

**Affidamento tramite procedura aperta telematica ai sensi dell'art. 71 del D.lgs. 36/2023 del servizio di "Assistenza tecnica per l'esecuzione delle attività di interesse generale affidate dalla Regione Puglia a Puglia Sviluppo S.p.A. per l'attuazione delle misure agevolative gestite in qualità di organismo intermedio". CUP B39E18000090009 CIG A02AA7C506**

**Premesso che:**

- in data 25 gennaio 2024 alle ore 11.00, come da verbale di gara n. 1, si è svolta la prima seduta pubblica virtuale in cui si è proceduto all'apertura delle buste amministrative dei concorrenti che hanno regolarmente presentato offerta entro il termine perentorio previsto nella documentazione di gara;
- all'esito della prima seduta pubblica, sulla base delle dichiarazioni rese e della documentazione prodotta, è stato ammesso con riserva con attivazione della procedura di soccorso istruttorio, ai sensi dell'art. 101 c.1 D.lgs. 36/2023, il seguente concorrente, a cui è stata inviata Comunicazione di verifica integrativa del 29 gennaio 2024 dal Portale EMPULIA:

| Numero | Ragione Sociale                        |
|--------|--|
| 1      | ACG Auditing & Consulting Group S.r.l. |

- sempre nella stessa seduta sono stati ammessi con riserva, al fine di meglio approfondire e valutare le dichiarazioni rese in ordine al possesso dei requisiti di ordine generale, senza attivare il soccorso istruttorio, i seguenti operatori economici:

| Numero | Ragione Sociale                 |
|--------|---------------------------------|
| 1      | Deloitte & Touche S.p.A.        |
| 3      | RTI EY ADVISORY S.P.A. - EY SpA |

- il RUP sospendeva, pertanto la seduta pubblica di gara rinviandola a data da destinarsi, da comunicare agli operatori economici concorrenti tramite il Portale EmpPULIA, per sciogliere le riserve in merito all'ammissione dei predetti operatori economici, alla luce dell'integrazione documentale fornita e degli approfondimenti fatti;
- alla luce di ciò premesso, alle ore 10:30 del giorno 8 febbraio 2024, il RUP alla presenza di due testimoni procede con la valutazione della documentazione prodotta dagli operatori economici.

**Il RUP per la fase di affidamento**

Ing. Paolo Fiorita

**Testimoni**

Arch. Marina Bellini (Funzionaria di Puglia Sviluppo)

Sig. Antonio Di Girolamo (Funzionario di Puglia Sviluppo)

Il RUP per la fase di affidamento, utilizzando le credenziali di accesso alla piattaforma telematica EmpPULIA, alle ore 10:40 apre la seduta pubblica virtuale e attiva la funzione "chat" sul portale. Il RUP e accedendo alla sezione "Comunicazione di verifica integrativa", prende atto del riscontro pervenuto sulla piattaforma stessa, entro il termine assegnato per l'integrazione, ovvero le 12:00 del 7 febbraio 2024, come di seguito indicato:

| Numero | Ragione Sociale                        | Data di ricezione   | Protocollo    |
|--------|--|---------------------|---------------|
| 1      | ACG Auditing & Consulting Group S.r.l. | 02/02/2024 15:44:35 | PE021709-24 d |

Il RUP procede quindi con la verifica della documentazione pervenuta a seguito della richiesta di integrazione, trasmessa ai sensi dell'art. 101 c.1 D.lgs 36/2023. e a sciogliere le riserve.

Il concorrente **ACG Auditing & Consulting Group S.r.l.** ha trasmesso come integrazione appendice della polizza fideiussoria con la quale viene incrementato l'importo garantito.

Il RUP, pertanto, cambia lo stato del concorrente da "Ammesso con riserva" ad "Ammesso".

Successivamente il RUP passa a sciogliere la riserva sulla documentazione amministrativa presentata dall'operatore **Deloitte & Touche S.p.A.**



Il concorrente ha allegato dichiarazione integrativa al DGUE sull'insussistenza delle cause di esclusione di cui agli artt. 94,95 e 98 del D.lgs. n. 36/2023 in cui il procuratore della società segnala in ossequio agli obblighi assunti ed ai correlati doveri di *clareloqui* e di buona fede precontrattuale, che:

- nei confronti della società è stato emesso il provvedimento esecutivo AGCM n. 26815 del 18/10/2017 riferito a presunte condotte rilevanti ai fini antitrust nell'ambito della gara Consip avente ad oggetto 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'Unione Europea, a seguito del quale risulta annotazione nel Casellario informatico degli Operatori Economici, esecutori dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture;
- il TAR Lazio, Con sentenza del 14 novembre 2018, n. 10999, accoglieva il ricorso per annullamento proposto da D&T limitatamente all'erronea quantificazione della sanzione confermando l'accertamento dell'infrazione contenuta nel Provvedimento;
- il Consiglio di Stato con sentenza 6 ottobre 2020, n. 5885, ha accolto l'appello dell'AGCM e rigettato l'appello di D&T avverso la sentenza di primo grado e per l'effetto, in parziale riforma della stessa, ha rigettato il ricorso di primo grado proposto da D&T contro il Provvedimento;
- la sentenza del Consiglio di Stato è passata in giudicato, essendosi conclusi con declaratoria di inammissibilità i ricorsi medio tempore proposti da D&T per motivi di giurisdizione e per revocazione di cui al combinato disposto degli artt. 106 c.p.a. e 395, comma 1, n. 4, c.p.c., rispettivamente definiti con ordinanza della Corte di Cassazione, Sezioni Unite, n. 14257 del 5 maggio 2022 e con sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 4887 del 17 maggio 2023.
- Le amministrazioni aderenti alla Convenzione Consip relativa alla gara AdA oggetto del provvedimento AGCM hanno adottato provvedimenti risolutivi dei contratti sottoscritti sulla scorta di specifiche clausole ivi previste e delle Condizioni generali Consip per quella procedura di affidamento;
- Dette risoluzioni sono state contestate da D&T stragiudizialmente e in sede giudiziaria.

Le circostanze segnalate dalla Società **Deloitte & Touche S.p.A.** rientrano tra le cause di esclusione non automatica di cui all'art. 95 del Codice relativamente alle quali la stazione appaltante ha discrezionalità nel valutare se le stesse incidano o meno sulla sua integrità o affidabilità morale e professionale.

Dopo un'attenta analisi e valutazione il RUP per la fase di affidamento considerato:

- che il provvedimento esecutivo AGCM emesso nei confronti della Società Deloitte & Touche S.p.A. configurerebbe una ipotesi di "grave illecito professionale" ex art 95 comma 1 lett. e) del Codice, soggetto a valutazione discrezionale da parte della Stazione Appaltante ai fini dell'ammissione o esclusione dell'operatore,
- che le sanzioni esecutive dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato di condanna costituiscono elementi integrativi del grave illecito professionale solo se rilevanti in relazione all'oggetto specifico dell'appalto ai sensi di cui all'art. 98 comma 3 lett. a) del codice;
- che gli illeciti antitrust accertati con provvedimento esecutivo dell'AGCM non danno luogo all'automatica esclusione del concorrente, ma comportano l'obbligo della Stazione Appaltante di procedere alle valutazioni di competenza in ordine alla rilevanza ostativa degli specifici comportamenti indicati, valutazioni che non possono prescindere, né dall'analisi in concreto dei fatti richiamati dall'operatore economico, né dall'adozione di misure di self cleaning da parte dell'operatore economico né tantomeno dal tempo trascorso dall'adozione del provvedimento;
- che la Società ha tempestivamente adottato le misure di self cleaning ex art 96 comma 6 del codice per prevenire ulteriori illeciti antitrust, la cui validità è stata riconosciuta dalla stessa AGCM;
- che la causa di esclusione di cui all'art. 95 comma 1 lett. e) del codice rileva ai fini escludenti solo per tre anni decorrenti dalla data del provvedimento esecutivo;
- che la condotta illecita della Società Deloitte & Touche S.p.A. sanzionata con provvedimento dell'AGCM è risalente nel tempo, essendo stata posta in essere nella gara indetta da Consip nel lontano 2015;

Tutto ciò considerato il RUP in fase di affidamento, ritenuti sussistenti i requisiti di affidabilità e integrità professionale dell'operatore Deloitte & Touche S.p.A., a fornire prestazioni tali da soddisfare l'interesse pubblico sotteso all'espletamento del servizio oggetto di gara, ritiene di poter sciogliere la riserva e, conseguentemente, **ammettere la società Deloitte & Touche S.p.A., alle successive fasi di gara**, essendo giunto alla conclusione che il coinvolgimento



dell'operatore stesso nel procedimento di cui al Provvedimento dell'AGCM. n. 26815 del 18 ottobre 2017 non rappresenti motivo ostativo alla partecipazione alla gara per le motivazioni che seguono.

Le condotte contestate relative provvedimento AGCM n. 26815/2017 non incidono in concreto sull'affidabilità della sopra indicata società, con riferimento alla specifica attività che la stessa è potenzialmente chiamata a svolgere in esecuzione del contratto oggetto di affidamento, quantomeno sino al punto da doverne o poterne comminare l'esclusione dalla procedura.

La giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di precisare che la definizione di "mercato rilevante" non è connotata in senso meramente geografico o spaziale, ma è relativa anche e soprattutto all'ambito nel quale l'intento anticoncorrenziale ha, o avrebbe, capacità di incidere e attitudine allo stravolgimento della corretta dinamica concorrenziale, sicché, nelle ipotesi di intese restrittive della concorrenza, la definizione del mercato rilevante è direttamente correlata al contesto in cui si inquadra il comportamento collusivo tra le imprese coinvolte. In tali ipotesi l'individuazione e la definizione del mercato rilevante è successiva rispetto all'individuazione dell'intesa nei suoi elementi oggettivi, in quanto sono l'ampiezza e l'oggetto dell'intesa a circoscrivere il mercato su cui l'abuso è commesso (v. Consiglio di Stato, Sez. VI, 4 novembre 2014 n. 5423; nonché Id., 26 gennaio 2015, n. 334). Tale definizione è pertanto funzionale alla delimitazione dell'ambito nel quale l'intesa può restringere o falsare il meccanismo concorrenziale e alla decifrazione del suo grado di offensività;

- la gara Consip s.p.a., interessata dal provvedimento dell'AGCM e, dunque, le condotte sanzionate dall'AGCM, afferiscono ad un "mercato" che è quello relativo alla procedura per l'affidamento di "Servizi di supporto e assistenza tecnica per l'esercizio e lo sviluppo della funzione di sorveglianza e audit dei Programmi cofinanziati dall'Unione europea", come chiarito nello stesso provvedimento AGCM (pagg. 75 -76) in cui si legge: "nel caso di specie si deve ritenere che il mercato rilevante coincida con la procedura di affidamento indetta da Consip per l'acquisizione dei servizi di assistenza tecnica per le AdA". Si tratta, dunque, di attività di revisione contabile, svolta a favore delle Autorità di Audit;

- il "mercato", cui afferisce la gara de quo, è quello invece relativo alla procedura per l'affidamento del servizio di "assistenza tecnica per l'esecuzione delle attività di interesse generale affidate dalla Regione Puglia a Puglia Sviluppo S.p.A. per l'attuazione delle misure agevolative gestite in qualità di organismo intermedio";

- il "mercato rilevante" individuato nel provvedimento dell'AGCM risulta dunque diverso da quello della gara indetta con la presente procedura. Non si ravvisa quindi, nella specie, il presupposto dell'identità del mercato rilevante, necessario a ricondurre l'illecito antitrust di cui si discute alla categoria del "grave illecito professionale", rilevante ai fini dell'esclusione nel procedimento in corso;

- le condotte illecite di cui al provvedimento AGCM non appaiono infine idonee ad incidere in concreto sulla moralità, integrità e l'affidabilità dell'operatore economico in considerazione della specifica attività che lo stesso potrebbe essere chiamato a svolgere in esecuzione del contratto da affidare, considerando:

- che costituiscono un comportamento isolato (stante l'assenza di ulteriori contestazioni dell'AGCM in merito alla condotta della Società) e risalente nel tempo (la gara Consip è stata indetta nel marzo del 2015). L'essere trascorso, nel caso de quo, dalla condotta illecita contestata, un periodo di tempo abbastanza lungo, in assenza di qualsiasi evidenza o segnalazione di nuovi illeciti da parte dello stesso Operatore, è stata ritenuta circostanza meritevole di apprezzamento e considerazione, agli effetti delle conseguenti valutazioni discrezionali;
- che rileverebbero ai fini dell'esclusione solo per tre anni decorrenti dalla data del provvedimento esecutivo, e nel caso di specie il triennio è già decorso essendo il provvedimento AGCM datato 18/10/2017.
- che a seguito del provvedimento AGCM, ora confermato dalla Sentenza n. 5885/2020, l'operatore de quo ha implementato una serie di provvedimenti di "self cleaning", che sono stati valutati "idonei" dalla stessa AGCM ai fini della riduzione della sanzione (vedi provv. AGCM n. 26815/2017). Le misure di self cleaning ex art 96 comma 6 del codice adottate tempestivamente dalla società sono da ritenersi idonee e sufficienti a prevenire ulteriori illeciti antitrust e a fugare ogni dubbio sulla sua integrità morale e affidabilità professionale, considerato il valore riconosciuto ai programmi di compliance anche dalla giurisprudenza consolidata;





- che, in epoca successiva al predetto provvedimento, la Società ha partecipato alla nuova gara indetta da Consip nel 2021.

Procedendo ad esaminare la diversa questione relativa alle risoluzioni contrattuali adottate nei confronti di Deloitte & Touche S.p.A da alcune amministrazioni aderenti alla Convenzione Consip relativa alla gara A.d.A., conseguenti alla Sentenza del Consiglio di Stato n. 5885/2020, si ritiene che queste ultime non incidendo sulla moralità e affidabilità dell'operatore economico non rilevino ai fini dell'esclusione per le seguenti motivazioni:

- le risoluzioni segnalate non rientrerebbero nella causa escludente di cui all'art. 98 comma 3 lett. c) del codice in quanto non fondate su "significative e persistenti carenze" nell'esecuzione di un precedente contratto bensì, sono la diretta e automatica conseguenza dell'applicazione di clausole contrattuali previste nei contratti stessi e nella Convenzione Consip stipulata all'esito della gara AdA.

- le impugnazioni stragiudiziali e giudiziali proposte avverso le predette risoluzioni farebbero propendere nel giudizio di valutazione per la loro irrilevanza ai fini della esclusione della Società dalla partecipazione alla presente procedura.

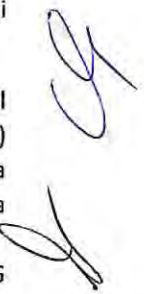
Il RUP per la fase di affidamento passa a sciogliere la riserva sulla documentazione amministrativa presentata dal concorrente **RTI EY ADVISORY S.P.A. - EY SpA.**

**EY Advisory S.p.A. (mandataria)** ha allegato dichiarazione ai sensi del DPR 445/2000 sull'insussistenza delle cause di esclusione di cui agli artt. 94,95 e 98 del D.lgs. n. 36/2023 in cui il procuratore della società segnala in ossequio agli obblighi assunti ed ai correlati doveri di *clareloqui* e di buona fede precontrattuale, che:

- che l'AGCM con provvedimento n. 26815 del 7 novembre 2017, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("AGCM") ha sanzionato EY Advisory S.p.A. (già, Ernst & Young Financial-Business Advisors S.p.A.) nell'ambito di un procedimento volto ad accertare presunte intese anticoncorrenziali realizzate in relazione alla gara indetta 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'Unione Europea;
- con sentenza n. 11003/2018, pubblicata il 14 novembre 2018, il TAR Lazio ha accolto in toto il ricorso RG 219/2018 proposto dalla Società stessa, annullando il provvedimento predetto, con riferimento al coinvolgimento della Società all'asserita intesa;
- avverso tale sentenza è stato proposto dall'AGCM ricorso innanzi al Consiglio di Stato che ha accolto i motivi di gravame dell'AGCM ripristinando pertanto la validità del Provvedimento (sentenza n. 5898/2020).
- EY Advisory S.p.A. ha impugnato per revocazione la predetta sentenza n. 5898/2020, notificando in data 7 gennaio 2021 il relativo ricorso contraddistinto con RG 335/2021 e ha impugnato per cassazione la medesima sentenza n. 5898/2020, notificato in data 8 marzo 2021 il relativo ricorso contraddistinto con RG 6972/2021, ancora pendente.

Il RUP per la fase di affidamento dopo un'attenta analisi e valutazione, considerato:

- che l'illecito anticoncorrenziale rientra tra le condotte valutabili, in chiave espulsiva dalla stazione appaltante, ai sensi dell'art. 95, comma 1, lett. e) d.lgs. 36/2023, come "grave illecito professionale";
- che la sentenza n. 5898/2020 che ha confermato la validità del provvedimento è impugnata e il giudizio è ancora pendente;
- che, come già evidenziato sopra, ai fini della rilevanza delle condotte anticoncorrenziali, è essenziale la sussistenza del requisito dell'identità del mercato in cui viene assunta la sanzione e quello del contratto da affidare;
- che gli illeciti antitrust accertati con provvedimento esecutivo dell'AGCM non danno luogo all'automatica esclusione del concorrente, ma comportano l'obbligo della Stazione Appaltante di procedere alle valutazioni di competenza in ordine alla rilevanza ostativa degli specifici comportamenti indicati, valutazioni che non possono prescindere, né dall'analisi in concreto dei fatti richiamati dall'operatore economico, né dall'adozione di misure di self cleaning da parte dell'operatore economico né tantomeno dal tempo trascorso dall'adozione del provvedimento;



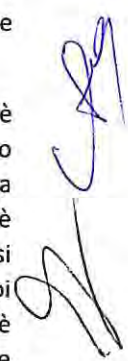


- che la Società ha tempestivamente adottato le misure di self cleaning ex art 96 comma 6 del codice per prevenire ulteriori illeciti antitrust, la cui validità è stata riconosciuta dalla stessa AGCM;
- che la causa di esclusione di cui all'art. 95 comma 1 lett. e) del codice rileva ai fini escludenti solo per tre anni decorrenti dalla data del provvedimento esecutivo;
- che la condotta illecita della Società EY Advisory S.p.A sanzionata con provvedimento dell'AGCM è risalente nel tempo, essendo stata posta in essere nella gara indetta da Consip nel lontano 2015;

Il RUP, ritenuti sussistenti i requisiti di affidabilità e integrità professionale dell'operatore EY Advisory S.p.A a fornire prestazioni tali da soddisfare l'interesse pubblico sotteso all'espletamento del servizio oggetto di gara, ritiene di poter sciogliere la riserva e, conseguentemente, **ammettere la società EY Advisory S.p.A, alle successive fasi di gara**, essendo giunto alla conclusione che il coinvolgimento dell'operatore stesso nel procedimento di cui al Provvedimento dell'AGCM. n. 26815 del 18 ottobre 2017 non rappresenti motivo ostativo alla partecipazione alla gara per le motivazioni che seguono.

Le condotte contestate relative provvedimento AGCM n. 26815/2017 non incidono in concreto sull'affidabilità della sopra indicata società, con riferimento alla specifica attività che la stessa è potenzialmente chiamata a svolgere in esecuzione del contratto oggetto di affidamento, quantomeno sino al punto da doverne o poterne comminare l'esclusione dalla procedura.

La giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di precisare che la definizione di "mercato rilevante" non è connotata in senso meramente geografico o spaziale, ma è relativa anche e soprattutto all'ambito nel quale l'intento anticoncorrenziale ha, o avrebbe, capacità di incidere e attitudine allo stravolgimento della corretta dinamica concorrenziale, sicché, nelle ipotesi di intese restrittive della concorrenza, la definizione del mercato rilevante è direttamente correlata al contesto in cui si inquadra il comportamento collusivo tra le imprese coinvolte. In tali ipotesi l'individuazione e la definizione del mercato rilevante è successiva rispetto all'individuazione dell'intesa nei suoi elementi oggettivi, in quanto sono l'ampiezza e l'oggetto dell'intesa a circoscrivere il mercato su cui l'abuso è commesso (v. Consiglio di Stato, Sez. VI, 4 novembre 2014 n. 5423; nonché Id., 26 gennaio 2015, n. 334). Tale definizione è pertanto funzionale alla delimitazione dell'ambito nel quale l'intesa può restringere o falsare il meccanismo concorrenziale e alla decifrazione del suo grado di offensività;



- la gara Consip s.p.a., interessata dal provvedimento dell'AGCM e, dunque, le condotte sanzionate dall'AGCM, afferiscono ad un "mercato" che è quello relativo alla procedura per l'affidamento di "Servizi di supporto e assistenza tecnica per l'esercizio e lo sviluppo della funzione di sorveglianza e audit dei Programmi cofinanziati dall'Unione europea", come chiarito nello stesso provvedimento AGCM (pagg. 75 -76) in cui si legge: "nel caso di specie si deve ritenere che il mercato rilevante coincida con la procedura di affidamento indetta da Consip per l'acquisizione dei servizi di assistenza tecnica per le AdA". Si tratta, dunque, di attività di revisione contabile, svolta a favore delle Autorità di Audit;

- il "mercato", cui afferisce la gara de quo, è quello invece relativo alla procedura per l'affidamento del servizio di "assistenza tecnica per l'esecuzione delle attività di interesse generale affidate dalla Regione Puglia a Puglia Sviluppo S.p.A. per l'attuazione delle misure agevolative gestite in qualità di organismo intermedio";

- il "mercato rilevante" individuato nel provvedimento dell'AGCM risulta dunque diverso da quello della gara indetta con la presente procedura. Non si ravvisa quindi, nella specie, il presupposto dell'identità del mercato rilevante, necessario a ricondurre l'illecito antitrust di cui si discute alla categoria del "grave illecito professionale", rilevante ai fini dell'esclusione nel procedimento in corso;

- le condotte illecite di cui al provvedimento AGCM non appaiono infine idonee ad incidere in concreto sulla moralità, integrità e l'affidabilità dell'operatore economico in considerazione della specifica attività che lo stesso potrebbe essere chiamato a svolgere in esecuzione del contratto da affidare, considerando:

- che costituiscono un comportamento isolato (stante l'assenza di ulteriori contestazioni dell'AGCM in merito alla condotta della Società) e risalente nel tempo (la gara Consip è stata indetta nel marzo del 2015). L'essere trascorso, nel caso de quo, dalla condotta illecita contestata, un periodo di tempo abbastanza lungo, in assenza di



qualsiasi evidenza o segnalazione di nuovi illeciti da parte dello stesso Operatore, è stata ritenuta circostanza meritevole di apprezzamento e considerazione, agli effetti delle conseguenti valutazioni discrezionali;

- che rilevarebbero ai fini dell'esclusione solo per tre anni decorrenti dalla data del provvedimento esecutivo, e nel caso di specie il triennio è già decorso essendo il provvedimento AGCM datato 18/10/2017.
- che a seguito del provvedimento AGCM l'operatore de quo ha implementato una serie di provvedimenti di "self cleaning", che sono stati valutati "idonei" dalla stessa AGCM ai fini della riduzione della sanzione (vedi provv. AGCM n. 26815/2017). Le misure di self cleaning ex art 96 comma 6 del codice adottate tempestivamente dalla società sono da ritenersi idonee e sufficienti a prevenire ulteriori illeciti antitrust e a fugare ogni dubbio sulla sua integrità morale e affidabilità professionale, considerato il valore riconosciuto ai programmi di compliance anche dalla giurisprudenza consolidata;
- che, in epoca successiva al predetto provvedimento, la Società ha partecipato alla nuova gara indetta da Consip.

**Il concorrente EY S.p.A.(mandante)**, invece, ha allegato dichiarazione ai sensi del DPR 445/2000 sull'insussistenza delle cause di esclusione di cui agli artt. 94,95 e 98 del D.lgs. n. 36/2023 in cui il procuratore della società segnala in ossequio agli obblighi assunti ed ai correlati doveri di *clareloqui* e di buona fede precontrattuale, che:

- l'AGCM con provvedimento n. 26815 del 7 novembre 2017, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("AGCM") ha sanzionato EY S.p.A. nell'ambito di un procedimento volto ad accertare presunte intese anticoncorrenziali realizzate in relazione alla gara indetta 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'Unione Europea;

- le amministrazioni aderenti alla Convenzione Consip relativa alla gara AdA oggetto del provvedimento AGCM hanno adottato provvedimenti risolutivi dei contratti sottoscritti sulla scorta di specifiche clausole ivi previste e delle Condizioni generali Consip per quella procedura di affidamento.

Il RUP per la fase di affidamento dopo un'attenta analisi e valutazione, considerato:

- che l'illecito anticoncorrenziale rientra tra le condotte valutabili, in chiave espulsiva dalla stazione appaltante, ai sensi dell'art. 95, comma 1, lett. e) d.lgs. 36/2023, come "grave illecito professionale";

- che, ai fini della rilevanza delle condotte anticoncorrenziali, è essenziale la sussistenza del requisito dell'identità del mercato in cui viene assunta la sanzione e quello del contratto da affidare ovvero i medesimi servizi oggetto di affidamento;

- che gli illeciti antitrust accertati con provvedimento esecutivo dell'AGCM non danno luogo all'automatica esclusione del concorrente, ma comportano l'obbligo della Stazione Appaltante di procedere alle valutazioni di competenza in ordine alla rilevanza ostativa degli specifici comportamenti indicati, valutazioni che non possono prescindere, né dall'analisi in concreto dei fatti richiamati dall'operatore economico, né dall'adozione di misure di self cleaning da parte dell'operatore economico né tantomeno dal tempo trascorso dall'adozione del provvedimento;

- che la Società ha tempestivamente adottato le misure di self cleaning ex art 96 comma 6 del codice per prevenire ulteriori illeciti antitrust, la cui validità è stata riconosciuta dalla stessa AGCM;

- che la causa di esclusione di cui all'art. 95 comma 1 lett. e) del codice rileva ai fini escludenti solo per tre anni decorrenti dalla data del provvedimento esecutivo;

- che la condotta illecita della Società EY S.p.A sanzionata con provvedimento dell'AGCM è risalente nel tempo, essendo stata posta in essere nella gara indetta da Consip nel lontano 2015;

Il RUP, ritenuti sussistenti i requisiti di affidabilità e integrità professionale dell'operatore EY S.p.A a fornire prestazioni tali da soddisfare l'interesse pubblico sotteso all'espletamento del servizio oggetto di gara, ritiene di poter sciogliere la riserva e, conseguentemente, **ammettere la società EY S.p.A, alle successive fasi di gara**, essendo giunto alla conclusione che il coinvolgimento dell'operatore stesso nel procedimento di cui al Provvedimento dell'AGCM. n. 26815 del 18 ottobre 2017 non rappresenti motivo ostativo alla partecipazione alla gara per le motivazioni che seguono.

Le condotte contestate relative provvedimento AGCM n. 26815/2017 non incidono in concreto sull'affidabilità della sopra indicata società, con riferimento alla specifica attività che la stessa è potenzialmente chiamata a svolgere in



esecuzione del contratto oggetto di affidamento, quantomeno sino al punto da doverne o poterne comminare l'esclusione dalla procedura.

La giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di precisare che la definizione di "mercato rilevante" non è connotata in senso meramente geografico o spaziale, ma è relativa anche e soprattutto all'ambito nel quale l'intento anticoncorrenziale ha, o avrebbe, capacità di incidere e attitudine allo stravolgimento della corretta dinamica concorrenziale, sicché, nelle ipotesi di intese restrittive della concorrenza, la definizione del mercato rilevante è direttamente correlata al contesto in cui si inquadra il comportamento collusivo tra le imprese coinvolte. In tali ipotesi l'individuazione e la definizione del mercato rilevante è successiva rispetto all'individuazione dell'intesa nei suoi elementi oggettivi, in quanto sono l'ampiezza e l'oggetto dell'intesa a circoscrivere il mercato su cui l'abuso è commesso (v. Consiglio di Stato, Sez. VI, 4 novembre 2014 n. 5423; nonché Id., 26 gennaio 2015, n. 334). Tale definizione è pertanto funzionale alla delimitazione dell'ambito nel quale l'intesa può restringere o falsare il meccanismo concorrenziale e alla decifrazione del suo grado di offensività;

- la gara Consip s.p.a., interessata dal provvedimento dell'AGCM e, dunque, le condotte sanzionate dall'AGCM, afferiscono ad un "mercato" che è quello relativo alla procedura per l'affidamento di "Servizi di supporto e assistenza tecnica per l'esercizio e lo sviluppo della funzione di sorveglianza e audit dei Programmi cofinanziati dall'Unione europea", come chiarito nello stesso provvedimento AGCM (pagg. 75 -76) in cui si legge: "nel caso di specie si deve ritenere che il mercato rilevante coincida con la procedura di affidamento indetta da Consip per l'acquisizione dei servizi di assistenza tecnica per le AdA". Si tratta, dunque, di attività di revisione contabile, svolta a favore delle Autorità di Audit;

- il "mercato", cui afferisce la gara de quo, è quello invece relativo alla procedura per l'affidamento del servizio di "assistenza tecnica per l'esecuzione delle attività di interesse generale affidate dalla Regione Puglia a Puglia Sviluppo S.p.A. per l'attuazione delle misure agevolative gestite in qualità di organismo intermedio";

- il "mercato rilevante" individuato nel provvedimento dell'AGCM risulta dunque diverso da quello della gara indetta con la presente procedura. Non si ravvisa quindi, nella specie, il presupposto dell'identità del mercato rilevante, necessario a ricondurre l'illecito antitrust di cui si discute alla categoria del "grave illecito professionale", rilevante ai fini dell'esclusione nel procedimento in corso;

- le condotte illecite di cui al provvedimento AGCM non appaiono infine idonee ad incidere in concreto sulla moralità, integrità e l'affidabilità dell'operatore economico in considerazione della specifica attività che lo stesso potrebbe essere chiamato a svolgere in esecuzione del contratto da affidare, considerando:

- che costituiscono un comportamento isolato (stante l'assenza di ulteriori contestazioni dell'AGCM in merito alla condotta della Società) e risalente nel tempo (la gara Consip è stata indetta nel marzo del 2015). L'essere trascorso, nel caso de quo, dalla condotta illecita contestata, un periodo di tempo abbastanza lungo, in assenza di qualsiasi evidenza o segnalazione di nuovi illeciti da parte dello stesso Operatore, è stata ritenuta circostanza meritevole di apprezzamento e considerazione, agli effetti delle conseguenti valutazioni discrezionali;
- che rileverebbero ai fini dell'esclusione solo per tre anni decorrenti dalla data del provvedimento esecutivo, e nel caso di specie il triennio è già decorso essendo il provvedimento AGCM datato 18/10/2017.
- che a seguito del provvedimento AGCM l'operatore de quo ha implementato una serie di provvedimenti di "self cleaning", che sono stati valutati "idonei" dalla stessa AGCM ai fini della riduzione della sanzione (vedi provv. AGCM n. 26815/2017). Le misure di self cleaning ex art 96 comma 6 del codice adottate tempestivamente dalla società sono da ritenersi idonee e sufficienti a prevenire ulteriori illeciti antitrust e a fugare ogni dubbio sulla sua integrità morale e affidabilità professionale, considerato il valore riconosciuto ai programmi di compliance anche dalla giurisprudenza consolidata;

Procedendo ad esaminare la diversa questione relativa alle risoluzioni contrattuali adottate nei confronti di EY S.p.A. da alcune amministrazioni aderenti alla Convenzione Consip relativa alla gara A.d.A., conseguenti al provvedimento dell'AGCM, si ritiene che queste ultime non incidendo sulla moralità e affidabilità dell'operatore economico non rilevino ai fini dell'esclusione poiché le stesse non rientrerebbero nella causa escludente di cui all'art. 98 comma 3 lett. c) del codice in quanto non fondate su "significative e persistenti carenze" nell'esecuzione di un precedente

contratto bensì, sono la diretta e automatica conseguenza dell'applicazione di clausole contrattuali previste nei contratti stessi e nella Convenzione Consip stipulata all'esito della gara AdA.

A questo punto, sciolte tutte le riserve con esito positivo, il RUP determina l'elenco degli operatori economici ammessi alle operazioni di gara successive:

| Numero | Ragione Sociale                        | Esito   |
|--------|--|---------|
| 1      | ACG Auditing & Consulting Group S.r.l. | AMMESSO |
| 2      | Deloitte & Touche S.p.A.               | AMMESSO |
| 3      | RTI EY ADVISORY S.P.A. - EY SpA        | AMMESSO |

Il RUP dichiara conclusa la seduta pubblica virtuale alle ore 10.54.

Il proseguo delle operazioni di gara avverrà a seguire con l'insediamento della commissione giudicatrice in seduta pubblica.

Il RUP, inoltre, al fine dell'assolvimento degli obblighi di cui all'art. 36, del D.Lsg. n. 36/2023, dispone che la pubblicazione del presente verbale sul portale di Puglia Sviluppo e sul portale EmPULIA.

Letto, confermato e sottoscritto.

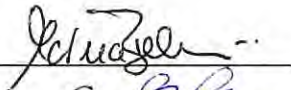
Il RUP per la Fase di Affidamento

Ing. Paolo Fiorita



Testimoni

Arch. Marina Bellini



Sig. Antonio Di Girolamo

