046/2018 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 18 luglio 2018 n. 1046/2018, che stabilisce le regole finanziarie applicabili al bilancio generale dell'Unione, che modifica i regolamenti (UE) n. 1296/2013, (UE) n. 1301/2013, (UE) n. 1303/2013, (UE) n. 1304/2013, (UE) n. 1309/2013, (UE) n. 1316/2013, (UE) n. 223/2014, (UE) n. 283/2014 e la decisione n. 541/2014/UE e abroga il Regolamento (UE, Euratom) n. 966/2012;
- il Regolamento Delegato (UE) n. 886/2019 della Commissione del 12 febbraio 2019, che modifica e rettifica il regolamento delegato (UE) n. 480/2014 per quanto riguarda le disposizioni relative agli strumenti finanziari, alle opzioni semplificate in materia di costi, alla pista di audit, all'ambito e ai contenuti degli audit delle operazioni e alla metodologia per la selezione del campione di operazioni e l'allegato III;
- l'art. 125 del Reg. 1303/2013, che individua l'Autorità di Gestione quale responsabile del POR "Regione Abruzzo – Programma Operativo FESR 2014-2020", conformemente al principio di sana gestione finanziaria attribuendogli una serie di compiti;
- la Decisione C(2015) 5818 della Commissione Europea del 13 agosto 2015, con la quale è stato adottato il POR FESR Abruzzo 2014-2020;
- la D.G.R. n. 723 del 9.09.2015, con la quale la Giunta regionale ha preso atto della menzionata decisione della Commissione Europea C(2015) 5818 del 13 agosto 2015;
- la Decisione C(2017) 7089 final della Commissione Europea del 17 ottobre 2017, che approva la versione modificata del POR FESR Abruzzo 2014-2020;
- la D.G.R. n. 18 del 24.01.2018, con la quale la Giunta regionale ha preso atto della menzionata decisione della Commissione Europea C(2017) 7089 final del 17 ottobre 2017;
- la Decisione C(2018)18 finale della Commissione Europea del 09 gennaio 2018, con cui è stata approvata la versione modificata ed integrata del POR FESR Abruzzo 2014-2020;

- la Deliberazione di Giunta n. 301 del 08.05.2018, con cui si è preso atto della Decisione C(2018)18 finale della Commissione Europea del 09 gennaio 2018;
- la Decisione C(2019) 1706 final della Commissione Europea del 28 febbraio 2019, che approva la versione modificata del POR FESR Abruzzo 2014-2020;
- la Deliberazione di Giunta n. 335 del 25.03.2019, con cui si è preso atto della Decisione C(2019)1706 final della Commissione Europea del 28 febbraio 2019;
- il PTPCT 2019-2021 (Piano triennale di Prevenzione della Corruzione e per la Trasparenza e l'Integrità), approvato con la Deliberazione della Giunta Regionale n. 154 del 25.03.2019;
- la legge regionale 14 settembre 1999, n. 77 "Norme in materia di organizzazione e rapporti di lavoro della Regione Abruzzo" e successive modifiche e integrazioni;
- la Deliberazione della Giunta Regionale n. 104 del 7.02.2019 e la Determinazione Direttoriale n. DPA/198 del 31.05.2019, con le quali si è provveduto alla individuazione delle strutture regionali competenti per l'attuazione degli obiettivi e delle azioni del POR FESR 2014-2020, nonché delle strutture affidatarie dei controlli di I livello;
- la Deliberazioni di Giunta Regionale n. 371 del 1.07.2019 con la quale è stato approvato il Cronobilancio 2019 del POR FESR Abruzzo 2014-2020, quale strumento di programmazione, monitoraggio e verifica sullo stato di attuazione del Programma;
- la Determinazione Direttoriale n. DPA 215 del 04/12/2017 con la quale L'Autorità di Gestione Unica FESR-FSE approva la Valutazione Ex Ante (VExA) degli strumenti finanziari della Regione Abruzzo del POR FESR 2014-2020;

RICHIAMATI, altresì:

- gli artt. 32 e 36 del D.lgs. n. 50/2016 e s.m.i.;
- le Linee Guida ANAC n. 4/2016, aggiornate al Decreto Legislativo 19 aprile 2017, n. 56 con delibere del Consiglio n. 206 del 1 marzo 2018 e n. 636 del 10 luglio 2019;
- le Linee Guida ANAC n. 6/2017 aggiornate al Decreto Legislativo 19 aprile 2017, n. 56 con delibere del Consiglio n. 1008 del 11 ottobre 2017;
- il D.lgs. 23 giugno 2011, n. 118 coordinato con il D.lgs. 10 agosto 2014, n. 126, la L 23 dicembre 2014, n. 190 (legge di stabilità 2015) e il D.L. 19 giugno 2015, n. 78;
- l'art. 1, comma 449, della Legge 27 dicembre 2006, n. 296, come modificato dall'art. 7, comma 1, del D.L.52/2012 convertito nella legge n. 94/2012, nel quale si prevede che le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1 del D. Lgs. n. 165/2001 possono ricorrere alle convenzioni stipulate attraverso CONSIP ovvero utilizzano i parametri prezzi qualità come limiti massimi per la stipula dei contratti;
- il Piano di prevenzione della corruzione 2017-2019, approvato con DGR n. 115 del 21.03.2017, nelle more dell'approvazione del PTPCT 2018-2020 in fase di consultazione;

RICHIAMATA la determinazione a contrarre n. DPA/332 del 18/10/2019 , avente ad oggetto: *"POR FESR Abruzzo 2014-2020. Revisione e aggiornamento del Rapporto Finale del Servizio di Valutazione ex ante degli Strumenti Finanziari del POR FESR Abruzzo 2014-2020 – Attivazione della procedura di acquisizione del servizio sul MePA. Determina a contrarre e prenotazione impegno di spesa. Approvazione del capitolato speciale, della relazione tecnica e dei relativi allegati, ai sensi dell'art. 36 comma 2 lettera a) del D.Lgs 50/2016, mediante trattativa diretta. CIG Z422A3E74E CUP C91G19000220009"*;

VISTA la Trattativa diretta n. 1075568, indetta in attuazione della predetta determina a contrarre, pubblicata in data 18.10.2019 con termine di presentazione dell'offerta fissato per il giorno 21.10.2019, ore 18.00;

DATO ATTO che al termine di scadenza la società Pricewaterhousecoopers Advisory S.p.A. ha formulato la propria offerta per un importo di € 16.000,00 oltre IVA;

CONSIDERATO che l'efficacia dell'aggiudicazione è subordinata alla verifica positiva del possesso in capo all'aggiudicatario dei prescritti requisiti, ai sensi dell'art.80 del D.Lgs 50/2016 e s.m.i.;

RISCONTRATO che:

- la consultazione del Casellario Informatico delle Imprese ANAC ha evidenziato, a carico della società Pricewaterhousecoopers Advisory S.p.A., un provvedimento sanzionatorio da parte dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, acquisito al prot. Anac n. 129456 del 23.11.2017, il cui dispositivo prevede una sanzione pecuniaria a carico della anzidetta società per aver posto in essere *"con le società Deloitte & Touche S.p.A., KPMG Advisory S.p.A., Ernst and Young S.p.A. un'intesa restrittiva della concorrenza, contraria all'art. 101 del TFUE, consistente in una pratica concordata avente la finalità di condizionare gli esiti della gara comunitaria indetta il 19 marzo 2015 da Consip*

S.p.A. per l'affidamento dei servizi di supporto e assistenza tecnica per l'esercizio e lo sviluppo della funzione di sorveglianza e audit dei programmi cofinanziati dall'UE, attraverso l'eliminazione del reciproco confronto concorrenziale e la spartizione dei lotti";

- la tipologia di annotazione è la seguente: *"Elenco operatori economici per i quali sono inserite notizie relative a fattispecie previste come cause di esclusione dalla partecipazione alle gare o comunque utili per le stazioni appaltanti"*, inserita in data 3.08.2018 e modificata in data 4.12.2018;
- il provvedimento in questione è stato impugnato dalla società Pricewaterhousecoopers Advisory S.p.A. con ricorso giurisdizionale dinanzi al TAR Lazio che ha accolto in parte il predetto ricorso con sentenza n. 10997 del 14.11.2018, rideterminando in diminuzione la sanzione pecuniaria;
- avverso tale sentenza è tuttora oggetto di appello pendente innanzi al Consiglio di Stato un ricorso intentato dalla anzidetta società, iscritto al n. di R.G. 1129/2019 e depositato in data 19.02.2019;
- il predetto provvedimento è ancora sub iudice, in quanto non è ancora nota la data di fissazione dell'udienza innanzi al Consiglio di Stato e, dunque, non è definitivo alcun accertamento di merito;

DATO ATTO che:

- le Linee Guida ANAC n. 6/2017 così come aggiornate dal D.Lgs. 56/2017, prevedono una rilevanza di dei *"provvedimenti esecutivi emessi dall'AGCM di condanna per pratiche commerciali scorrette e per illeciti antitrust gravi aventi effetti sulla contrattualistica pubblica e posti in essere nel medesimo mercato oggetto del contratto da affidare"*, a partire dalla data della loro emissione;
- il fatto addebitato costituisce un grave illecito professionale ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c del D. Lgs. 50/2016;
- dall'accertamento del fatto non è trascorso il periodo, decorso il quale, la normativa nazionale e comunitaria prevedono il venir meno dell'effetto escludente, dipendente dall'eventuale commissione di gravi illeciti professionali di cui l'operatore si sia reso colpevole (art. 80, comma 10 del D. Lgs. 50/2016 e Direttiva 2014/24/UE art. 57, par. 7).
- le predette Linee Guida prevedono, inoltre, che in presenza di tali provvedimenti la stazione appaltante deve valutare, ai fini dell'eventuale esclusione del concorrente solo all'esito di un procedimento in contraddittorio con l'operatore interessato;
- in data 25.10.2019 con nota n. prot. 0299462/19 la stazione appaltante ha avviato un procedimento in contraddittorio con l'operatore interessato, Pricewaterhousecoopers Advisory S.p.A.;
- in data 30.10.2019 l'operatore, a mezzo pec, ha fornito i chiarimenti richiesti da cui emerge che la società ha tempestivamente impugnato il provvedimento sanzionatorio innanzi al TAR Lazio Roma (r.g. n. 864/2018) che è stato oggetto di rideterminazione in diminuzione da parte dell'AGCM proprio a seguito dell'accoglimento del predetto ricorso – con sentenza n. 10997 del 14 novembre 2018 – ed inoltre la medesima sentenza è tuttora oggetto di appello pendente innanzi al Consiglio di Stato, con ricorso in appello iscritto al n. di r.g. 1129/2019, depositato in data 11 febbraio 2019;
- nell'anzidetta memoria non viene evidenziata l'eventuale adozione di misure di self cleaning;

RILEVATO che:

- da giurisprudenza consolidata qualsiasi condotta *contra legem*, ove collegata all'esercizio dell'attività professionale, è di per sé potenzialmente idonea ad incidere sul processo decisionale rimesso alle stazioni appaltanti sull'accreditamento dei concorrenti come operatori complessivamente affidabili (Consiglio di Stato, Sez. III, 29 novembre 2018, n. 6787; id. Sez. V, 13 giugno 2018, n. 3628; id. 25 febbraio 2016, n. 761). In questi termini, sussiste in capo alla stazione appaltante un potere di apprezzamento discrezionale in ordine alla sussistenza dei requisiti di *"integrità o affidabilità"* dei concorrenti; pertanto costoro, al fine di rendere possibile il corretto esercizio di tale potere, sono tenuti a dichiarare qualunque circostanza che possa ragionevolmente avere influenza sul processo valutativo demandato all'amministrazione (ex multis, Consiglio di Stato, Sez. V, 12 marzo 2019, n. 1649; id. 24 settembre 2018, n. 5500);
- il punto 101 della Direttiva 2014/24 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE stabilisce che le amministrazioni aggiudicatrici hanno la facoltà di escludere operatori economici, per errori gravi nell'esercizio della propria attività professionale, come la violazione di regole in materia di concorrenza, in quanto vi sarebbe una lesione del rapporto fiduciario tra impresa e amministrazione procedente, tale da metterne in discussione la sua integrità e moralità professionale, indipendentemente dal fatto che abbia per il resto la capacità tecnica ed economica per l'esecuzione dell'appalto;
- il *"mercato rilevante"* oggetto del servizio di *"Revisione e aggiornamento del rapporto finale del servizio di valutazione ex ante degli strumenti finanziari del POR FESR Abruzzo 2014/2020"* è identificato in *"servizi di supporto e assistenza tecnica"* pertanto coincidente con quello oggetto della gara indetta da Consip e per la quale la società Pricewaterhousecoopers Advisory S.p.A. è stata sanzionata dall'AGCM;

DETERMINA

per quanto riferito in premessa:

1. **di escludere dall'affidamento** del servizio di “Revisione e aggiornamento del rapporto finale del servizio di valutazione ex ante degli strumenti finanziari del POR FESR Abruzzo 2014/2020” la Società Pricewaterhouse Advisory S.p.a., con sede in con sede in Milano – Via Monterosa 91 - P.I.03230150967;
2. **di trasmettere** il presente provvedimento alla società affidataria Pricewaterhousecoopers Advisory S.p.A per opportuna conoscenza;
3. **di assolvere** agli obblighi di trasparenza di cui all’art. 29 del D. Lgs 50/2016 e s.m.i., nonché dell’art. 33 del D. Lgs. 33/2013, pubblicando la presente determinazione sul sito della Regione Abruzzo nella sezione Amministrazione Trasparente.

**Il Direttore del Dipartimento
(Dott. Emanuela Grimaldi)**
(firmato digitalmente)

L’Estensore
Ing. Maria Antonietta Marini
Firmato elettronicamente

Il Responsabile dell’Ufficio
Ing. Maria Antonietta Marini
Firmato elettronicamente

Il Dirigente del Servizio
Piergiorgio Tittarelli
Firmato elettronicamente

cartella condivisa: S:\DA\Servizio Autorità di Gestione unica FESR – FSE\POR FESR 2014-2020\VEXA POR\Revisione VEXA\Nuovo Affidamento Revisione VEXA/Provvedimento di esclusione