



Data 19 dicembre 2014

Protocollo 261391 fasc. 9,10/2012/178

Citare sempre il fascicolo nelle eventuali risposte

Pagina 1

Spett.le
COMUNE DI MILANO
Direzione Centrale Mobilità trasporti
Ambiente Energia
Piazza C. Beccaria n.19
20122 Milano
c.a Dott.Filippo Salucci
pec: mobilitatrasportiambiente@cert.comune.milano.it

Direttore Settore Politiche Ambientali ed Energetiche
Piazza Duomo, 21
20121 Milano
c.a Dott.Luigi Vigani
pec:
attuazionepoliticheambiente@cert.comune.milano.it

E p.c.

Spett.le
EUROPEAN INVESTMENT BANK
c.a dott.Ralf Goldmann
r.goldmann@eib.org
c.a dott.ssa Angela Mancinelli
a.mancinelli@eib.org

Spett.le
EXPO 2015 S.p.A.
Via Rovello, 2
20121 Milano

Loro Sedi

Oggetto: Concessione mista di beni e servizi per la riqualificazione energetica e la gestione di edifici pubblici di proprietà del Comune di Milano, n. 38 strutture scolastiche, con finanziamento tramite terzi (FTT) ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. m) del D.Lgs. 115/2008 – CIG 51815362C6

Con riferimento alla procedura in oggetto (la "Procedura"), formuliamo alcune osservazioni alla Vostra nota PG n. 752710/2014 del 10 dicembre 2014.

Con la citata comunicazione, questa amministrazione è venuta a conoscenza del fatto che il Comune di Milano ha inopinatamente deciso di non procedere alla sottoscrizione del Contratto Operativo con la Società PVB Solutions S.p.A. (di seguito anche "PVB"), aggiudicataria della Procedura, con cui la Provincia ha stipulato il Contratto Normativo in data 10 ottobre 2014.



Al riguardo, prendendo atto, con stupore, dell'intervenuto mutamento di indirizzo del Comune di Milano nei riguardi dell'iniziativa, si rileva come non siano condivisibili le motivazioni addotte da codesto Comune a supporto della decisione adottata.

Infatti, il Comune di Milano ha fattivamente partecipato allo sviluppo di tutta la Procedura, sin dalle fasi di pianificazione della medesima e dalla predisposizione della relativa documentazione di gara, come esaustivamente documentato altresì dalla copiosa corrispondenza intercorsa.

Invero, non soltanto il Bando, ma tutta la documentazione di gara (lettera di invito, bozza di contratto, capitolato di gestione, etc.) è stata ampiamente condivisa con il Comune e progressivamente modificata, adattata in base alle esigenze, anche temporali, di volta in volta manifestate da codesta Amministrazione, in occasione dei numerosi incontri svolti con la Provincia sin dal gennaio 2013, a mezzo mail e/o per le vie brevi.

Di conseguenza, risulta incomprensibile la doglianza concernente l'asserito ritardo con cui si sarebbe conclusa la Procedura, imputato oltretutto alla Provincia; invero, la tempistica dell'aggiudicazione (i) da un lato, come dimostrato dalla citata corrispondenza, risulta ascrivibile esclusivamente al Comune di Milano, alla luce delle numerose richieste di revisione dei documenti effettuate e dai tardivi riscontri di propria competenza, e (ii) dall'altro non preclude in alcun modo l'affidamento della concessione in oggetto nei tempi pattuiti, ossia entro la scadenza del contratto tra la Provincia di Milano e la Banca Europea degli Investimenti ("BEI") - ente finanziatore non solo della Procedura in esame, ma dell'intero Progetto Elena di cui la stessa è parte - che è stata prorogata sino al 31 dicembre p.v.

Sul punto, si osserva come la Convenzione del 12 ottobre 2012 sottoscritta tra la Provincia e il Comune (la "Convenzione") non sia affatto scaduta a far data dal 20 ottobre 2013, dal momento che la durata della stessa è espressamente correlata alla scadenza del menzionato contratto tra la Provincia e la BEI, prevista, come detto, per il 31 dicembre p.v.. Tale circostanza risulta altresì ampiamente confermata dalla sottoscrizione del Protocollo di Intesa tra la Provincia, il Comune ed Expo 2015 S.p.A., avvenuta in data 31/10/2013, che costituisce parte integrante della Convenzione stessa e avente scadenza prevista, appunto, per il 31 dicembre 2015 nonché dalle molteplici attività ed incontri svolti con il Comune sino ad ottobre 2014.

Con riferimento al buon esito dell'iniziativa svincolato dall'effettivo conseguimento del finanziamento BEI, si ribadisce che, così come esplicitato nei menzionati atti di gara condivisi col Comune, l'aggiudicatario della Procedura è tenuto a perseguire il menzionato buon esito dell'iniziativa anche a prescindere dall'ottenimento di tale finanziamento, che si pone come eventuale.

Quanto all'asserito termine essenziale di ottobre 2014, invece, occorre precisare che - diversamente da quanto sostenuto dal Comune - proprio su richiesta del Comune stesso è stato richiesto in gara l'impegno dell'aggiudicatario ad ultimare le opere di propria competenza entro il 30 ottobre 2015, al fine di poter conseguire il contributo a fondo perduto di 500.000,00 € messo a disposizione da Expo 2015 S.p.A. (il "Contributo Expo"), senza oltretutto che il mancato soddisfacimento di tale condizione si ponesse come preclusivo del proseguimento dell'iniziativa, essendo il rischio connesso all'ottenimento del Contributo Expo espressamente a carico del concessionario.



Per quanto concerne la sottoscrizione del nuovo contratto Consip da parte del Comune di Milano anche con riferimento agli edifici oggetto della Procedura, per quanto, come noto, incompatibile con l'affidamento della stessa, si apprende che le relative attività di negoziazione da parte del Comune sono state intraprese nel mentre dello svolgimento delle operazioni di gara per l'affidamento della Procedura nei termini pattuiti con la Provincia, in contrasto agli obblighi discendenti dalla Convenzione ed alle basilari regole di buona fede e leale collaborazione tra Enti.

Fermo restando il grave inadempimento del Comune agli impegni assunti con la scrivente Provincia, non possiamo esimerci dal manifestare dubbi e perplessità circa la comparazione effettuata dal Comune tra il menzionato contratto Consip e la concessione in oggetto, oltre che del metodo adottato a tal proposito. Ed invero è evidente:

- (i) come l'oggetto dei contratti in esame sia affatto differente; il che rende i medesimi non immediatamente comparabili tra loro;
- (ii) la peculiarità di alcuni elementi presenti unicamente nella predetta concessione - quali, *inter alia*, l'ingente riqualificazione impiantistica effettuata dal concessionario con risorse proprie e senza indebitamento da parte del Comune, gli importanti obiettivi di risparmio energetico garantiti, la manutenzione ordinaria e straordinaria di tutte le opere eseguite a carico del concessionario, la possibilità di beneficiare del Contributo Expo, il canone non fisso, ma parametrato all'effettivo raggiungimento degli obiettivi qualitativi pattuiti, i numerosi rischi collocati in capo al concessionario, etc. - che garantiscono diversi vantaggi, anche in termini di economicità, per il Comune;
- (iii) il contratto Consip - come noto - presenta elementi di criticità, sia con riferimento alla sua economicità, sia in relazione alla contabilizzazione nel bilancio dell'Ente del debito relativo ai (pochi) investimenti che prevede, alla luce della decisione Eurostat del maggio 2004.

Con riferimento al contenzioso in essere tra il Comune e PVB, questa amministrazione non solo non ha gli elementi per comprendere come siffatta circostanza possa rendersi ostativa alla sottoscrizione del Contratto Operativo da parte del Comune di Milano. Preme solamente rammentare che a norma dell'art. 38, comma 1, lett. f) del Codice dei Contratti Pubblici, l'esclusione dall'affidamento può essere disposta esclusivamente nei confronti di quei soggetti che, "*secondo motivata valutazione della stazione appaltante, hanno commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione delle prestazioni affidate dalla stazione appaltante che bandisce la gara; o che hanno commesso un errore grave nell'esercizio della loro attività professionale, accertato con qualsiasi mezzo di prova da parte della stazione appaltante*", il che alla scrivente Amministrazione non risulta. Ciò posto, questa Provincia non può certo esimersi dall'evidenziare che, quandanche il contenzioso in oggetto fosse rilevante ai fini dell'esclusione, il Comune avrebbe dovuto segnalare tale situazione diversi mesi or sono, non appena venuto a conoscenza del nominativo dell'offerente, anziché consolidare l'affidamento della Provincia e dell'aggiudicatario circa la sottoscrizione del contratto.

Pertanto, ferma restando la facoltà del Comune di rivedere le posizioni in questi anni adottate in relazione all'iniziativa e alla Procedura, in conformità a quanto previsto dalla disciplina in materia di revoca degli atti amministrativi (art. 21-*quinquies* della Legge n. 241/1990), preme osservare come, proprio in base a tale disciplina, il Comune si troverebbe in tal caso costretto a tenere indenni i soggetti che subirebbero pregiudizi derivanti dalla nuova strategia assunta in linea con quanto indicato nella nota del 10 dicembre u.s.



Non solo. In aggiunta agli evidenziati elementi di criticità sull'effettiva convenienza economica del contratto Consip rispetto alla concessione in oggetto, il Comune di Milano, laddove intendesse procedere nella direzione da ultimo evidenziata, si assumerebbe le responsabilità, anche di natura contabile, connesse al mancato raggiungimento degli obiettivi stabiliti dal progetto finanziato dalla BEI ed alla perdita del Contributo Expo.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, **SI Diffida** il Comune di Milano a rivalutare, sulla base dell'effettivo perseguimento dell'interesse pubblico, la posizione da ultimo assunta in relazione alla Procedura con la nota del 10 dicembre u.s. e, di conseguenza, a sottoscrivere celermente, in adempimento ai propri obblighi, il Contratto Operativo con la Società aggiudicataria PVB Solutions S.p.A. entro il 31 dicembre p.v.

In difetto, la Provincia di Milano riterrà il Comune integralmente responsabile degli eventuali danni che dovessero derivare dalla mancata sottoscrizione della Concessione, non solo dall'eventuale azione risarcitoria della Società PVB ma anche per le risorse finanziarie impiegate dalla Provincia e dalla BEI per l'attuazione dell'iniziativa.

Restiamo a disposizione per ogni ulteriore necessità ai fini della sottoscrizione del predetto Contratto Operativo, nonché in attesa di un cortese riscontro.

Distinti saluti

Il Direttore del Settore Qualità dell'aria,
rumore ed energia
Arch. Giovanni Roberto Parma

Il direttore
dell'area tutela e valorizzazione ambientale
Dott.ssa Maria Cristina Pinoschi