



PROVINCIA REGIONALE DI AGRIGENTO
GRUPPO GARE
VERBALE DI RIAPERTURA GARA N. 5 A SEGUITO DI ANNULLAMENTO IN
AUTOTUTELA DI AGGIUDICAZIONE PROVVISORIA
Codice CIG: 4994561A1D
CUP: B47H12002210003

OGGETTO: M.S. DI RISTRUTTURAZIONE DEL PONTE SUL FIUME DRAGO LUNGO IL VECCHIO TRACCIATO DELLA S.P. N. 1

L'anno duemilatredici, il giorno 22 del mese di ottobre alle ore 09.30, nel locale della sala gare aperta al pubblico, della Provincia Regionale di Agrigento sita in Via Acrone, 27, viene esperita la gara per l'aggiudicazione dei lavori in oggetto indicati.

Si premette

Che con verbali del 9, 10, 11 e 12 luglio 2013, la Commissione di gara ha concluso il procedimento di gara per l'appalto dei lavori di cui sopra con l'aggiudicazione provvisoria a favore dell'Impresa ATI CAP 2G COSTRUZIONI SRL – ASS S.V. COSTRUZIONI SRL (plico 73) che ha offerto il ribasso del 30,1776%;

Inoltre è stata individuata l'impresa EFFE COSTRUZIONI SRL (plico 44) come seconda in graduatoria che ha offerto il ribasso del 30,1768%;

Che con richiesta d'accesso prot. n. 22579 del 21/08/2013, l'impresa concorrente IGM srl ha chiesto l'accesso agli atti di gara, che ha effettuato in data 03/09/2013 in cui ha visionato i seguenti plichi: 46-Grillo Infrastrutture srl, 177-Alesi Costruzioni srl, 134-Eredi di Anello Andrea srl, 81-Nuova Fise srl, 63-RE.CO.GE. srl, ed in data 04/03/2013 ha acquisito copia della documentazione dell'impresa Nuova Fise srl.

Che è pervenuto reclamo dell'Avv. Luigi Misuraca, nell'interesse dell'impresa IGM srl, acquisito al prot. dell'Ente il 06/09/2013 n. 23025, nel quale si chiede l'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria per l'illegittima ammissione dell'impresa concorrente NUOVA FISE SRL (plico 81) la quale risulta *"manchevole della documentazione di uno dei direttori tecnici ed in particolare dell'Ing. Corrado Celentano, relativa alla dichiarazione sostitutiva dei Certificati del casellario Giudiziale e dei carichi Penali Pendenti;*

Con fax del 18/09/2013 l'Avv. Fabrizio Belfiore, su mandato dell'impresa 2G Costruzioni srl, mandataria del RTI con l'impresa S.V. Costruzioni srl, ha richiesto l'accesso agli atti e ha eccepito che:

1. E' decorso il termine di 30 giorni ex art. 12 del Codice dei Contratti per cui l'aggiudicazione sarebbe divenuta definitiva;
2. L'onere di procedere alla verifica dei requisiti in favore del primo e del secondo classificato escludono qualsiasi possibilità di procedere in questa fase alla modifica

della media per effetto della presunta esclusione della ditta Nuova Fise, posto che l'art. 48 del Codice dei Contratti, esclude tale evenienza, che ricorre unicamente nella sola ipotesi di mancata comprova dei requisiti in capo ai concorrenti classificatisi ai primi due posti.

Che a seguito del suddetto reclamo, il Direttore del Settore Infrastrutture Stradali e RUP, con determinazione dirigenziale del 27 settembre 2013 n. 2047, ha disposto di:

1. NON APPROVARE i verbali di gara redatti in data 9, 10, 11 e 12 luglio 2013, relativi all'appalto lavori di MANUTENZIONE STRAORDINARIA DI RISTRUTTURAZIONE DEL PONTE SUL FIUME DRAGO LUNGO IL VECCHIO TRACCIATO DELLA S.P. N. 1, esperito ai sensi dell'art. 55 del D. Lgs. 163/2006 e s.m.i., in quanto, pur risultando corrette le procedure seguite, è risultata illegittima l'ammissione dell'impresa NUOVA FISE SRL (plico 81);
2. RESTITUIRE gli atti al seggio di gara per procedere alla riapertura della gara in seduta pubblica al fine annullare, in autotutela, l'aggiudicazione provvisoria della gara in questione, essendo illegittima l'ammissione dell'impresa NUOVA FISE SRL (plico 81), e provvedere all'esclusione della stessa ed alla ripetizione di tutte le operazioni di ammissione e successive, al fine di pervenire ad una nuova aggiudicazione provvisoria dell'appalto.
3. TRASMETTERE il presente provvedimento al Presidente di Gara ed al Gruppo Gare affinché provveda alla comunicazione agli interessati, a tutti i concorrenti ed agli adempimenti conseguenti alla presente determinazione per quanto di competenza.

Che con note raccomandate a.r., anticipate a mezzo fax, prot. n. 25276 e 25279 del 01/10/2013, è stata trasmessa la suddetta determinazione alle imprese ricorrente e controinteressata;

Che la riapertura della gara in oggetto veniva fissata per il 10 ottobre 2013 e veniva data comunicazione a tutte le Imprese partecipanti a mezzo fax prot. N. 25252 del 01 ottobre 2013;

Che la suddetta convocazione di riapertura veniva anche pubblicata su sito e sull'Albo dell'Ente Provincia;

Che con Fax del 27 settembre 2013 e del 08 ottobre 2013 l'Avv. Fabrizio Belfiore, su mandato dell'impresa ATI CAP 2G COSTRUZIONI SRL – ASS S.V. COSTRUZIONI SRL aggiudicataria provvisoria, ha proposto un reclamo per l'annullamento della Determina Dirigenziale del 27 settembre 2013 n. 2047 e la conferma dell'aggiudicazione in favore dell'ATI suddetta;

Che in data 10 ottobre 2013 il Presidente di gara, in considerazione del suddetto reclamo, ha deciso di non procedere alla riapertura della gara per approfondire le questioni poste dal ricorrente;

Che con fax prot. n. 26801 del 15 ottobre 2013 veniva data comunicazione a tutte le imprese partecipanti della riapertura della gara fissata per il 22 ottobre 2013 alle ore 09:30;

Che la suddetta convocazione di riapertura veniva anche pubblicata su sito e sull'Albo dell'Ente Provincia.

TUTTO CIÒ PREMESSO

Il Presidente di Gara, Dott. Fabrizio Fortunato Caruana, in sostituzione del Dirigente del Settore interessato al contratto, giusto atto del Segretario Generale del 2 luglio 2013 prot. n. 18387, il quale presiede la gara ai sensi dell'art. 41 del "Nuovo regolamento per la disciplina dei contratti", assistito dal Dott. Mario Concilio, con funzioni di verbalizzante della gara, alla continua presenza dei Sig.ri dipendenti Patrizia Ferrara e Eduardo Martines, testimoni noti, idonei, richiesti a norma di legge, dichiara aperta la seduta, dando atto che non è presente nessuno degli operatori economici interessati alla Gara;

Sono presenti in qualità di collaboratori, ognuno per le proprie competenze, i Sigg.ri dipendenti: Antonio Sciaratta e Giovanni Spallitta.

Il Presidente, preliminarmente, con riferimento ai rilievi contenuti nei reclami di cui ai fax del 27/09 e del 08/10/2013 dell'ATI CAP 2G COSTRUZIONI SRL – ASS S.V. COSTRUZIONI SRL, fa presente quanto segue:

Visto l'art. 11, comma 9, del Codice dei Contratti, prevede l'esercizio del potere di autotutela anche dopo che l'aggiudicazione definitiva è divenuta efficace e fino alla stipulazione del contratto;

Vista la sentenza del CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V - 8 novembre 2012, n. 5681 nella quale si afferma:

"La pubblica amministrazione conserva indiscutibilmente anche in relazione ai procedimenti di gara per la scelta del contraente il potere di annullare in via di autotutela il bando e le singole operazioni di gara, quando i criteri di selezione si manifestino come suscettibili di produrre effetti indesiderati o comunque illogici (C.d.S., sez. VI, 23 giugno 2006, n. 3989), tenendo quindi conto delle preminenti ragioni di salvaguardia del pubblico interesse (C.d.S., sez. IV, 15 settembre 2006, n. 5374): tale potere di autotutela trova fondamento negli stessi principi costituzionali predicati dall'articolo 97 della Costituzione, cui deve ispirarsi l'azione amministrativa, e costituisce il pendant dell'obbligo di rispettare le prescrizioni stabilite dalla lex specialis della gara, che vincolano non solo i concorrenti, ma la stessa amministrazione (con esclusione di qualsiasi margine di discrezionalità nella loro concreta attuazione da parte dell'amministrazione e tanto meno della facoltà di disapplicarle, neppure nel caso in cui talune delle regole stesse risultino inopportunamente o incongruamente formulate, salva proprio la possibilità di far luogo, nell'esercizio del potere di autotutela, al loro annullamento).

In tale prospettiva neppure il provvedimento di aggiudicazione definitiva e tanto meno quello di aggiudicazione provvisoria (che del resto si iscrivono nella fase procedimentale di scelta del contraente, concludendola) ostano all'esercizio di un siffatto potere, il quale, tuttavia, incontra un limite insuperabile nel rispetto dei principi di buona fede e correttezza, alla cui puntuale osservanza è tenuta anche la pubblica amministrazione, e nella tutela dell'affidamento ingenerato (C.d.S., sez. VI, 10 settembre 2008, n. 4309)".

Vista la SENTENZA del TAR Lazio 6 marzo 2013, n. 2432, secondo cui l'aggiudicazione è un provvedimento amministrativo privo di qualunque connotazione privatistica e i poteri di autotutela possono essere senz'altro esercitati fino alla stipulazione del contratto. Ne consegue che l'aggiudicazione definitiva è un provvedimento amministrativo che, al pari di ogni altro, può essere oggetto sia di annullamento sia di revoca, ma la cui efficacia - essendo l'atto con cui, in esito ad una procedura ad evidenza pubblica, la stazione appaltante individua l'operatore economico con cui contrarre - è destinata ad esaurirsi con la stipulazione del contratto e l'avvio dell'esecuzione delle relative prestazioni.

Mentre la stazione appaltante in ogni momento può procedere all'annullamento in autotutela, ai sensi dell'art. 21 nonies della l. n. 241 del 1990, del provvedimento di aggiudicazione definitiva per un vizio originario dell'atto in tal modo incidendo, per la sua efficacia ex tunc, sul momento genetico del rapporto e, quindi, sui rapporti negoziali che a quell'atto sono legati da un nesso di presupposizione, lo stesso non può dirsi per l'esercizio del potere di revoca di cui all'art. 21 quinquies l. n. 241 del 1990 in quanto la

revoca, avendo efficacia ex nunc, incide sul momento funzionale del rapporto e non sul suo momento genetico e, quindi, presuppone che l'efficacia dell'atto oggetto di revoca continui a sussistere al momento della sua emanazione.

Vista la sentenza del Consiglio di Stato Sez. V 13/02/2010 n. 743, nella quale si afferma: *"Nel caso in cui l'amministrazione intenda esercitare il proprio potere di autotutela rispetto all'aggiudicazione provvisoria (atto certamente endoprocedimentale, necessario ma non decisivo), essa non è tenuta a dare comunicazione dell'avvio del relativo procedimento, versandosi ancora nell'unico procedimento iniziato con l'istanza di partecipazione alla gara, vantando l'aggiudicatario provvisorio una mera aspettativa di fatto alla conclusione del procedimento; viceversa, in presenza di un provvedimento di aggiudicazione definitiva, l'esercizio del potere di autotutela deve essere necessariamente preceduto, a pena di illegittimità, dalla comunicazione di avvio del procedimento, dovendo darsi modo all'aggiudicatario definitivo, titolare di una posizione giuridica evidentemente qualificata, di poter interloquire con l'amministrazione, rappresentando fatti e prospettando osservazioni e valutazioni finalizzate alla migliore individuazione dell'interesse pubblico, concreto ed attuale, alla cui unica cura deve essere indirizzata la potestà pubblica (cfr. Cons. St., sez. VI, 3 ottobre 2007, n. 5107; sez. IV, 31 ottobre 2006, n. 6456).*

In base al principio di conservazione degli atti e dei rapporti giuridici, nell'ambito delle pubbliche gare, il potere di autotutela può esercitarsi anche parzialmente, senza travolgere l'intero procedimento; nelle procedure ad evidenza pubblica per la scelta del contraente, infatti, il venir meno dell'aggiudicazione, per decisione giurisdizionale o in via di autotutela, restituisce all'amministrazione la piena potestà di diritto pubblico di determinarsi nel modo che ravvisa più opportuno per la cura del pubblico interesse e, pertanto, anche di non avvalersi degli atti legittimi della procedura espletata e di revocare gli atti che vi hanno dato luogo; come in ogni altra ipotesi di autotutela, è sufficiente, allora, ai fini della sua legittimità, che il provvedimento sia sorretto da adeguata motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse che lo hanno determinato. Sotto tale angolazione si è affermato che:

a) nel caso in cui un concorrente ad una gara d'appalto da svolgersi con il sistema del pubblico incanto sia stato escluso dalla gara per un errore compiuto dalla commissione, l'amministrazione può riaprire la gara annullando la sola aggiudicazione, anche se già approvata, lasciando fermo il sub-procedimento di presentazione delle offerte e disponendo la rinnovazione della fase dell'esame comparativo delle offerte già pervenute (cfr. Cons. St., sez. V, 3 febbraio 2000, n. 661)".

Considerato che il riferimento all'art. 48 del Codice dei contratti è in conferente, ai fini della richiesta di annullamento della determinazione con cui si dispone l'autotutela, in quanto esso si riferisce al momento, successivo all'aggiudicazione provvisoria, della verifica dei requisiti speciali (capacità economica e tecnico organizzativa) anche per il primo ed il secondo in graduatoria. Tale accertamento è propedeutico all'approvazione dell'aggiudicazione.

Nella gara in questione, trattandosi di appalto d'importo superiore ai 150.000 euro, tale accertamento è stato effettuato in sede di gara con l'acquisizione dell'attestazione SOA, come peraltro espressamente detto nella determinazione 2047/2013.

La giurisprudenza citata non supporta le affermazioni del ricorrente in quanto le due sentenze (TAR Piemonte 44/2008 e C.d.S. 4840/2007) si occupano delle conseguenze di esiti negativi all'accertamento previsto dall'art. 48 e stabiliscono che, **in tale seconda fase**, si può procedere alla sanzione della determinazione della soglia di anomalia **solo se entrambi i concorrenti** classificatisi al primo ed al secondo posto non comprovino il possesso dei requisiti speciali.

Non è questo il caso in questione, in quanto il requisito mancante rientra tra le cause di esclusione previste dall'art. 38 (e non 48) del Codice dei Contratti per cui la procedura di gara risulterebbe viziata dal mancato rispetto dei principi di concorrenza tra le imprese e di par condicio.

Qui si tratta di autotutela decisoria al fine di annullare atti invalidi.

D'altronde la possibilità di modificare l'elenco degli ammessi o esclusi alle gare è esplicitata dalla stessa AVCP nel Parere 177/2012 e dalla giurisprudenza (CdS V 2829/2001 e 7042/2009).

Alla luce di quanto sopra il seggio di gara ritiene di rigettare la richiesta dell'ATI CAP 2G COSTRUZIONI SRL – ASS S.V. COSTRUZIONI SRL e di procedere alla riapertura, in autotutela, della gara dal momento dell'esame della documentazione dei concorrenti ai fini dell'ammissione o dell'esclusione degli stessi.

A questo punto il Presidente dà atto che la documentazione di tutte le imprese partecipanti alla gara è contenuta in un armadio semiblandato chiuso a chiave, sito nella sala gare, nel quale è stata riposta, a conclusione delle precedenti operazioni di gara, così come consuetudine dell'ufficio.

Quindi procede all'apertura dell'armadio stesso, alla constatazione che esso contiene la documentazione di tutti i concorrenti partecipanti alla gara in fascicoli, uno per concorrente, e al riesame della documentazione degli stessi, al fine di verificare la documentazione di ogni concorrente e di determinare l'ammissione o meno alla gara, iniziando dall'impresa SEICON SRL (plico n. 1), spillando poi ciascun fascicolo con cucitrice.

Dal suddetto esame si ottengono i seguenti risultati:

IMPRESE AMMESSE

1	SEICON SRL
2	PERNICE IMPIANTI SRL
3	GEO AMBIENTE SRL
4	F.LLI BONANNO SRL
5	ITACA S.C.A.R.L.
6	INTERCONSOLIDAMENTI SRL
7	POLLARA CASTRENZE SRL
8	DMC DAMAR COSTRUZIONI SRL
9	I.CO.SER. SRL
10	MAMMANA MICHELANGELO
11	EDILZETA SRL
12	SAVATTERI COSTRUZIONI SRL
13	L.P. COSTRUZIONI DI LEONE VINCENZO & C SAS
14	PATRIARCA GEOM SALVATORE
15	G.R. COSTRUZIONI SRL
16	GEOM. PESCHINA MASSIMO
17	STRADE 2010 SRL
18	CONES SRL
19	ALFANO SRL
20	MIGLIORE ARTE & COSTRUZIONI DI MIGLIORE DAVIDE & C SAS
21	CA.TI.FRA. SRL
22	S.A.I.C. SRL
23	IPSALE COSTRUZIONI
24	NEW ENERGY GROUP SRL
25	MA.CO. DI MANTIO GIUSEPPE & C.SAS
26	PUZZILLO COSTRUZIONI SRL
27	VA.SS. SRL

28	S.E.I. SRL
29	SICILIANAVIE SRL
30	ATI CAP I.S.A. SEGNALETICA SRL - ASS CANGERI SANTO
32	AMATO MARIO
33	CO.IN.FER. SRL
34	INTESA VERDE SRL
35	FRATELLI MATRANGA SRL
36	A.G.R. SRL
37	FRUSTIERI COSTRUZIONI SRL
38	I.CO.LI. DI LI DESTRI GIACOMO & C. SAS
39	NA.SA. COSTRUZIONI SRL
40	ONE COSTRUZIONI SRL

IMPRESE ESCLUSE

N° PLICO	IMPRESA	MOTIVAZIONE DI ESCLUSIONE
31	S.B.S. COSTRUZIONI SRL	Non produce l'autocertificazione del Casellario e dei Carichi Pendenti. Allega certificato del Casellario e dei Carichi Pendenti che non possono essere accettati dagli organi della Pubblica Amministrazione (art. 40 DPR 28 dicembre 2000 n. 445).

Il Presidente, alla fine del riesame della documentazione dell'impresa ONE COSTRUZIONI SRL (plico n. 40), alle ore 10.40, per sopraggiunti impegni istituzionali, sospende le operazioni di gara e rinvia la prosecuzione della stessa al 23 ottobre 2013 alle ore 09.00, disponendo che tutta la documentazione, delle n. 40 imprese riesaminate e delle n. 147 imprese ancora da riesaminate, venga richiusa nell'armadio semiblindato della sala gare fino alla riapertura della stessa, che fissa per il giorno 23 ottobre 2013 alle ore 09.00.

Di quanto sopra si è redatto il presente verbale composto di n. sei facciate ivi compresa la presente che, previa lettura e conferma, è sottoscritto come appresso.

II PRESIDENTE
(Dott. Fabrizio Fortunato Caruana)

I TESTIMONI
(Patrizia Ferrara)

(Eduardo Martines)

IL VERBALIZZANTE
(Dott. Mario Concilio)

The image shows three handwritten signatures in black ink, each written over a horizontal line. The first signature is the most stylized and appears to be 'Fabrizio Fortunato Caruana'. The second signature is 'Patrizia Ferrara'. The third signature is 'Mario Concilio'.