REG. DELIB. N. 77 DEL 19/06/12

COMUNE DI MONTEROSSO ALMO

(Provincia di Ragusa)

****

DELIBERAZIONE DELLA GIUNTA MUNICIPALE - COPIA

OGGETTO: Lavori di realizzazione delle opere di urbanizzazione ed infrastrutture del piano per gli insediamenti produttivi – Determinazioni in merito al preavviso di ricorso avverso l'aggiudicazione provvisoria.

		P	A
PAOLO BUSCEMA	Sindaco	X	
NOTO SALVATORE	Assessore	X	
CASTELLO PASQUALE	"	X	
IAPICHINO BRUNO	"	X	
FERRARO MARIASTELLA	"	X	

L'anno duemiladodici addì **DICIANNOVE** del mese di **GIUGNO** alle ore 14.00 nella Residenza Municipale a seguito di regolare invito, si è riunita la Giunta Municipale. Accertata la sussistenza del numero legale assume la Presidenza il Sindaco Dott. Paolo Buscema con l'assistenza del Segretario Generale Dr. Carmelo Innocente.

Il Responsabile del Servizio;

Vista la presente proposta di deliberazione e la L.R. 48/91, come modificata dalla L. R. n. 30/2000 esprime parere favorevole sotto il profilo della regolarità tecnica.

Monterosso Almo, li 19/06/2012

Il Responsabile del Servizio
F.to Geom. Amato Paolo

COMUNE DI MONTEROSSO ALMO
(Provincia di Ragusa)

C.A.P. 97010 P.I. - 00177300886 Tel. 0932- 970261 /970262

AREA TECNICA

Servizio Opere Pubbliche ed Espropriazioni

Prot. Ar.tec. 1309 n. reg. 21 del 19/06/2012

Proposta di delibera della G.M.

OGGETTO: Lavori di realizzazione delle opere di urbanizzazione del Piano per gli insediamenti produttivi. Determinazione in merito al preavviso di ricorso presentato avverso l'aggiudicazione provvisoria.

Il Responsabile dell'Area Tecnica

Premesso che a seguito procedura di gara a mezzo pubblico incanto esperita dall'U.Re.G.A. quale soggetto competente ai sensi della L.R. 2 agosto 2002 n. 7 e ss.mm.ii. è risultata aggiudicataria provvisoria dei lavori di realizzazione delle opere di urbanizzazione del piano per gli insediamenti produttivi, l'Impresa In.Co.Ter. s.p.a. con sede legale in Catania, Corso Sicilia n. 40, cosi come riportato nei relativi verbali di gara per ultimo il verbale di riapertura di gara del 14/11/2011;

Che gli atti di gara redatti dall'U.Re.G.A. sono stati pubblicati nelle forme di legge sul sito informatico di questo Comune nonché all'albo Pretorio al n. 9 dal 23/01/2012 al 26/01/2012;

Che avverso l'aggiudicazione provvisoria a favore dell'Impresa In.Co.Ter. s.p.a. in data 08/02/2012 al prot. 1334 è pervenuto reclamo da parte dell'impresa Ge.Co.Sud. s.r.l. con contestuale comunicazione, ai sensi dell'art. 243 bis del D.Lgs 163/2006 e ss.mm.ii di preavviso di ricorso amministrativo per le considerazioni e le motivazione in esso reclamo riassunte;

Che ai fini di verificare l'ammissibilità di detto ricorso con nota prot. 1478 del 13/02/2012 è stato chiesto parere all'U.R.E.G.A. quale soggetto deputato all'espletamento delle procedure di gara

Che L'U.R.E.G.A, con nota del 24/02/2012 prot. 75293 anticipata via fax al prot. 1849 del 24/02/2012, ritenendo di aver esaurito la propria funzione ed espresso il parere sull'aggiudicazione, ai sensi dell'art. 243 bis del D.Lgs 163/2006 ha demandato a questa Amministrazione l'assunzione di determinazioni in ordine alle motivazioni riportate nel preavviso di ricorso in argomento e se intervenire o meno in autotutela e se in applicazione dell'art. 22 del Decreto Presidenziale Regione Sicilia 31 gennaio 2012 si voglia procedere alla rinnovazione degli atti di gara;

Che sulla base delle considerazioni dell'UREGA sopra riportate ed al fine di assumere le determinazioni di competenza di questa Amministrazione, con delibera della G.M. n 28 del 9/03/2012, è stato disposto l'acquisizione di parere legale con contestuale affidamento dell'incarico al'Avv. Carmelo Ruta del foro di Modica;

Che in data 20/04/2012 al prot. 3934 l'Avv. Carmelo Ruta con proprio motivato parere, che seppure materialmente qui non trascritto e che si allega alla presente per farne parte integrante e sostanziale, ha

ritenuto fondato e quindi ammissibile il reclamo prodotto dall'Impresa Ge. Co. Sud con conseguente revoca dell'aggiudicazione provvisoria come formulata dall'U.Re.G.A. a favore dell'Impresa In.Co.Ter. ;

-Che per la particolarità e la delicatezza dell'argomento anche per evitare ricorsi giudiziali, il Sindaco insediatosi a seguito delle elezioni amministrative del 6 e 7 maggio 2012 ha richiesto informalmente e per le vie brevi ulteriore parere legale all'Avv. Luigi Piccione il quale con nota pervenuta in data 4/06/2012 al prot. 5072, che si allega alla presente per farne parte integrante e sostanziale, ha in sintesi ritenuto condivisibili le conclusioni formulate dall'Avv. Carmelo Ruta e quindi anche tenendo conto della nota dell'U.Re.G.A. del 24/02/2012, ha ritenuto opportuno provvedere in autotutela ad annullare l'aggiudicazione provvisoria a favore dell'Impresa In.Co.Ter con conseguente aggiudicazione in favore del soggetto la cui offerta è stata graduata immediatamente dopo;

Ritenuto pertanto a conferma dei sopracitati pareri procedere alla revoca in autotutela dell'aggiudicazione provvisoria in argomento come formulata dall'U.Re.G.A. a favore dell'Impresa In.Co.Ter. con conseguente aggiudicazione provvisoria a favore dell'impresa classificatesi immediatamente dopo cioè Ge.Co. Sud con il ribasso del 45,9170%;

Ritenuto altresì che ai fini della verifica dell'eventuale anomalia dell'offerta prodotta dell'Impresa Ge.Co.Sud si rende necessario la trasmissione della relativa documentazione all'U.Re.G.A. di Ragusa così come previsto dall'art. 22 del Decreto Presidenziale Regione Siciliana 31 gennaio 2012 n. 13;

PROPONE ALLA G.M.

1)In accoglimento del preavviso di ricorso prodotto ai sensi dell'art. 243 bis del D.lgvo 163/2006 dall'impresa Ge.Co. Sud in data 08/02/2012 al prot. 1334, procedere alla revoca dell'aggiudicazione provvisoria a favore dell'Impresa In.Co.Ter. s.p.a. dei lavori di realizzazione delle opere di urbanizzazione ed infrastrutture del piano per gli insediamenti produttivi, come effettuata dall' U.Re.G.A. di Ragusa di cui ai relativi verbali di gara per ultimo il verbale di riapertura di seduta del 14/11/2011;

2)Procedere all'aggiudicazione provvisoria dei lavori stessi a favore dell'Impresa Ce.Co. Sud seconda classificata in fase di gara con il ribasso del 45,9170%, previa verifica da parte dell'U.Re.G.A. di Ragusa della eventuale anomalia di detta offerta

3) Trasmettere allo stesso U.Re.Ga tutta la relativa documentazione necessari alla verifica della eventuale anomalia dell'offerta dell'Impresa Ge.Co.Sud;

4) Dichiarare parte integrante e sostanziale del presente atto i pareri legali resi dell'Avv. Carmelo Ruta e dall'Avv. Luigi Piccione nelle premesse citate;

5) Trasmettere il presente atto sia all'Impresa In.Co.Ter s.p.a. ed all'Impresa Ge.Co Sud. , loro sedi per opportuna conoscenza;

6) Dichiarare il presente atto immediatamente esecutivo stante l'urgenza di provvedere in merito .

Il Responsabile dell'Area Tecnica
Geom. Paolo Amato

COMUNE DI MONTEROSSO ALMO
AREA TECNICA - Servizio Opere Pubbliche

920 A.T
23.04.2012

Studio Legale
Avv. Carmelo Ruta
Via Variante SS 115 n. 4
97015 MODICA

Modica, 16.04.2012

COMUNE DI MONTE[illegible]
20 APR. 2012
Prot. N. 3934 Cat. 1 Cl. 9

Egregio Signor
Dott. Salvatore Sardo
SINDACO del Comune di
97015 MONTEROSSO ALMO

Oggetto: Trasmissione parere su reclamo della società Ge.Co.Sud sulla gara d'appalto lavori di realizzazione delle opere di urbanizzazione del P.I.P.

Trasmetto in allegato il parere richiestomi per la questione di cui all'oggetto e resto a disposizione per ogni eventuale necessario o opportuno chiarimento.

Distinti saluti.

Avv. Carmelo Ruta

PARERE LEGALE

Su proposta del responsabile dell'area tecnica la Giunta Municipale del Comune di Monterosso Almo con atto del 09.03.2012 n. 28 ha deliberato di richiedermi parere in ordine al reclamo presentato da parte dell'impresa Ge.Co.Sud. s.r.l. avverso l'aggiudicazione provvisoria in favore dell'impresa In.Co.Ter. s.p.a. dell'appalto dei lavori di realizzazione delle opere di urbanizzazione del piano per gli insediamenti produttivi.

In uno alla richiesta di parere mi sono stati trasmessi in copia gli atti di cui alla nota del 22.3.2012 prot. n. 2820 a firma del geom. Paolo Amato, responsabile unico del procedimento.

Dall'esame di tali atti ed in particolare dall'esame del reclamo dell'impresa GE.CO.SUD. ho potuto verificare che quest'ultima impresa in buona sostanza lamenta che l'aggiudicazione provvisoria in favore della s.p.a. In.Co.Ter. sarebbe "erronea ed illegittima": a) perché l'impresa aggiudicataria avrebbe partecipato alla gara producendo un'attestazione SOA rilasciata dalla "Attico SOA" in data 7.8.2008 riportante come data di scadenza della validità triennale la data del 6.8.2011 e non anche la richiesta di verifica che avrebbe dovuto essere presentata almeno 60 giorni prima della scadenza della validità triennale; b) perché il Basilotta Giuseppe in quanto socio di maggioranza avrebbe dovuto rendere anche le dichiarazioni di cui alle lettere b) ed m-ter) dell'art. 38 co. 1 del D.lgs n.163/06; c) perché l'impresa aggiudicataria aveva presentato un'offerta senza specificare il ribasso del prezzo offerto rispetto all'importo dei lavori a base di gara al netto degli oneri di attuazione dei piani di sicurezza.

Ed allora;

I°) In ordine al primo rilievo, che ritengo pregiudiziale ed assorbente, va innanzitutto ricordato che il termine ultimo per la presentazione dell'offerta era fissato per il 23.6.2011 e che l'offerta dell'impresa risultata provvisoriamente aggiudicataria è stata presentata in data 17.6.2011.-

Ciò ricordato, va, poi, evidenziato che il co. 5 ° del D.P.R. 25.1.2000 n. 34 così come sostituito dall'art. 1 del D.P.R. n. 93 del 2004 ha esteso a 5 anni la validità delle attestazioni SOA già rilasciate alla data di entrata in vigore dalla Legge 10.8.2002 n. 166 e che il nuovo articolo 15/bis ha previsto l'obbligo di procedere alla verifica triennale almeno 60 giorni prima della scadenza del previsto termine triennale.

La reclamante sostiene che la proroga a 5 anni dell'efficacia delle attestazioni SOA sarebbe condizionata risolutivamente all'omesso adempimento della verifica triennale e che, quindi, non avendo provveduto alla richiesta della verifica almeno 60 giorni prima della scadenza del triennio l'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara.

Il vizio denunciato dalla società reclamante mi sembra debba essere ritenuto sussistente.

Essa società reclamante a sostegno della sua tesi cita la giurisprudenza del TAR di Catania secondo cui l'impresa ha l'onere di sottoporsi a verifica almeno 60 giorni prima della scadenza del triennio e che ove la verifica sia compiuta dopo il triennio e dia esito positivo i suo effetti decorreranno non dalla scadenza del triennio bensì dalla ricezione della relativa comunicazione da parte dell'impresa stessa con la conseguenza che, in caso in cui l'impresa, alla scadenza del triennio, per qualsiasi motivo si sottragga alla verifica essa **"non può partecipare alle gare nel periodo decorrente dalla data di scadenza del triennio alla data di effettuazione della verifica con esito positivo".**

Nella fattispecie, nel momento in cui l'impresa rimasta aggiudicataria ha presentato l'offerta (17.6.2011) non poteva partecipare alla gara non avendo documentato di avere richiesto, almeno 60 giorni prima della scadenza del triennio (e cioè entro il 7.6.2011), la verifica per la validità dell'attestazione SOA.

L'originaria attestazione SOA posseduta dalla società aggiudicataria ed indicata nella domanda di partecipazione alla gara, infatti, essendo decorso inutilmente il termine per la verifica triennale, aveva perduto la propria efficacia e, quindi, la società in questione dal 7.6.2011 al 23.6.2011 (data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte) non poteva partecipare alla procedura per l'affidamento dell' appalto pubblico.

Sussiste, infatti, l'accertata circostanza oggettiva secondo la quale la società IN.CO.TER. non ha chiesto, o comunque non ha documentato di avere richiesto, la verifica nel termine di 60 giorni anteriori alla scadenza dell'attestazione in quanto i suddetti 60 giorni andavano a scadere il 7.6.2011, e com'è stato ritenuto dalla giurisprudenza amministrativa la verifica triennale di qualificazione ha valore costitutivo e condiziona la validità del titolo.

E se pure l'autorità di vigilanza sui contratti pubblici ha ritenuto i termini per la verifica non perentori, tuttavia è stato ritenuto che l'impresa possa partecipare alle gare anche nelle more della effettuazione della verifica triennale anche quando sia scaduto il triennio di validità **purchè la verifica sia stata chiesta nel termine di 60 giorni anteriori alla scadenza:** come dire che, in tal caso, ai fini della validità della domanda di partecipazione alla gara la scadenza del triennio o del quinquennio si ha come non avvenuto (TAR Puglia n.1931/2011; TAR Campania n.12337/2010; Cons. di Stato 16.6.2009 n.3878).

Pertanto, gli effetti della verifica triennale, ove richiesta almeno 60 giorni prima della scadenza del triennio, decorrono, in caso di esito positivo, retroattivamente e senza soluzione di continuità nella qualificazione dalla data di scadenza di detto periodo, e l'impresa nelle more può partecipare alle gare.

Viceversa, qualora la verifica del mantenimento dei requisiti venga chiesta tardivamente, sia compiuta dopo il triennio ed abbia esito positivo, i relativi effetti decorrono non dalla scadenza del triennio, ma dalla ricezione della relativa comunicazione da parte della SOA.

II°) In ordine agli altri due rilievi, ritengo che il secondo non sia meritevole di attenzione tenuto conto di quanto prescritto dall'art. 38 del D.Lgs. n. 163/2006 e tenuto conto del fatto che il Basilotta Giuseppe non è certamente da ritenere socio di maggioranza, mentre il terzo rilievo a mio parere ha un suo fondamento tenuto conto che l'offerta è stata formulata in modo tale da potere ingenerare incertezza sull'effettivo suo contenuto.

Su tali due rilievi non ritengo di dovere formulare particolari altre motivazioni considerato che ritengo dirimente il vizio relativo alla validità dell'attestazione SOA per tutte le argomentazioni sopra spiegate.

Resto a disposizione per ogni altro eventuale chiarimento, se richiesto.

Avv. Carmelo Ruta

1212 A.T
04-06-2012

STUDIO ASSOCIATO LEGALE
AVV. LUIGI PICCIONE AVV. BARBARA ARENA

Arch

COMUNE DI MONTEROSSO ALMO
04 GIU. 2012
Prot. N. 5072 Cat. 1/01.

Sig. Sindaco
del Comune di M.A.
SEDE

Oggetto: Parere in ordine alla procedura di gara per i lavori relativi agli insediamenti produttivi artigianali

Ad un primo esame del reclamo proposto dalla GE.CO.SUD Srl posso riferire quanto appresso:

- Quanto alla validità dell'attestazione SOA della aggiudicataria provvisoria.

Appare necessario che l'aggiudicataria possa dimostrare, quantomeno, di avere tempestivamente richiesto la verifica triennale di mantenimento dei requisiti.

- Quanto alla mancanza di dichiarazioni da parte di uno dei soci al 33%.

La tesi della reclamante, secondo cui costui debba essere inteso come "socio di maggioranza" appare infondata. E, infatti, l'ipotesi rappresentata dalla reclamante riguarda la ben diversa ipotesi di società composta da due soli soci al 50%.

Nel caso che qui occupa (tre soci al 33% ciascuno) nessuno dei tre può essere considerato "socio di maggioranza" stante che la maggioranza si costituisce e può variare per l'accordo di due soci su tre.

- Quanto alla dichiarazione resa sull'offerta rispetto agli oneri di sicurezza.

Anche in questo caso la tesi della reclamante non appare completamente evidente. Nel caso richiamato dalla reclamante è stata ritenuta l'equivocità della frase utilizzata: il che, francamente suscita non poche perplessità. Diversamente da quanto ritenuto nella sentenza richiamata, ben potrebbe sostenersi che, al contrario, l'equivocità dell'espressione cade

VIA FOSSO TANTILLO 14 - 97015 MODICA
TF. E FAX 0932 763772
EMAIL : avvluigipiccione@gmail.com - EMAIL : avvbarbaraarena@gmail.com
PEC
avvluigipiccione@legalmail.it - avvbarbaraarena@legalmail.it

di fronte alla possibilità di intenderla, comunque, nel senso conforme a legge.

Inoltre, in quel caso, la chiarezza dell'espressione incideva sul posizionamento dell'offerta al di qua o al di là della soglia dell'offerta anomala. Non è dunque certo che l'espressione utilizzata dall'aggiudicataria sia effettivamente censurabile in sede giurisdizionale nel nostro caso.

Per quanto sopra, ove il bando di gara - che non conosco - non consenta l'integrazione documentale, ed ove, pure ammessa una tale integrazione, questa dovesse esitare negativamente, le conclusioni formulateVi in precedente parere da altro legale appaiono sostanzialmente condivisibili.

§§§

Per quanto sopra, e tenuto conto della nota Urega del 24.02.2012, appare opportuno provvedere ad annullare in autotutela la precedente aggiudicazione provvisoria e disporre consequenzialmente l'aggiudicazione in favore del soggetto la cui offerta è stata graduata immediata dopo, dandone comunicazione alla reclamante.

Resto a disposizione per eventuali chiarimenti.

Modica, 01.06.212

Avv. Luigi Piccione

VIA FOSSO TANTILLO 14 - 97015 MODICA
TF. E FAX 0932 763772
EMAIL : avvluigipiccione@gmail.com- EMAIL : avvbarbaraarena@gmail.com
PEC
avvluigipiccione@legalmail.it - avvbarbaraarena@legalmail.it

LA GIUNTA MUNICIPALE

Esaminata la proposta del Resp. dell'Area Tecnica avente ad oggetto: "Lavori di realizzazione delle opere di urbanizzazione ed infrastrutture del piano per gli insediamenti produttivi – Determinazioni in merito al preavviso di ricorso presentato avverso l'aggiudicazione provvisoria " nel testo allegato facente parte integrante e sostanziale del presente atto;

Esaminati altresì i pareri legali geli Avv. Ruta e Avv.Piccione;

Ritenuto opportuno provvedere in merito con urgenza;

Visto il vigente Regolamento degli Uffici e dei Servizi;

Visto il Decreto del Sindaco n° 14/2012 con il quale il Geom. Amato Paolo è stato nominato responsabile della suddetta area;

Vista la L.R. 44/91 e ss.mm. e ii;

Vista la L.R. 48/91 e ss.mm. ii.;

Visto l'O.R.EE.LL. vigente in Sicilia ed il relativo Regolamento di esecuzione;

Visto il vigente Statuto Comunale;

Visto il D.Lgs. 267/2000;

Visti i pareri espressi ai sensi dell'art. 49 D.Lgs 267/2000;

Con voti favorevoli unanimi espressi nelle forme previste dalla legge;

DELIBERA

Di approvare la superiore proposta , allegata alla presente deliberazione, che costituisce parte integrante e sostanziale del presente atto.

Di dichiarare il presente atto urgente ed immediatamente esecutivo con separata ed unanime votazione.

Seg/D.G.

Il presente verbale, previa lettura, è stato approvato e firmato a termini di legge

IL PRESIDENTE
F.to Dott. Paolo Buscema

L'ASSESSORE ANZIANO
F.to Dott. Noto Salvatore

IL SEGRETARIO COMUNALE
F.to Dott. Carmelo Innocente

E' copia conforme all'originale

IL SEGRETARIO COMUNALE

li,_____

Il presente atto viene pubblicato all'Albo Pretorio comunale dal **28/06/2012 al 13/07/2012**
col n. _____ del registro di pubblicazione

col n. _____del registro on-line

IL MESSO COMUNALE
F.to Burgio Giovanni

Il sottoscritto Segretario Comunale, visti gli atti d'ufficio

ATTESTA

che la presente deliberazione, in applicazione della L.R. 3.12.1991, n.44 e ss.mm.e ii.;

E' stata affissa all'Albo Pretorio comunale il giorno **28/06/2012** per rimanenti 15 gg. consecutivi (art.11, 1° comma);

☐ Con lettera n. _____ del _____ è stata trasmessa ai capi gruppi consiliari;

☐ Con lettera n. _____del _____ è stata trasmessa per il controllo preventivo di legittimità al CO.RE.CO. sez. Prov.le di Ragusa

IN QUANTO

☐ è soggetta al controllo per legge: ne ha fatto richiesta ---- -----

☐ ne ha/hanno fatto richiesta: il gruppo consiliare _____ ovvero n. _____ consiglieri

☐ Ne ha fatto richesta 1/5 dei consiglieri ai sensi dell'art.15, comme 5°

Monterosso Almo, li _____

IL SEGRETARIO COMUNALE
F.to Dott. Carmelo Innocente

COMITATO REGIONALE DI CONTROLLO

---

il sottoscritto Segretario Comunale, visti gli atti d'ufficio

ATTESTA

che la predetta deliberazione è stata pubblicata all'Albo Pretorio del Comune per 15 giorni consecutivi dal **28/06/2012 al 13/07/2012**
a norma dell'art.11 della L.R. 3.12.1991, n.44 e ss.mm.e ii. e che contro la stessa non furono presentati reclami;
che la stessa è divenuta esecutiva ;

☐ per decorsi 10 giorni dalla pubblicazione

☐ per decorsi 20 giorni dalla ricezione da parte del CO.RE.CO.

☐ avendo comunicato il CO.RE.CO. di non aver riscontrato vizi di legittimità

☐ Esecutiva art.12 L.R. 44/91 e ss.mm.e ii.;

☐ Esecutiva art.16 L.R. 44/91 e ss.mm.e ii.;

Monterosso Almo, li_____

IL SEGRETARIO COMUNALE
F.to Dott. Carmelo Innocente

E' copia conforme all'originale

_____li_____

IL SEGRETARIO COMUNALE

La presente deliberazione è stata trasmessa per l'esecuzione

all'ufficio il _____