



**PROVINCIA REGIONALE DI AGRIGENTO**  
**GRUPPO GARE**  
**Verbale di GARA N. 3**  
**Codice CIG 5372158D03**

**OGGETTO: SERVIZIO DI PULIZIA DEI LOCALI DELLA PROVINCIA REGIONALE DI AGRIGENTO - UFFICI CENTRALI E PERIFERICI**

L'anno duemilaquattordici il giorno ventotto del mese di gennaio alle ore 9:10, nel locale della Sala Gare aperta al pubblico della Provincia Regionale di Agrigento sita in Via Acrone n. 27, viene esperita la gara per l'aggiudicazione dei lavori in oggetto indicati.

**Si premette**

Che con verbali del 14 e 15 gennaio 2014 sono state avviate le operazioni di espletamento della gara finalizzata all'appalto per i lavori di SERVIZIO DI PULIZIA DEI LOCALI DELLA PROVINCIA REGIONALE DI AGRIGENTO - UFFICI CENTRALI E PERIFERICI dell'importo complessivo di € 370.000,00 (trecentosettantamila/00), di cui € 93.330,00 (novantatremilatrecentotrenta/00) per importo a base d'asta ed € 276.670,00 (duecentosettantaseimilaseicentoseventanta/00) per spese di manodopera e oneri per la sicurezza non soggetti a ribasso.

Che nelle predette sedute è stata esaminata la documentazione prodotta dalle n. 53 imprese partecipanti e si è rinviata la gara al 28 gennaio 2014 per procedere alle verifiche previste dall'art. 48 D.lgs 163/2006, del 10% dei concorrenti.

Che con Fax prot. 1236 del 17 gennaio 2014, veniva comunicato a tutti i concorrenti che la gara sarebbe stata riaperta il 28 gennaio 2014 alle ore 9:00 e con Fax prot. n. 1206, 1027, 1210, 1211 e 1212 veniva comunicato ai concorrenti sorteggiati la richiesta della documentazione ai sensi dell'art. 48 D.lgs 163/2006 da presentare entro le ore 12:00 del 27 gennaio 2014 presso gli uffici dell'Ente.

Il predetto avviso è stato pubblicato sul sito Web e all'Albo Pretorio dell'Ente.

Inoltre con Fax prot. n. 1213 del 17 gennaio 2014 è stata richiesta all'impresa MG srl la documentazione ai sensi dell'art. 46 comma 1 del D.lgs 163/2006.

**TUTTO CIÒ PREMESSO**

Il Dott. Fortunato Fabrizio Caruana, Dirigente del Settore interessato al contratto, assistito dal Dott. Mario Concilio in sostituzione del Dott. Salvatore Izzo responsabile del Gruppo Gare assente, con funzioni di Verbalizzante della gara, alla continua presenza dei Sig.ri dipendenti Carmelo Natalello e Eduardo Martines, testimoni noti, idonei, richiesti a norma di legge, dichiara aperta la gara di pubblico incanto per l'affidamento dei lavori indicati in oggetto.

Sono presenti in qualità di collaboratori i Sig.ri dipendenti: Patrizia Ferrara e Giacomo Licata

Assistono alle operazioni di gara i Sig.ri:

- Sig. Tranquillo Giovanni Giuseppe Antonio;
- Sig.ra Calca Angela;
- Sig. Iacolina Riccardo Domenico;
- Sig. Castro Nicolò;
- Selvaggio Stefano

Identificati nei verbali precedenti

- Sig. Cannella Gaetano Mario nato il 14/05/1966 ad Agrigento residente Bivona (AG) Piazza San Giovanni, 7 in rappresentanza della ditta Gemas giusta delega;
- Sig. D'Oro Salvatore Nato il 04/01/1976 a d Agrigento ed ivi residente in Via Magellano, 4 giusta delega della ditta Ipagem;
- Sig. Patitucci Salvatore nato a Catania il 29/11/1983 ivi residente in via Barletta; 9 in rappresentanza della ditta Tecno Service Srl;

Il Presidente dà atto che sono pervenuti nei termini, così come risulta dal timbro apposto dall'addetto alla protocollazione, i sotto elencati plichi relativi alle Imprese sottoposte a verifica:

#### N° PLICO

- 11 GEPA Srl Viale Trieste, 281 93110 Caltanissetta – pervenuto il 23/01/2014 alle ore 12:50 prot. n. 1784 – Brevi manu;
- 14 LA MINOPOLI Srl via S. Botticelli, 52 – 80126 NAPOLI- pervenuto il 22/01/2014 alle ore 11:50 prot. n. 1657 – a mezzo Raccomandata;
- 21 STRATOS Srl via Remo Sandron, 29 – 90143 PALERMO - pervenuto il 23/01/2014 alle ore 11:50 prot. n. 1773 – a mezzo Raccomandata;
- 40 CASSARO SERVIZI INTEGRATI Srl via Milo, 8 – 92100 AGRIGENTO- pervenuto il 27/01/2014 alle ore 09:35 prot. n. 1949 – Brevi manu;
- 45 ZENITH SERVICES GROUP Srl S.S. 114 Km 12,400, 336 – 98135 MESSINA pervenuto il 22/01/2014 alle ore 11:50 prot. n. 1656 – a mezzo Raccomandata;
- 50 ITALGROUP SERVIZI Scarl via Delle Naiadi, 9/G – 90141 PALERMO pervenuto il 24/01/2014 alle ore 11:35 prot. n. 1899 – Brevi manu;

Il plico dell'impresa MG Srl è pervenuto alle ore 11:24 del 21 gennaio 2014 prot. 1488:

A questo punto il Presidente dà atto che sono stati consegnati i contenitori chiusi e sigillati, conservati nell'armadio blindato della sala gare, contenenti la documentazione prodotta dai concorrenti e le buste ancora sigillate delle offerte delle n. 53 Imprese partecipanti e, dopo aver fatto constatare l'integrità degli stessi, si assicura che essi contengano tutta la documentazione prodotta dai partecipanti e le n. 53 buste, ancora sigillate delle offerte.

A questo punto il Presidente preliminarmente comunica che sono pervenuti i seguenti reclami:

- Impresa Co.Lo. Coop Soc. Coop con Fax del 15 gennaio 2014 ore 12:22;
- Consorzio SGM con Fax del 22 gennaio 2014 ore 16:18;
- CMS con Fax del 23 gennaio 2014 ore 12:44.

Con riferimento al reclamo dell'impresa Co.Lo. Coop. Soc. , che si allega, il Presidente comunica che lo stesso è stato rigettato con fax prot. n. 1215 del 17/01/2014, che si allega con le motivazioni in esso specificate.

Con riferimento al reclamo dell'impresa SGM, che si allega, il Presidente rileva che lo stesso non è accoglibile per le medesime motivazioni di cui al predetto rigetto ed inoltre, perché come precisato dall'AVCP con parere n. 115 del 17/07/2013 "la sottoscrizione di un modello nel quale non sia stata barrata alcuna opzione alternativa tra quelle predisposte dalla stazione appaltante determina incertezza assoluta sul contenuto dell'autocertificazione e sul possesso dei requisiti soggettivi, con la conseguenza dell'esclusione nei confronti dell'impresa incorsa in siffatta omissione (cfr. Cons. Stato, sez. V, 22.12.2005, n. 7328; A.V.C.P., parere 11.03.2010 n. 52).

Né può accogliersi la doglianza del Consorzio istante, secondo cui la Commissione di gara avrebbe dovuto consentire l'integrazione della dichiarazione. Anche dopo l'entrata in vigore del comma 1-bis dell'art. 46 del Codice, infatti, va sempre disposta l'esclusione del concorrente che non abbia adempiuto all'obbligo di rendere le dovute dichiarazioni previste dall'art. 38 dello stesso Codice, senza che vi sia spazio per il dovere di soccorso istruttorio (cfr., per tutte: Cons. Stato, sez. III, 16 marzo 2012 n. 1471; Id., sez. V, 26 gennaio 2012 n. 334; A.V.C.P., determinazione 16 maggio 2012 n. 1; Id.; parere 10 ottobre 2012 n. 168".

Con riferimento al reclamo dell'impresa CSM, che si allega, le argomentazioni adottate dal ricorrente appaiono fondate sotto due punti di vista.

La prescrizione del punto 16.10 del bando di gara non discende più dalla formulazione dell'art. 38, comma 3, così come modificato dal D.L. 69/2013 (come convertito dalla L. 98/2013), il quale prevede l'acquisizione del certificato di che trattasi in sede di verifica e non di partecipazione alla gara.

Pertanto, come affermato dal TAR Umbria sentenza 64/2013, "l'applicazione dell'art. 46 comporta che possono essere esclusi solamente i soggetti che versano in una delle situazioni di esclusione previste dall'art. 38 del D. Lgs n. 163/2006; tra queste non rientra la mancata dichiarazione del certificato generale del Casellario Giudiziale e del certificato dei Carichi Pendenti".

Quanto sopra comporta la nullità della prescrizione del punto 16.10 del bando ai sensi del comma 1-bis del suddetto art. 46.

Inoltre lo stesso bando comminava espressamente l'esclusione per i soggetti in questione, solo per la mancata produzione delle dichiarazioni di cui al punto 3) lett. A) (b, c, m ter), B) e C) e non anche per la mancata produzione delle dichiarazioni di cui al punto 16.10).

Alla luce di quanto sopra, pertanto il Presidente dispone l'annullamento in autotutela, dell'esclusione dell'impresa CMS e la sua ammissione alla gara.

Inoltre il Presidente, in aderenza al principio di parità di trattamento, verifica la documentazione di tutte quelle imprese che sono state escluse con la medesima motivazione e dispone di annullare, in autotutela, l'esclusione delle imprese Puliservice srl e La Politutto srl e di riammetterle alla gara.

Si procede quindi all'apertura del plico dell'impresa M.G. srl ed all'esame della documentazione in esso contenuta che risulta essere un certificato con cui dimostra il possesso della certificazione di qualità che giustifica l'importo dimezzato della cauzione prodotta.

Pertanto l'impresa M.G. srl viene ammessa.

Si passa quindi al controllo della documentazione presentata dalle Imprese sottoposte a verifica ex art. 48 Codice Contratti e il Presidente detta a verbale le seguenti risultanze:

N° PLICO	IMPRESA		
11	GEPA Srl – La documentazione a dimostrazione del requisito di capacità tecnica non conferma la dichiarazione prodotta (così come previsto dalla lett. o) delle avvertenze del bando) in quanto l'importo complessivo dei certificati di esecuzione presentati è inferiore a quello a base di gara così come previsto, a pena di esclusione, dal punto 16.5) del bando di gara.		ESCLUSA
14	LA MINOPOLI Srl		AMMESSA
21	STRATOS Srl - La documentazione a dimostrazione del requisito di capacità tecnica non conferma la dichiarazione prodotta (così come previsto dalla lett. o) delle avvertenze del bando) in quanto l'importo complessivo dei certificati di esecuzione presentati è inferiore a quello a base di gara così come previsto, a pena di esclusione, dal punto 16.5) del bando di gara.		ESCLUSA
40	CASSARO SERVIZI INTEGRATI Srl -		AMMESSA
45	ZENITH SERVICES GROUP Srl		AMMESSA
50	ITALGROUP SERVIZI Scarl		AMMESSA

A seguito delle operazioni sopra descritte si riportano le Imprese ammesse ed escluse per un totale di n. 53:

Plico	Imprese A m m e s s e	
1	BSF SRL	
2	GENERAL WORLD CLEAN SRL	
4	CONSORZIO STABILE LAVORI FORNITURE E SERVIZI SOC. CONS. ARL	
6	ASB SRL	
7	PULISERVICE SRL	
9	LA POLITUTTO SRL	
10	AFM SOC COOP ARL	
12	SO.GE.MAN SRL	
13	SERVIZINTEGRATI FACILITY SRL	
14	LA MINOPOLI SRL	
15	GARGANO SERVICE SAS	
16	LA LUMINOSA SRL	
17	IL FARO SOC. COOP. SOC.	
19	SISTEMA SERVIZI SRL	
22	TECNOSERVICE S.R.L.	
23	MG S.R.L.	
24	FATIGAPPALTI SPA	
25	I.M.S. IMPRESA MEDITERRANEA SERVIZI SRL	
28	CASAMENTO SALVATORE	
30	PULY CENTER SRL	
31	ATI CAP MULTISERVICES SRL - ASS GENERAL SERVICES	
33	PRISMA DI PUGLISI DANIELE	



34	LADY EUROPA ARL	
35	TEAM SYSTEM SRL	
36	SCALA ENTERPRISE SRL	
37	IN LINEA SOC COOP	
40	CASSARO SERVIZI INTEGRATI SRL	
41	GEMAS	
42	EKOWORLD SOC. COOP ARL	
43	DE FRANCESCO PELLEGRINO	
44	ATI CAP LA NUOVA SERVIZI SRL - ASS EUROPEA SERVIZI AMBIENTALI	
45	ZENITH SERVICES GROUP SRL	
46	SICULA CICLAT SOC. COOP.	
47	CONCORDIA SERVIZI SRL	
49	IPACEM COOP.	
50	ITALGROUP SERVIZI SCARL	
51	CMS	
52	POLIGAL SERVICE SRL	
53	CORESI SRL	

<b>Plico</b>	<b>Imprese E s c l u s e</b>	
3	LA LUCENTE IMPRESA PULIZIA LOCALI DI MARIA LOMBARDO	
5	TRE ELLE ITALIA 90 SOC. COOP. ARL	
8	POLISH MERIDIONAL SRL	
11	GEPA SRL	
18	PULILEADER SERVIZI DI SCIME' LILIANA	
20	PULICOMPANI MULTISERVIZI SRL	
21	STRATOS S.R.L.	
26	CO.LO.COOP.	
27	PANSICA RAG. ANGELO	
29	PARENTE SERVICE SRL	
32	CONSORZIO STABILE S.G.M.	
38	CONSORZIO STABILE I.A.S.	
39	LOUIS SRL	
48	RI.SO. RINASCIMENTO SOCIALE SOC COOP SOC	

Si procede quindi ad inserire le buste offerta delle n. 14 imprese escluse in una busta chiusa e sigillata con nastro adesivo, controfirmata sui lembi di chiusura che viene conservata nell'armadio blindato della sala gare.

A questo punto il Sig. Selvaggio Stefano chiede di allegare al verbale la sentenza del TAR Umbria n. 335 del 30.06.2006 che esibisce e viene allegata.

Il Presidente procede quindi all'apertura delle buste offerta di tutte le imprese ammesse e le legge ad alta voce rendendole pubbliche.

Tali offerte vengono riportate qui di seguito:

	<b>Plico</b>	<b>Imprese A m m e s s e</b>	<b>Ribasso %</b>
1	1	BSF SRL	94,0000
2	2	GENERAL WORLD CLEAN SRL	15,5000



3	4	CONSORZIO STABILE LAVORI FORNITURE E SERVIZI SOC. CONS. ARL	56,1800
4	6	ASB SRL	100,0000
5	7	PULISERVICE SRL	88,9100
6	9	LA POLITUTTO SRL	72,8000
7	10	AFM SOC COOP ARL	100,0000
8	12	SO.GE.MAN SRL	53,9260
9	13	SERVIZINTEGRATI FACILITY SRL	75,0000
10	14	LA MINOPOLI SRL	77,0000
11	15	GARGANO SERVICE SAS	67,1400
12	16	LA LUMINOSA SRL	44,9900
13	17	IL FARO SOC. COOP. SOC.	91,1000
14	19	SISTEMA SERVIZI SRL	54,3200
15	22	TECNOSERVICE S.R.L.	87,1420
16	23	MG S.R.L.	78,2300
17	24	FATIGAPPALTI SPA	63,7000
18	25	I.M.S. IMPRESA MEDITERRANEA SERVIZI SRL	29,3100
19	28	CASAMENTO SALVATORE	23,3600
20	30	PULY CENTER SRL	100,000
21	31	ATI CAP MULTISERVICES SRL - ASS GENERAL SERVICES	99,9500
22	33	PRISMA DI PUGLISI DANIELE	100,0000
23	34	LADY EUROPA ARL	75,2300
24	35	TEAM SYSTEM SRL	99,9900
25	36	SCALA ENTERPRISE SRL	95,9400
26	37	IN LINEA SOC COOP	73,0000
27	40	CASSARO SERVIZI INTEGRATI SRL	78,5600
28	41	GEMAS	86,5000
29	42	EKOWORLD SOC. COOP ARL	87,3400
30	43	DE FRANCESCO PELLEGRINO	91,5000
31	44	ATI CAP LA NUOVA SERVIZI SRL - ASS EUROPEA SERVIZI AMBIENTALI SRL - ASS SAN GERLANDO SOC COOP ARL	78,6900
32	45	ZENITH SERVICES GROUP SRL	100,0000
33	46	SICULA CICLAT SOC. COOP.	94,4550
34	47	CONCORDIA SERVIZI SRL	78,5700
35	49	IPACEM COOP.	61,1418
36	50	ITALGROUP SERVIZI SCARL	75,0000
37	51	CMS	71,3900
38	52	POLIGAL SERVICE SRL	14,8500
39	53	CORESIS SRL	41,4658

Si procede quindi alle operazioni di calcolo per determinare la soglia di anomalia.

Taglio Delle Ali – Offerte in Ordine Crescente			
1	52	POLIGAL SERVICE SRL	14,8500
2	2	GENERAL WORLD CLEAN SRL	15,5000
3	28	CASAMENTO SALVATORE	23,3600
4	25	I.M.S. IMPRESA MEDITERRANEA SERVIZI SRL	29,3100

	53	CORESIS SRL	41,4658
	16	LA LUMINOSA SRL	44,9900
	12	SO.GE.MAN SRL	53,9260
	19	SISTEMA SERVIZI SRL	54,3200
	4	CONSORZIO STABILE LAVORI FORNITURE E SERVIZI SOC. CONS. ARL	56,1800
	49	IPACEM COOP.	61,1418
	24	FATIGAPPALTI SPA	63,7000
	15	GARGANO SERVICE SAS	67,1400
	51	CMS	71,3900
	9	LA POLITUTTO SRL	72,8000
	37	IN LINEA SOC COOP	73,0000
	13	SERVIZINTEGRATI FACILITY SRL	75,0000
	50	ITALGROUP SERVIZI SCARL	75,0000
	34	LADY EUROPA ARL	75,2300
	14	LA MINOPOLI SRL	77,0000
	23	MG S.R.L.	78,2300
	40	CASSARO SERVIZI INTEGRATI SRL	78,5600
	47	CONCORDIA SERVIZI SRL	78,5700
	44	ATI CAP LA NUOVA SERVIZI SRL - ASS EUROPEA SERVIZI AMBIENTALI SRL - ASS SAN GERLANDO SOC COOP ARL	78,6900
	41	GEMAS	86,5000
	22	TECNOSERVICE S.R.L.	87,1420
	42	EKOWORLD SOC. COOP ARL	87,3400
	7	PULISERVICE SRL	88,9100
	17	IL FARO SOC. COOP. SOC.	91,1000
	43	DE FRANCESCO PELLEGRINO	91,5000
	1	BSF SRL	94,0000
	46	SICULA CICLAT SOC. COOP.	94,4550
4	36	SCALA ENTERPRISE SRL	95,9400
3	31	ATI CAP MULTISERVICES SRL - ASS GENERAL SERVICES	99,9500
2	35	TEAM SYSTEM SRL	99,9900
1	30	PULY CENTER SRL	100,0000
1	33	PRISMA DI PUGLISI DANIELE	100,0000
1	10	AFM SOC COOP ARL	100,0000
1	45	ZENITH SERVICES GROUP SRL	100,0000
1	6	ASB SRL	100,0000

Somma dei Ribassi / Media dei Ribassi / Scarto Medio			
1	53	CORESIS SRL	41,4658
2	16	LA LUMINOSA SRL	44,9900
3	12	SO.GE.MAN SRL	53,9260
4	19	SISTEMA SERVIZI SRL	54,3200
5	4	CONSORZIO STABILE LAVORI FORNITURE E SERVIZI SOC. CONS. ARL	56,1800
6	49	IPACEM COOP.	61,1418
7	24	FATIGAPPALTI SPA	63,7000
8	15	GARGANO SERVICE SAS	67,1400
9	51	CMS	71,3900

10	9	LA POLITUTTO SRL	72,8000		
11	37	IN LINEA SOC COOP	73,0000		
12	13	SERVIZINTEGRATI FACILITY SRL	75,0000	1,0266	1
13	50	ITALGROUP SERVIZI SCARL	75,0000	1,0266	2
14	34	LADY EUROPA ARL	75,2300	1,2566	3
15	14	LA MINOPOLI SRL	77,0000	3,0266	4
16	23	MG S.R.L.	78,2300	4,2566	5
17	40	CASSARO SERVIZI INTEGRATI SRL	78,5600	4,5866	6
18	47	CONCORDIA SERVIZI SRL	78,5700	4,5966	7
19	44	ATI CAP LA NUOVA SERVIZI SRL - ASS EUROPEA SERVIZI AMBIENTALI SRL - ASS SAN GERLANDO SOC COOP ARL	78,6900	4,7166	8
20	41	GEMAS	86,5000	12,5266	9
21	22	TECNOSERVICE S.R.L.	87,1420	13,1686	10
22	42	EKOWORLD SOC. COOP ARL	87,3400	13,3666	11
23	7	PULISERVICE SRL	88,9100	14,9366	12
24	17	IL FARO SOC. COOP. SOC.	91,1000	17,1266	13
25	43	DE FRANCESCO PELLEGRINO	91,5000	17,5266	14
26	1	BSF SRL	94,0000	20,0266	15
27	46	SICULA CICLAT SOC. COOP.	94,4550	20,4816	16
Somma dei Ribassi			1997,28060	153,6526	
Media dei Ribassi			73,97335556	9,603340	
<b>Soglia di anomalia - Media dei Ribassi + Scarto Medio</b>			<b>83,576700</b>		

Il Presidente dà atto che sono 5 le Imprese che si eguagliano al maggior ribasso del 100%, pertanto, in aderenza a quanto previsto dalla lettera i) delle avvertenze del bando, non potendo procedere al miglioramento, ai sensi dell'art. 77 del R.D. 23.5.1924 n. 827, procede immediatamente al sorteggio per determinare la graduatoria tra le seguenti Imprese:

- PULY CENTER SRL
- PRISMA DI PUGLISI DANIELE
- AFM SOC COOP ARL
- ZENITH SERVICES GROUP SRL
- ASB SRL

A questo punto il Presidente predispone n. 5 foglietti, in ogni foglietto vengono scritti il numero del plico e il nominativo di ogni Impresa e dopo averli ripiegati in quattro parti, li inserisce in 5 (cinque) bussolotti non trasparenti che vengono inseriti in un'urna trasparente.

Il Presidente fa estrarre uno ad uno i bussolotti al Sig. Patitucci Salvatore nato a Catania il 29/11/1983 ivi residente in via Barletta, 9, in rappresentanza della ditta Tecno Service Srl presente in gara, identificato con Carta d'Identità n. AR0595387 rilasciata dal comune di Catania in data 21/11/2009 e li consegna al Presidente il quale li apre in ordine di estrazione e legge ad alta voce il numero ed il nominativo dell'Imprese che qui di seguito si trascrivono:

PLICO	IMPRESA
N. 33	PRISMA DI PUGLISI DANIELE
N. 30	PULY CENTER SRL

ESTRAZIONE  
1° ESTRATTO  
2° ESTRATTO



N. 6 ASB SRL  
N. 45 ZENITH SERVICES GROUP SRL  
N. 10 AFM SOÇ COOP ARL

3° ESTRATTO  
4° ESTRATTO  
5° ESTRATTO

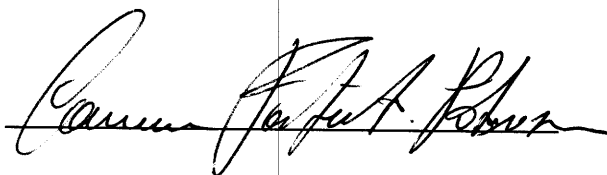
A questo punto il Presidente, considerato che i ribassi risultano anomali, dispone di avvalersi della facoltà prevista dal punto 15 del bando ai sensi dell'art. 88 comma 7 del D.Lgs 163/2006 e di procedere a gruppi di cinque alla verifica dell'anomalia delle migliori offerte

Il Presidente, alle ore 13:40, dichiara chiusa la gara e dispone che tutti gli atti vengano conservati nell'armadio blindato della sala gare e di richiedere alle suddette 5 imprese le giustificazioni come previsto dall'art. 88 del D.,lgs163/2006

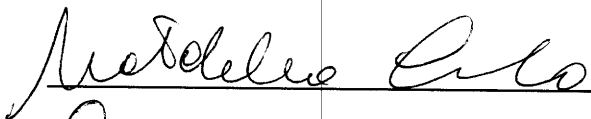
Di quanto sopra si è redatto il presente verbale che, previa lettura e conferma, viene sottoscritto come appresso dando atto che l'aggiudicatario è assente.

Il presente verbale si compone di n. 9 facciate ivi inclusa la presente.

IL PRESIDENTE DI GARA  
Dott. Fortunato Fabrizio Caruana



I TESTIMONI  
Carmelo Natalello

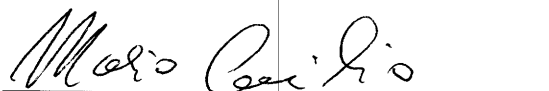


Eduardo Martines



IL VERBALIZZANTE

Dott. Mario Concilio



9  
SETTORE:  
Ambiente e Territorio, Politiche  
Comunitarie e Attività Negoziale

GRUPPO:  
Gare

TEL. (0922) 593707 - FAX (0922) 593708  
E-MAIL: m.concilio@provincia.agrigento.it



Provincia Regionale di  
Agrigento

N° Protocollo: 1215.....  
del 31/01/2014

**OGGETTO:** SERVIZIO DI PULIZIA DEI LOCALI DELLA PROVINCIA REGIONALE DI AGRIGENTO UFFICI CENTRALI E PERIFERICI Importo Complessivo €. 370.000,00 - CIG: 5372158D03.

Comunicazione esclusione e rigetto istanza di annullamento in autotutela.

**FAX 02 39322985**

Spett.le Impresa  
CO.LO.COOP.  
VIA CORREGGIO, 19  
20149 MILANO

Con riferimento alla gara in oggetto si comunica, ad ogni effetto di legge che codesta impresa è stata esclusa con la seguente motivazione: "Non produce la dichiarazione di cui al punto 16. paragrafo 3) lett. D 3) del bando di gara in quanto non appone la crocetta su nessuna delle due opzioni previste nel modello e prescritta dal Bando stesso a pena di esclusione anche se negativa, ma anzi le sbarra entrambe".

Inoltre, con riferimento ai rilievi contenuti nel fax pervenuto alle ore 12.22 del 15/01/2014, si fa presente quanto segue.

La lett. D3 del punto 16.3) del bando prevede: "Inoltre specifica, **a pena d'esclusione**, se nel periodo anzidetto l'impresa concorrente sia stata interessata o meno da fusione, incorporazione o acquisizione, totale o parziale, a qualsiasi titolo di altra impresa ed in caso positivo indica i nominativi, le date di nascita e la residenza dei *soggetti sotto specificati* e dei cessati nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara dalla carica nell'impresa acquisita, ed **ove non ce ne siano lo specifica a pena d'esclusione** (vedi C.G.A. Sezione giurisdizionale, sentenza 6 maggio 2008, n. 389)".

Pertanto la dichiarazione doveva essere resa anche se negativa.

Inoltre il punto 7 delle Avvertenze del modello fornito dall'Amministrazione espressamente recita: "L'apposizione della crocetta in corrispondenza della dichiarazione cui essa si riferisce equivale a formale rilascio della dichiarazione stessa; **la non apposizione della crocetta determina l'omissione della dichiarazione cui essa si riferisce, con conseguente esclusione dalla gara**".

Era pertanto inequivoco che, non apponendo la crocetta, la dichiarazione non veniva resa.

Q

Per quanto riguarda il secondo punto è evidente che la prescrizione del bando rientra fra le cause tassative di esclusione, discendendo direttamente dalla disposizione dell'art. 38 del D. Lgs. 163/2006 e s.m.i. come peraltro affermato da giurisprudenza costante e prevalente (CdS 1953/2013, 3214/2013 e 10/2012, TAR Veneto 1090/2013).

In ultimo si rileva che la fattispecie esaminata dal TAR Lazio nella sentenza citata nel reclamo è inconferente rispetto a quella presente in quanto, in quel caso non erano state barrate entrambe le caselle, mentre nella domanda di codesta ditta non solo non è stata apposta la crocetta su entrambe le caselle, ma sono state sbarrate (cancellate) entrambe le opzioni.

Inoltre dalla sentenza citata non risulta se la prescrizione era prevista dal bando a pena d'esclusione, circostanza che invece ricorre nel caso in esame.

Pertanto la non applicazione di una clausola del bando prevista **a pena di esclusione** avrebbe costituito violazione dei principi di parità di trattamento e non discriminazione tra i concorrenti.

Per quanto sopra considerato, pertanto, si ritiene di non potere accogliere la richiesta di annullamento, in autotutela, dell'esclusione di codesta impresa.

Si rimane a disposizione e si porgono distinti saluti.

Il Verbalizzante  
Dott. Mario Concilio



Il Presidente di gara  
Dott. Fabrizio Fortunato Caruana



# EULEX

GALLI & ASSOCIATI

Roma, 15 gennaio 2014

Spett.le  
Provincia Regionale di Agrigento  
Piazza Aldo Moro, 1  
92100 - Agrigento

*alla c.a. del Dirigente del Settore  
Ing. Bernardo Barone*

*alla c.a. del Responsabile Unico del  
Procedimento  
Rag. Antonino Amato*

C.A. DOTT. CARUANO FABRIZIO

Via fax ai numeri 0922.403581 - 0922.593707 - 0922.593708

**Oggetto:** Procedura di gara aperta ai sensi dell'art. 55 del d.lgs. 163/06 e ss.mm.ii. per l'affidamento del servizio di pulizia dei locali della Provincia Regionale di Agrigento - Uffici Centrali e Periferici (C.I.G. 537258D03)

Istanza di annullamento in autotutela della decisione di esclusione di CoLoCoop dalla gara, comunicata nel corso della seduta pubblica del 14 gennaio 2014 - A valere anche quale informativa ai sensi e per gli effetti dell'art. 243-bis del d.lgs. 163/2006.

1. Si formula la presente in nome e per conto della COLO.COOP. SOC. COOP. - Consorzio Lombardo Cooperative Produzione Lavoro e Servizi, P.IVA 06053150154, con sede in Milano, Via Correggio, 19, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, sig.ra Marianna Soresina, dalla quale ho ricevuto mandato, per sottoporre all'attenzione di Codesta Stazione Appaltante - anche ai sensi dell'art. 243 bis del d.lgs. n. 163/2006 - alcune considerazioni con riferimento alla decisione di escludere la scrivente società dalla procedura di gara in oggetto.

2. Per quanto di nostro interesse, il modello della domanda di partecipazione (lett. D.3) predisposto da Codesta Stazione Appaltante, consentiva ai concorrenti di indicare se, nell'anno antecedente la pubblicazione del bando, gli stessi avessero o meno effettuato operazioni di "acquisizione di azienda".

CoLoCoop, non avendo dato corso, nell'anno antecedente la pubblicazione del bando, ad alcuna operazione di acquisizione di azienda, ha ritenuto di barrare integralmente

**EULEX**

GALLI &amp; ASSOCIATI

la lett. D.3; con ciò lasciando, quindi, intendere l'inesistenza di operazioni di acquisizione di azienda.

3. Codesta Stazione Appaltante ha ritenuto di escludere la società CoLoCoop dalla procedura in quanto, come detto, a pag. 22 della domanda di partecipazione (lett. D.3), avrebbe omissso di barrare l'alternativa relativa alla eventuale acquisizione (o meno) di azienda.

4. Ebbene, tale decisione pare del tutto illegittima per una pluralità di ragioni.

5. In primo luogo, in quanto, barrando integralmente la parte relativa alla "lettera D.3 – *Acquisizione Ramo di Azienda*", CoLoCoop ha lasciato, comunque, intendere di non avere posto in essere – nel corso dell'anno antecedente la pubblicazione del bando di gara – alcuna operazione di acquisizione.

6. In secondo luogo, la sanzione espulsiva comminata nei confronti di CoLoCoop si pone in aperto contrasto con il principio di tassatività delle cause di esclusione di cui all'art. 46, comma 1 bis, del d.lgs. n. 163/2006, secondo il quale:

- (a) l'esclusione dalla gara può essere disposta dalla stazione appaltante solo in presenza di una delle fattispecie previste nel citato comma 1-bis (incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta, difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali, violazione del principio segretezza delle offerte) o, comunque, in caso di violazione di norme di divieto o di mancato adempimento di obblighi aventi una precisa fonte legislativa o regolamentare;
- (b) *"i bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione. Dette prescrizioni sono comunque nulle"* e, dunque, per giurisprudenza oramai pacifica, ove presenti, devono essere disapplicate dalle stazioni appaltanti.

Nel caso di specie, la presunta "omissione" in cui sarebbe incorso CoLoCoop non rientra di certo nel novero della tassative cause di esclusione previste dalla normativa vigente.

7. In una recente fattispecie identica a quella in esame, autorevole giurisprudenza ha chiarito che *"l'omissione contenuta nella dichiarazione dall'Impresa, riguardante il fatto di non aver barrato una delle due caselle (contenenti due opzioni alternative tra loro opposte) aventi ad oggetto i soggetti cessati dalla carica nell'anno precedente, non può essere considerata tale da dover essere sanzionata con l'esclusione dalla gara. Ed invero, trattandosi di caselle contenenti opzioni alternative, dall'omissione non è possibile ricavare un'interpretazione univoca derivante dal non aver barrato alcunché; in altre parole, tale omissione non consente alla stazione appaltante di interpretarla nel senso che esistevano soggetti cessati dalla carica in possesso di requisiti preclusivi alla partecipazione alla gara della impresa interessata, il che fa degradare l'omissione ad un'ipotesi che non ammette l'esclusione automatica dalla gara bensì l'espletamento ai sensi dell'art. 46 del D.lgs n. 163 del 2006 del c.d. soccorso istruttorio che consente alla stazione appaltante, nel caso di dichiarazioni incomplete o poco chiare, di richiedere appositi chiarimenti"* (TAR Lazio, Roma, sez. III, 30 dicembre 2013, n. 11177).

**EULEX**

GALLI &amp; ASSOCIATI

In sostanza, a tutto voler concedere, Codesta Stazione Appaltante, mai e poi mai avrebbe potuto comminare l'esclusione di CoLoCoop, ma eventualmente avrebbe dovuto ricorrere all'istituto del cd. soccorso istruttorio ex art. 46, comma 1, del d.lgs. n. 163/2006.

\*\*\*\*\*

Alla luce di quanto esposto, anche ai sensi dell'art. 243-bis del d.lgs. n. 163/2006, si invita, pertanto, Codesta Stazione Appaltante a procedere, in autotutela, all'annullamento dell'esclusione di CoLoCoop dalla procedura in oggetto, con conseguente riammissione della stessa alla gara.

Si formula, in ogni caso, la più ampia riserva di azione, diritto e ragione a tutela dei propri interessi.

Distinti saluti

Roma, lì 15 gennaio 2014

  
Avv. Domenico Gentile

Spett.le  
Provincia Regionale di Agrigento -  
Piazza Aldo Moro, 1 - 92100 Agrigento -  
Fax U.R.P. 0922 403581 - 0922593708  
Alla C.A Del Presidente di Gara

**Prot. N 02/MS/2014 del 22/2014**

Oggetto: Procedura aperta da esperirsi ai sensi dell'Art. 55 del D.Lgs. 163/2006 e s.m.i. giusta Determinazione a Contrattare N° 2184 dell'11/10/2013 avente ad oggetto il servizio di pulizia dei locali dell'Ente - Uffici Centrali e Periferici - Provvedimento di esclusione a carico del Consorzio Stabile SGM - Informativa in ordine all'intento di proporre ricorso giurisdizionale

Con riferimento alla gara di cui all'oggetto ed al provvedimento di esclusione disposto dalla Commissione con il verbale n. 1 del 14.1.2014, il sottoscritto, Massimo Milone, in qualità di Presidente e legale rappresentante del Consorzio Stabile SGM rappresenta quanto segue.

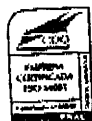
**PREMESSO CHE:**

- Il Consorzio SGM partecipava alla gara in argomento presentando tutta la documentazione richiesta dal bando e dalla lex specialis di gara.
- Per quanto riguarda le dichiarazioni di cui al punto 16 par. D lettera D3 del bando di gara, nel modulo di autocertificazioni predisposto da Codesta Amministrazione il Consorzio scrivente, DEPENNAVA la casella nella quale si sarebbero dovuto indicare eventuali cessioni o acquisti di ramo d'azienda, nonché quella relativa ai nominativi degli eventuali soggetti acquirenti o cessionari, dichiarando pertanto IMPLICITAMENTE che nell'anno antecedente alla gara il Consorzio non era stato interessato da fusione, incorporazione o acquisizione, totale o parziale, a qualsiasi titolo di altra impresa.
- Del tutto inopinatamente, nonostante non vi fosse alcun dubbio sul contenuto della dichiarazione resa, la Commissione nella seduta del 14.1.2014 escludeva il



Organizzazione con SGQ  
UNI EN ISO 9001:2008  
Certificato CERSA

Sede legale:  
80141 Napoli  
Via G.le Girolamo Catà Ulloa, 9  
Tel. Fax +39 081.7511213  
PARTITA IVA 07921450636



Filiali:  
30124 La Spezia  
Via M. D'Azeglio, 25  
Tel. Fax +39 0187.29322  
00173 Roma  
Via F. Antonicelli, 25 - C.D. "La Romanina"  
Tel. Fax +39 06.7231908



consorziosgm.it  
info@consorziosgm.it

Progettazione ed erogazione servizi ambientali e gestionali  
Consorzio dal prosieguo della gara senza chiedere alcun chiarimento o integrazione.

- Il provvedimento di esclusione appare pertanto chiaramente illegittimo.

**CONSIDERATO CHE:**

- Non vi era alcun dubbio sul contenuto della dichiarazione, atteso che in presenza di due alternative, il depennamento di una delle due chiaramente implica la sussistenza dell'alternativa residua.
- La comminatoria di esclusione prevista nel bando è assolutamente illegittima e nulla ai sensi dell'art. 46, comma 1-bis del codice dei contratti pubblici, che non consente alla stazione appaltante di inserire ulteriori clausole di esclusione rispetto a quelle previste dalla normativa vigente e, laddove le stesse fossero inserite, ne dichiara la nullità.
- La giurisprudenza è concorde nel ritenere che "l'art. 46, comma 1-bis, del D.L.vo 12 aprile 2006, n. 163, aggiunto dall'art. 4, 2 comma, n. 2, lett. d) del D.L. n. 70 del 2011, convertito con modificazioni nella L. 12 luglio 2011, n. 106, ha introdotto il principio della tassatività delle cause di esclusione dei soggetti partecipanti agli esperimenti indetti dalla P.A, prevedendo la possibilità di comminare l'esclusione solo "nei casi di incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta, per difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali ovvero in caso di non integrità del plico contenente l'offerta o la domanda di partecipazione o altre irregolarità relative alla chiusura dei plichi, tali da far ritenere, secondo le circostanze concrete, che sia stato violato il principio di segretezza delle offerte" e che "i bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione" e "dette prescrizioni sono comunque nulle". In base a tale norma, in definitiva, è oggi possibile comminare l'esclusione da una gara solo ove vi sia incertezza in ordine alla provenienza della domanda, al suo contenuto o alla sigillazione dei plichi e che ogni altra ragione di non partecipazione agli incanti non può essere prevista, a pena di nullità della disposizione del bando o della lettera d'invito" (T.A.R. Abruzzo Pescara, sez. 109/11/2011 n. 632).



- Progettazione ed erogazione servizi ambientali e gestionali
- Analogamente: "L'art. 46 comma 1 bis, d.lg. 12 aprile 2006, n. 163, che prevede la tassatività delle cause di esclusione dei soggetti partecipanti agli esperimenti indetti dalla p.a., pur non essendo formulato in termini chiarissimi, sembra sottendere la volontà del legislatore di restringere l'area della discrezionalità delle stazioni appaltanti, allorché redigono la legge di gara e predeterminano le cause di esclusione. La lettura della norma condotta secondo criteri sistematici induce a ritenere che la legge ha inteso prevedere la possibilità di comminare l'esclusione dagli esperimenti di gara solo per l'incertezza nella provenienza della domanda, nel suo contenuto o nella sigillazione dei plichi" (T.A.R. Liguria Genova, sez. II, 22/09/2011, n. 1396)
  - Non ricorrendo nessuna delle ipotesi previste dalla legge o dal novellato art. 46, anche laddove la Commissione avesse avuto dei dubbi interpretativi sulla dichiarazione in questione, avrebbe dovuto senz'altro richiedere chiarimenti al Consorzio invitandola eventualmente a regolarizzare la dichiarazione formalmente, ma non sostanzialmente, irregolare.
  - Alla luce di quanto esposto, il provvedimento di esclusione in esame va senz'altro annullato in via di autotutela perché chiaramente illegittimo, oltre che fonte di danno ingente a carico del Consorzio scrivente.

Pertanto, tutto ciò premesso e considerato, l'istante

#### INVITA E DIFFIDA

Codesta Amministrazione ad annullare in autotutela il provvedimento di esclusione e a disporre l'immediata riammissione del Consorzio alla gara.

In caso contrario, in considerazione della palese illegittimità della disposta esclusione, provvederemo senz'altro ad adire le competenti autorità al fine di tutelare gli interessi dello scrivente Consorzio, nonché di sanzionare le evidenti responsabilità civili e contabili degli organi e dei responsabili della stazione appaltante per l'illegittimo

Progettazione ed erogazione servizi ambientali e gestionali pregiudizio subito dall'indebita esclusione dalla gara e per l'inutile aggravio di spese dovuto alla necessità di ricorrere agli organi di giustizia amministrativa.

La presente è da valersi, altresì, ai sensi dell'art.243 bis del D.Lgs. 163/2006 introdotto dall'art. 6 del D.Lgs. 20 Marzo 2010 n. 53, come informativa alla stazione appaltante, con cui il Consorzio Stabile SGM informa Codesta Amministrazione delle violazioni della procedura sopra richiamate e l'intenzione di proporre al T.A.R. un ricorso giurisdizionale sui motivi indicati, fatta salva la facoltà di proporre in giudizio motivi diversi e ulteriori.

Napoli, 21 gennaio 2014

Il Presidente  
CONSORZIO STABILE SGM  
*[Firma]*  
Silvio M. M. Co.

# STUDIO LEGALE

AVV. CARLO COMANDÈ

PATROCINANTE INNANZI LE GIURISDIZIONI SUPERIORI

Avv. Paola Floridia  
Avv. Enzo Puccio  
Avv. Patrizia Saiya  
Avv. Andrea Ciulla  
Avv. Domenico Pitruzzella  
Avv. Serena Caradonna  
Avv. Marzia Comandè  
Avv. Andrea Augugliaro  
Avv. Filippo Morici  
Avv. Tiziana Pellegrino

Dott. Mario Salerno  
Dott. Alessandro Gabriele  
Dott.ssa Letizia Ferlisi  
Dott.ssa Ilaria Arrigo  
Dott.ssa Giulia De Magistris

Spett.le

Provincia Regionale di Agrigento

Settore Contratti

Via Acrone n. 27

92100 Agrigento

c.a. del R.U.P.

Egr. Rag. Antonino Amato

Inviata a mezzo fax al n. 0922-593512

Inviata a mezzo fax al n. 0922-593708

**Oggetto:** informativa in ordine all'intento di proporre ricorso giurisdizionale ex art. 243 bis del D.Lgs. n. 163/06 – appalto relativo all'affidamento del “servizio di pulizia dei locali della Provincia Regionale di Agrigento uffici centrali e periferici” – CIG 5372158D03 – illegittima esclusione del Consorzio Meridionale Servizi.

Il sottoscritto Sig. Giovanni Ferro, Amministratore Unico e legale rappresentante del Consorzio Meridionale Servizi, con sede in Caltanissetta, C.da Niscima s.n.c. (C.F. e P.IVA 01744050855, assistito ai fini del presente atto dagli Avv.ti Carlo Comandè, Enzo Puccio e Patrizia Saiya, presso il cui studio in Palermo nella via Nunzio Morello

Via Nunzio Morello n. 40 - 90144 PALERMO - Tel. 091/6251857 - Fax 091/6252027  
Via Stoppani n. 1 - 00197 ROMA - T. 06/80662285 - Fax 06/8072985  
Via Podgora n. 12/A - 20122 MILANO - T. 02/39401011 - Fax 02/89950879  
e-mail carlo.comande@comandeavvocati.it - avv.carlocomande@pec.it

# STUDIO LEGALE

AVV. CARLO COMANDÈ

PATROCINANTE INNANZI LE GIURISDIZIONI SUPERIORI

n. 40 è elettivamente domiciliato in relazione alla procedura di gara sopra indicata, con la presente informa Codesta Spettabile Amministrazione dell'intento di proporre ricorso giurisdizionale, ai sensi e per gli effetti della normativa citata in oggetto, per i motivi che qui di seguito si riportano.

Con bando di gara relativo all'appalto emarginato in oggetto, Codesta Spettabile Amministrazione ha indetto la procedura per l'affidamento del *"servizio di pulizia dei locali della Provincia Regionale di Agrigento uffici centrali e periferici"*.

Nei termini previsti dal bando di gara il Consorzio Meridionale Servizi, presentava la propria domanda di partecipazione alla gara in oggetto.

Nella seduta di gara del 15 gennaio 2014 la Commissione procedeva all'esclusione del Consorzio in quanto *"non produce le dichiarazioni sostitutive dei certificati del Casellario Giudiziale e dei Carichi Pendenti relativa al Presidente ed al Vice Presidente dell'impresa esecutrice Global Service Soc. Coop. ed al soggetto cessato dalla carica dell'impresa esecutrice Idea Servizi Integrati s.r.l."*.

Tale decisione ed il conseguente provvedimento di esclusione sono stati comunicati all'impresa con nota trasmessa a mezzo fax ai sensi dell'art. 79 comma 5 quater del D.Lgs. n. 163/2006 in data 20 gennaio 2014.

Ciò posto, con il presente preavviso di ricorso ex art. 243-bis del D.lgs. n. 163/2006 si intende rilevare l'illegittimità della esclusione del Consorzio.

**In particolare, la presente contestazione muove dalla palese nullità e inapplicabilità della clausola di cui al punto 16.10 del disciplinare di gara, della quale si contesta la violazione nei confronti della istante, secondo cui CMS avrebbe dovuto produrre i certificati del Casellario Giudiziale e dei Carichi pendenti relativi al al Presidente ed al Vice Presidente dell'impresa esecutrice Global Service Soc. Coop. ed al soggetto cessato dalla carica dell'impresa esecutrice Idea Servizi Integrati s.r.l.**

Sul punto, appare opportuno rammentare come con l'introduzione del comma 1-bis nel corpo del testo dell'art. 46 del D. Lgs. n. 163/2006 il Legislatore abbia inteso porre un limite alle ipotesi in cui la stazione appaltante può introdurre nei bandi fattispecie espulsive dalle gare d'appalto delle ditte partecipanti.

# STUDIO LEGALE

AVV. CARLO COMANDÈ

PATROCINANTE INNANZI LE GIURISDIZIONI SUPERIORI

Invero, la suddetta norma ha chiarito come i bandi di gara non possano prevedere cause di esclusione ulteriori rispetto a quelle previste da norme di legge.

Ed infatti, *"Il principio in tassatività delle clausole di esclusione, previsto dall'art. 46, comma 1-bis, del D.Lgs. n. 163/2006, impone che la stazione appaltante escluda i candidati soltanto nei casi di inadempimento di prescrizioni previste e tipizzate dallo stesso decreto legislativo o dal regolamento (inosservanza di prescrizioni normative, incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta, violazione del principio di segretezza delle offerte), senza la possibilità di prevedere nei bandi di gara ulteriori cause di esclusione"* (cfr. Cons. Stato Sez. V, 9 settembre 2013, n. 4471).

Invero, è stato ulteriormente rilevato che *"Il legislatore con l'art. 46, c.1 bis, D.Lgs. n. 163/2006 (Codice degli appalti) ha inteso rimettere alla sola fonte normativa la competenza a individuare cause di non ammissione alle procedure di gara, residuando in capo alle stazioni appaltanti un'attività di stretta interpretazione di siffatte ipotesi, o comunque di mera ricognizione delle medesime: di tanto vi è conferma proprio nell'ultima parte della disposizione citata che vieta espressamente l'introduzione di ulteriori cause di esclusione da parte della "lex specialis", tale evenienza essendo stata sanzionata con la nullità radicale"* (cfr. T.A.R. Puglia Lecce Sez. III, 8 agosto 2013, n. 1780).

Svolte le superiori considerazioni vale la pena di osservare come nessuna prescrizione del D.Lgs. n. 163/2006 ovvero del Regolamento di attuazione emanato con D.P.R. n. 207/2010 imponga espressamente ai concorrenti l'obbligo di produrre in sede di gara, ai fini della ammissione, il certificato del casellario giudiziale e ovvero dei carichi pendenti degli amministratori delle imprese concorrenti.

Tale assunto trova conferma in una recente pronuncia della giurisprudenza amministrativa, intervenuta in una fattispecie identica a quella che ci occupa, ove si è avuto modo di rilevare che *"Con tale norma il legislatore ha inteso limitare l'applicazione della sanzione espulsiva ai soli casi previsti dalla legge (comprendendo in tale locuzione sia il codice dei contratti pubblici, che altre leggi ed il regolamento attuativo del codice stesso); l'applicazione dell'esclusione dalle procedure di gara è quindi limitata ai casi espressamente previsti da dette fonti normative, ed impedisce*

# STUDIO LEGALE

AVV. CARLO COMANDÈ

PATROCINANTE INNANZI LE GIURISDIZIONI SUPERIORI

alle Stazioni appaltanti di stabilirne ulteriori, a pena di nullità (in termini, tra le tante, T.A.R. Toscana, Sez. I, 6 settembre 2012, n. 1536). L'applicazione dell'art. 46 comporta che possono essere esclusi solamente i soggetti che versano in una delle situazioni di esclusione previste dall'art. 38 del d.lgs. n. 163 del 2006; tra queste, come detto, non rientra la mancata dichiarazione del certificato generale del casellario giudiziale e del certificato dei carichi pendenti" (cfr. T.A.R. Umbria Sez. I, 31 gennaio 2013, n. 64).

Alla luce del chiaro dettato normativo e del consolidato orientamento giurisprudenziale formatosi sul punto è evidente come sia nulla la prescrizione di cui al punto 16.10 del bando di gara, avendo introdotto a pena di esclusione la necessità della produzione delle dichiarazioni sostitutive dei Certificati del Casellario Giudiziale e dei Carichi pendenti.

Ed allora, è evidente che nessuna esclusione può essere comminata al Consorzio sulla base di una clausola comunque nulla.

Ne discende la illegittimità della esclusione comminata nei confronti di CMS in applicazione di una clausola nulla.

Il su esteso ragionamento, poggia anche su un ulteriore profilo, sia giuridico che fattuale.

Giova infatti evidenziare come dal 1 gennaio 2012, in seguito all'emanazione della Direttiva del Ministro per la Pubblica amministrazione e la Semplificazione del 22 dicembre 2011, rubricata "Adempimenti urgenti per l'applicazione delle nuove disposizioni in materia di certificati e dichiarazioni sostitutive", ha trovato piena applicazione il disposto dell'art. 15 della legge 12 novembre 2011, n. 183 recante "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello stato (legge di Stabilità 2012)" in base al quale le certificazioni provenienti da amministrazioni pubbliche devono essere acquisite direttamente dalle P.A..

Ed allora, è evidente che la stazione appaltante, qualora avesse ritenuto necessario acquisire le informazioni relative alle imprese esecutrici di cui ai certificati elencati al punto 16.10 del disciplinare, si sarebbe dovuta attivare al fine di acquisire le stesse dalle competenti amministrazioni.

# STUDIO LEGALE

AVV. CARLO COMANDÈ

PATROCINANTE INNANZI LE GIURISDIZIONI SUPERIORI

Senza recesso alcuno dalle superiori considerazioni, invero già troncanti in ordine alla evidente illegittimità della decisione assunta da Codesta Spett.le Stazione appaltante in ordine all'esclusione del Consorzio, appare opportuno ulteriormente evidenziare quanto segue.

Il Consorzio di cui si discute è un consorzio stabile fra cooperative.

Orbene, in relazione a tali soggetti la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che *"Il consorzio stabile costituisce un soggetto giuridico autonomo che, non identificandosi con le imprese consorziate, è munito di autonoma ed esclusiva legittimazione ad interloquire con la stazione appaltante sia nella fase della procedura di affidamento, sia nella successiva fase di esecuzione del contratto; deve pertanto ritenersi legittima la sottoscrizione da parte del legale rappresentante del consorzio di tutte le dichiarazioni richieste dalla legge di gara"* (cfr. T.A.R. Toscana Firenze Sez. II, 22 giugno 2010, n. 2040).

Invero, in ossequio a tale principio e nel rispetto del dettato della *lex specialis* il Consorzio, nella sua qualità di soggetto partecipante, ha reso le dichiarazioni (anche se illegittimamente) richieste dal bando.

Ed ancora appare opportuno evidenziare in ordine alle dichiarazioni la cui mancanza oggi viene contestata al Consorzio come nessuna norma del bando richieda che le stesse siano rilasciate anche dalle ditte esecutrici, richiedendo che le dichiarazioni di cui si discute siano fornite solo dai soggetti partecipanti alla gara d'appalto, nel caso di specie il Consorzio odierno istante.

Nessuna contestazione, pertanto, può essere mossa al Consorzio.

\*\*\* \*\*

Alla luce della superiore ricostruzione è dunque di tutta evidenza come il provvedimento di esclusione dalla gara del Consorzio Meridionale Servizi sia del tutto illegittimo.

Ed allora, il Consorzio Meridionale Servizi invita Codesta Spett.le Amministrazione, nell'esercizio dei poteri di autotutela, ad accertare le superiori circostanze e, conseguentemente, a provvedere alla riammissione in gara del Consorzio Meridionale Servizi, annullando dunque il provvedimento di esclusione comminato in

# STUDIO LEGALE

AVV. CARLO COMANDÈ

PATROCINANTE INNANZI LE GIURISDIZIONI SUPERIORI

suo danno.

Nel caso in cui non dovesse procedersi all'attivazione del potere di autotutela, si preavvisa la proposizione di rituale ricorso giurisdizionale nei termini di legge.

L'occasione è gradita per porgere distinti saluti.

Palermo, 22 gennaio 2014

Giovanni Felice

Avv. Enzo Puccio

Enzo Puccio

Avv. Carlo Comandè

Carlo Comandè

Avv. Patrizia Saiya

Patrizia Saiya

Via Nunzio Morello n. 40 - 90144 PALERMO - Tel. 091/6251857 - Fax 091/6252027

Via Gioppini n. 1 - 00197 ROMA - T. 06/80662285 - Fax 06/8072985

Via Podgora n. 12/A - 20122 MILANO - T. 02/39401011 - Fax 02/89950879

e-mail: carlo.comandè@comandèavvocati.it - avv.carlocomandè@pec.it



Una volta riconosciuta la regolarità dell'individuazione della soglia di anomalia, è altresì incontestabile la presunzione di antieconomicità delle offerte che si collocano oltre tale limite. Beninteso, si tratta di una presunzione che ammette prova contraria (e a questo appunto è preordinata la fase delle giustificazioni e del loro esame), ma l'onere della prova grava su chi ha presentato l'offerta sospetta di anomalia, non sull'amministrazione appaltante. È principio consolidato in giurisprudenza che le valutazioni della commissione giudicatrice sugli aspetti di anomalia delle offerte costituiscono espressione di un potere di natura tecnico-discrezionale, i cui limiti di sindacato sono correlati alla manifesta illogicità, alla incongruità della motivazione e all'errore di fatto (Consiglio Stato, sez. VI, 31 maggio 2005, n. 2868). In altre parole, al giudice amministrativo compete, di regola, verificare che non sussistano vizi tipici quali la manifesta illogicità, l'errore di fatto, e simili, e non gli compete, invece, sostituirsi all'amministrazione nel rinnovare autonomamente la valutazione dell'anomalia. Un utile previsto dello 0,5% (calcolato non sulla base d'asta, ma sull'importo dell'offerta) è praticamente solo simbolico. Al riguardo un'assai meditato e ben argomentato indirizzo giurisprudenziale (Cons. Stato, Sez. IV, 17 aprile 2000, n. 2296), ha affermato che, ai fini della verifica dell'anomalia un utile d'impresa pari al 4% al netto delle imposte dirette va considerato il minimo giustificabile, osservando fra l'altro che l'utile normale previsto negli appalti di lavori è del 10% e che un utile del 4% al lordo dell'imposizione fiscale è, secondo le nozioni di comune esperienza, accettabile (da un investitore) solo per investimenti del tutto sicuri, quali quelli in immobili, titoli di Stato od in obbligazioni di primarie società. Non si può condividere la tesi secondo cui la riduzione dell'utile ad un importo simbolico (o quasi) sia giustificabile, ai fini della verifica dell'anomalia, quale espressione della scelta di "politica aziendale" di rinunciare agli utili pur di acquisire ulteriori contratti e ampliare il proprio giro d'affari. Ciò in quanto il sottinteso di tutta la normativa che consente (anzi impone) alle stazioni appaltanti di escludere le offerte "anomale" (ancorché meno dispendiose e in apparenza più vantaggiose per il committente) è che un contratto non può essere vantaggioso per l'appaltante se non è, in pari tempo, giustamente remunerativo per l'appaltatore. In caso contrario, infatti, l'appaltante sarebbe esposto al rischio di una non corretta esecuzione dei lavori e/o della ricerca, da parte dell'appaltatore, di espedienti (quali contestazioni e riserve pretestuose, etc.) per recuperare l'equilibrio economico del contratto. In questo contesto, peraltro, sembra evidente che, a questi fini, il carattere remunerativo o meno del contratto debba essere valutato oggettivamente e applicando le corrette regole economiche. Se si ammettesse che l'appaltatore pratici il dumping, rinunciando agli utili o addirittura accettando di lavorare in perdita, tanto varrebbe abbandonare il concetto di "prezzo anormale" e l'inerente disciplina. A questa stregua, infatti, tutte le offerte, anche le più rovinose, risulterebbero giustificabili in nome di una strategia aziendale rivolta alla conquista del mercato. D'altra parte, la direttiva comunitaria n. 37 del 1993, cui si uniforma la disciplina nazionale, è esplicita nel senso che "l'amministrazione aggiudicatrice può prendere in considerazione [solo] giustificazioni riguardanti l'economia del procedimento di costruzione o le soluzioni tecniche adottate o le condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone l'offerente per eseguire i lavori o l'originalità del progetto dell'offerente". Non rientra, dunque, fra le giustificazioni ammissibili la scelta imprenditoriale di rinunciare agli utili. Sono ammesse invece quelle giustificazioni che consistono nella dimostrazione che una determinata impresa, per particolari circostanze, ha la possibilità di risparmiare oggettivamente sui costi (al netto degli utili) e, di conseguenza, di praticare un miglior prezzo.