



COMUNE DI CELICO
PROVINCIA DI COSENZA
UFFICIO TECNICO - SETTORE LAVORI PUBBLICI

VERBALE DI RIAGGIUDICAZIONE DI GARA D'APPALTO
LAVORI DI "RICOSTITUZIONE POTENZIALE PRODUTTIVO FORESTALE E
INTERVENTI ALLA LOCALITA' MONTE FONDENTE"
CIG 3216746EC2
CUP G62D11000290002

Premesso che con Determinazione del Responsabile dell'Ufficio Tecnico n° 206 del 02/09/2011, veniva indetta la gara di appalto a procedura aperta per la realizzazione dei lavori di cui in oggetto;

Che con bando di gara del 02/09/2011, veniva indetta l'asta pubblica per il giorno 28.09.2011;

Che con apposito verbale del 28/09/2011 la gara è stata provvisoriamente aggiudicata all' ATI Mirabelli Geom. Gianfranco - Legnosud srl;

Atteso che nelle more dell'aggiudicazione definitiva la Ditta Di Iacovo Domenico & Figli srl, per il tramite dello studio legale Gargiulo, ha trasmesso a questo Ufficio un preavviso di ricorso ex art. 243 bis del D.Lgs 163/2006, con il quale nel rilevare presunti vizi di illegittimità circa l'ammissione alla gara sia della 1° classificata, ATI Mirabelli Geom. Gianfranco- Legnosud srl, che della 2° classificata, ATI Garden Giada-Mandello Antonio-Falbo Pietro, invitava e diffidava di conseguenza il Comune di Celico, in persona del legale rappresentate p.t. e del Responsabile del Procedimento, ciascuno per le proprie competenze, a procedere affinché le predetti ATI fossero escluse dalla procedure di gare con la conseguente aggiudicazione a favore della Ditta Di Iacovo Domenico & Figli srl;

Considerato che la Giunta Comunale, ai fini dell'ottenimento di un supporto giuridico di quanto il responsabile del procedimento aveva paventato, circa la fondatezza del ricorso, ha ritenuto opportuno acquisire una consulenza legale dall'Avv. Giuseppe Cipparrone all'uopo incaricato.

Che il legale incaricato, con nota del 21/11/2011, nostro prot. n° 2929 del 22/11/2011, comunicava al Sindaco il proprio parere, ritenendo "*fondate e condivisibili le eccezioni, contestazioni e rilievi,*" contenuti nella Informativa ex art. 243 bis del D.Lgs 163/2006, presentate dallo studio legale Gargiulo per conto della Ditta Di Iacovo Domenico & Figli srl;

Che il Responsabile del Procedimento, facendo proprio il parere espresso dall'Avv. Cipparrone ha ritenuto astenersi dal procedere con l'aggiudicazione definitiva, avviando nel contempo il procedimento avente come oggetto appunto: *Astensione aggiudicazione definitiva e riesame della decisione assunta dalla commissione di gara con verbale del 28/09/2011 ed inerente i "Lavori di Ricostituzione potenziale produttivo forestale ed interventi alla Località Monte Fondente CIG 3216746EC2 CUP G62D11000290002"*

Che lo stesso Responsabile del Procedimento, con nota del 15/12/2011, prot. n° 3156, riconvoca la commissione di gara per il giorno 19/01/2012 poi rinviata con apposito verbale del 19/01/2012 a data da destinare;

Che con successiva nota del 20/01/2012 la commissione è stata convocata alla data odierna;

Il giorno 26 gennaio 2012 alle ore 11.45

Piazza Gustavo Valente, 5 - 87053 - Celico - CS
Tel.: 0984/435004 - 431820 - Fax: 0984/434414 -

Sito web: www.comunedicelico.it - e-mail: tecnico@comunedicelico.it



La commissione così costituita:

Arch. Damiano F. Mele – Ing. Francesco De Napoli – Geom. Francesco Spadafora – Ing. Antonio Nicola Spataro

Prende atto della corrispondenza pervenuta e riguardante l'oggetto del procedimento, in particolare si prende atto di quanto di seguito elencato:

- 1) Preavviso di ricorso presentato dalla Ditta Di Iacovo Domenico & Figli srl, per il tramite dello studio legale Gargiulo;
- 2) Parere legale a firma dall'Avvocato Cipparrone Giuseppe redatto per conto del Comune di Celico datato 21/11/2011
- 3) Comunicazione di avvio del procedimento inoltrata dal Responsabile del Procedimento;
- 4) Memoria ex art. 10 Legge 241/90 a firma dell'Avvocato Terenzio Fulvio Ponte per conto della ATI Mirabelli Geom. Gianfranco - Legnosud srl, datata 29/11/2011;
- 5) Memoria integrativa ex art. 10 Legge 241/90 a firma dell'Avvocato Terenzio Fulvio Ponte per conto della ATI Mirabelli Geom. Gianfranco - Legnosud srl, datata 30/11/2011;
- 6) Diffida a firma dell'Avvocato Terenzio Fulvio Ponte per conto della ATI Mirabelli Geom. Gianfranco - Legnosud srl, datata 16/12/2011;
- 7) Istanza di riesame presentata dall'Avvocato Anna Maria Capalbo per conto della Società Il Tronco s.r.l. datata 20.12.2011;
- 8) Parere integrativo a firma dall'Avvocato Cipparrone Giuseppe redatto per conto del Comune di Celico datato 05/01/2012;
- 9) Parere pro-veritate a firma dell'Avvocato Umberto Bernaudo per conto della ATI Mirabelli Geom. Gianfranco - Legnosud srl, datato 16/01/2011;

La commissione, tenendo conto della premessa, della corrispondenza sopra elencata e della documentazione allegata alle offerte formula la seguente decisione.

In effetti quanto rilevato dallo studio legale Gargiulo, già confermato dal legale dal Comune di Celico, Avv. Giuseppe Cipparrone che ritiene "*fondate e indivisibili le eccezioni, contestazioni e rilievi*" contenuti nella Informativa ex art. 243 bis del D.Lgs 163/2006 risulta condivisibile anche da tutti i componenti la commissione.

In particolare viene considerato l'aspetto circa la formazione e le caratteristiche delle associazioni temporanee di imprese, sia esse orizzontali che verticali.

In effetti per come previsto nel bando di gara, si richiedeva quali condizioni per la partecipazione alla gara, la SOA per la categoria OG13 nonché, per come prescritto dal Settore Idrogeologico della Regione Calabria, l'iscrizione all'Albo regionale delle Imprese Boschive.

La partecipazione da parte di associazioni temporanee di tipo orizzontale come è appunto la ATI Mirabelli Geom. Gianfranco - Legnosud srl, presuppone il possesso dei requisiti soggettivi richiesti da tutti i partecipanti all'associazione temporanea, nel caso specifico la condizione necessaria per l'ammissione alla gara presupponeva il possesso del requisito soggettivo richiesto, l'iscrizione all'Albo regionale delle Imprese Boschive, sia da parte della mandataria (capogruppo), ditta Mirabelli Geom. Gianfranco (95%), sia da parte della mandante Legnosud srl (5%).

Viceversa la partecipazione alla gara di associazioni temporanee di imprese di tipo verticale come è appunto la ATI Garden Giada - Mantello Antonio - Falbo Pietro, avrebbe supposto che l'appalto contemplasse una categoria di lavori prevalenti e una o più categorie di lavori di opere scorporabili.

Infatti, in giurisprudenza, è ormai pacifico che una ATI di tipo verticale si forma tra due o più imprese dove una ha la capacità di eseguire tutti i lavori della categoria prevalente mentre l'altra o le altre hanno la capacità di eseguire tutti i rimanenti lavori delle categorie delle opere scorporabili. E' altrettanto pacifico che nelle ATI verticali la responsabilità dell'appalto nel suo complesso è in capo alla mandataria, mentre la o le mandanti sono responsabili solo ed

esclusivamente per le opere scorporabili da esse eseguite. Nel caso specifico non essendo contemplata nell'appalto alcuna categoria di opere scorporabili non è possibile, nel caso di aggiudicazione ad una ATI di tipo verticale, individuare le responsabilità in capo alle singole componenti della stessa ATI.

Dal riesame della documentazione allegata all'offerta della ATI Mirabelli Geom. Gianfranco - Legnosud srl, è emerso inoltre una contraddizione tra quanto dichiarato in sede di gara, e quanto viceversa emerge nella memoria integrativa redatta dall'Avvocato Fulvio Terenzio Ponte, datata 30/11/2011. Nella documentazione allegata alla gara è presente una dichiarazione a firma di Saverio Sipoli, Amministratore Unico della Ditta Legnosud, con la quale si dichiara appunto, l'iscrizione all'Albo Regionale delle Imprese Boschive della Regione Calabria al numero 232 della categoria B dal 03/08/2011, viceversa da come emerge dalla memoria a firma dell'Avv. Ponte la ditta Legnosud, pare sia iscritta al n° 86 della categoria A. dal 11/08/2009. E' importante sottolineare che qualora fosse vero quanto asserito dall'Avv Ponte, la Legnosud risulterebbe carente del requisito soggettivo, di iscrizione all'Albo Regionale delle Imprese Boschive categoria B condizione necessaria ai sensi dell'art. 3 Allegato A alle P.M.P.F. (Prescrizioni di Massima e di Polizia Forestale), per la partecipazione a gare superiori a € 100.000,00.

La ditta Falbo chiede alla commissione di precisare se la iscrizione all'albo delle imprese boschive sia valida anche quella presso altre regioni?

Oltre a quanto sopra, ed in relazione a quanto sollevato dall'Avvocato Ponte relativamente a quanto prescritto dall'art. 46 del D.Lgs n° 163/2006 si ritiene di fare proprio il parere dell'Avv. Giuseppe Cipparrone, con il quale lo stesso, citando l'AVCP *"le stazioni appaltanti, anche nel mutato quadro normativo, possono, quindi, fissare discrezionalmente i requisiti di partecipazione –diversi dai requisiti di ordine generale – purché essi non siano manifestatamente irragionevoli, irrazionali, sproporzionati, illogici, nonché lesivi della concorrenza"* ha ritenuto *"legittimo la previsione, portata nel bando (art. 14 lett. c) che i partecipanti devono, inoltre essere iscritti all'Albo regionale delle Imprese Boschive, ai sensi delle Prescrizioni di Massima e di Polizia Forestale"*.

Questa commissione ritiene inoltre non condivisibile quanto asserito dall'Avvocato Ponte secondo cui, detto in altri termini, la partecipazione alla gara di cui il presente verbale, era riservata esclusivamente alle sole imprese iscritte all'albo regionale calabrese di imprese boschive. Tale affermazione secondo questa commissione è in netto contrasto con quanto pacificamente accettato dalla giurisprudenza circa gli inderogabili principi in materia di appalti pubblici, **di concorrenza, parità di trattamento e non discriminazione su base territoriale.**

Infine, per quanto attiene alla Istanza di riesame presentata dall'Avvocato Anna Maria Capalbo per conto della Società Il Tronco s.r.l. datata 20.12.2011, la commissione ritiene che la stessa non può essere accolta per la seguente motivazione. Se è pur vero che erroneamente in Bando Gara non contemplava il versamento di 20,00 Euro a favore dell'Autorità di Vigilanza è altrettanto vero che la condizione di ammissione deriva da una norma di carattere generale, più volte ribadita dalla stessa autorità come causa di esclusione, e per niente emendabile dalla "lex specialis" del Bando Gara.

Per i motivi sopradetti la commissione riesamina la propria decisione assunta con verbale del 28 settembre 2011 ore 12.00 e ritiene opportuno:

Escludere dalla partecipazione alla gara:

- la ATI Mirabelli Geom. Gianfranco - Legnosud srl;
- la ATI Garden Giada - Mantello Antonio - Falbo Pietro;

Aggiudicare provvisoriamente la gara alla Ditta **Di Iacovo Domenico & Figli srl**, con il ribasso del 34,520%.

L'Avv. Umberto Bernaudo, per conto della ATI Mirabelli – Legnosud, evidenzia che l'interpretazione data dalla commissione al bando, ma non il bando, ha di fatto escluso la possibilità per le imprese iscritte all'Albo Regionale delle imprese boschive di partecipare alla gara nel caso in cui nessuna di tali imprese fosse in possesso dell'iscrizione alla categoria OG13, peraltro, indicata come prevalente nel bando stesso. E' evidente che se si dovesse verificare tale ipotesi la gara dovrebbe essere annullata, e a tal fine si riserva di presentare idonea documentazione.

Letto, confermato e sottoscritto.

I COMPONENTI
F.to Geom. Francesco Spadafora

F.to Ing. Antonio Nicola Spataro

IL PRESIDENTE
F.to Arch. Damiano F. Mele

IL SEGRETARIO
F.to Ing. Francesco De Napoli