



Oggetto:

**PROCEDURA APERTA APPALTO LAVORI SISTEMAZIONI ESTERNE E TRASFORMAZIONE DI EDIFICIO ESISTENTE A PALESTRA GINNICA, COMPRESA REALIZZAZIONE DI PENSILINA DI COLLEGAMENTO PRESSO POLO SCOLASTICO DI CHIUSI. CODICE CIG 3602482E2D CODICE CUP B39H07000570003. ANNULLAMENTO DELLA DETERMINAZIONE DIRIGENZIALE N. 688 DEL 12/03/2013 DI AGGIUDICAZIONE DEFINITIVA DEI LAVORI**

Il Dirigente

**PREMESSO che:**

- con Delibera G.P. n. 216 del 13.12.2006 è stato approvato il Progetto Preliminare avente come oggetto "lavori di sistemazioni esterne e trasformazione di edificio esistente a palestra ginnica, compresa realizzazione di pensilina di collegamento, presso Polo Scolastico di Chiusi";
- con Delibera G.P. n. 256 del 20.12.2007 è stato approvato il Progetto Definitivo dell'intervento in argomento;
- con Disposizione Dirigenziale del Settore Opere Pubbliche e Assetto del Territorio n. 1403 del 17.10.2011 è stato approvato il progetto esecutivo ed il relativo quadro economico

**RICORDATO CHE** con Determina Dirigenziale n. 230 del 07/03/2012

- è stato approvato lo schema di bando - e tutta la documentazione di gara - che prevedeva il possesso della qualificazione SOA nella categoria OG2 class. II<sup>^</sup>

- è stato stabilito di procedere mediante procedura aperta ai sensi degli art. 54 e 55 del D.Lgs. n. 163/2006, con il criterio di aggiudicazione del prezzo più basso, inferiore a quello posto a base di gara e determinato con il sistema del massimo ribasso sull'importo totale dei lavori posto a base di gara €. 594.428,32, escluso oneri della sicurezza, secondo quanto previsto dagli articoli n. 81, n. 82, del D.Lgs. 163/2006 con l'applicazione del criterio dell'esclusione automatica di cui all'art. 86 comma 1 del D. Lgs. 163/2006

**RICORDATO altresì, che:**

-in data 7.2.2013 aperte le buste e verificata la documentazione, dopo la apertura delle offerte è stata calcolata la soglia di anomalia ed aggiudicata la gara in via provvisoria al RTI COMEA – COOP VALDORCIA che fra l'altro ha utilizzato l'istituto dell'avvalimento, per la precisione l'impresa COOP VALDORCIA iscritta SOA per le categorie OG1 classifica IV e OG3 classifica II<sup>^</sup> si avvaleva dei requisiti della impresa COMEA iscritta SOA per la categoria OG2 class. II<sup>^</sup>

**DATO ATTO che:**

- con Determinazione Dirigenziale n. 688 del 12/03/2013 si aggiudicavano in via definitiva i lavori in questione all'RTI CO.ME.A. SOCIETA' COOPERATIVA DI LAVORO (capogruppo) – COOPERATIVA VALDORCIA COSTRUZIONI SOC. COOP (mandante)

[Codice Fiscale e Partita IVA n°00050410521], con sede in Asciano (SI) per l'importo complessivo netto, IVA esclusa, di € 468.414,08 (euro quattrocentosessantottomilaquattrocentoquattordici/ 08) di cui € 455.587,70 a seguito del ribasso percentuale del 23,357% sul prezzo a base di gara soggetto a ribasso d'asta di € 594.428,32 oltre ad € 12.826,38 relativi agli oneri per la sicurezza non soggetti a ribasso d'asta

- l'aggiudicazione definitiva non è mai divenuta efficace in quanto le verifiche relative ai requisiti generali ex art. 38 di D Lgs. 163/2006 effettuate ai sensi dell'art. 11, comma 8 del D. Lgs n° 163/2006 sono state nel successivamente sospese per gli eventi di seguito indicati

**DATO ATTO inoltre, che:**

- l'impresa Edilizia Castellini con nota prot. 31222 del 19.02.2013 ha fatto richiesta di accesso agli atti richiedendo sia i verbali di gara sia la documentazione dell'ATI COMEA COOP VALDORCIA

- con nota del 03.4.2013 acquisita nel protocollo di questo Ente in data 09.04.2013 prot. n. 61672 lo studio Legale Avv. Sconocchia per conto dell'Impresa Edilizia Castellini precisa tra l'altro, che il contratto di avalimento presentato dal RTI COMEA COOP VALDORCIA non risulta conforme alle né prescrizioni dell'art. 49 del D.Lgs 163/2006 né alle prescrizioni dell'art. 88 del DPR 207/2010

- con nota prot. 64002 del 11.04.2013 questo Ente precisa che la stazione appaltante nel valutare la documentazione del costituendo raggruppamento ha valutato il contratto di avalimento e pertanto ammesso lo stesso alla gara

- con nota del 12.4.2013 acquisita nel protocollo di questo Ente in data 16.4.2013 n. 65645 lo studio Legale Avv. Sconocchia per conto dell'Impresa Edilizia Castellini ribadendo fra l'altro il non rispetto di quanto previsto dagli art. 49 del Codice e dell'art. 88 del regolamento, comunica che ai sensi dell'art. 243 bis del D. Lgs 163 intende esperire ricorso giurisdizionale avverso gli atti di gara invitando la stazione appaltante ad adottare gli opportuni provvedimenti in autotutela.....

- Con successiva nota del 26.4.2013 prot. 71881 questa stazione appaltante comunica allo studio Legale Avv. Sconocchia che a seguito di approfondimenti giuridici connessi alle problematiche in questione, procederà in autotutela ai sensi dell'art. 21 nonies della legge 241/90 ad adottare gli opportuni provvedimenti

**CONSIDERATO** che a seguito di ulteriori approfondimenti, questo Ente ha valutato che il contratto di avalimento presentato dalla' ATI COMEA COOP VALDORCIA, non risulta corrispondente né alle prescrizioni dell'art. 49 del D.Lgs 163/2006 né alle prescrizioni dell'art. 88 del DPR 207/2010 comma 1 che recita

*"Per la qualificazione in gara, il contratto di cui all'art. 49, comma 2, lettera f) del codice*

deve riportare in modo compiuto, esplicito ed esauriente:

- a) oggetto: le risorse e i mezzi prestati in modo determinato e specifico
- b) durata
- c) ogni altro utile elemento ai fini dell'avvalimento

**VISTA** l'ampia giurisprudenza in materia, tra le quali:

- la sentenza n. 5512 del Consiglio di Stato sez. III del 29/10/2012 che stabilisce che l'indeterminatezza dell'oggetto del contratto di avvalimento, comporta una violazione dell'art. 88 comma 1 lett. a del sopracitato D.P.R. 207/2010

- la sentenza 10.01.2013 n. 90 del Consiglio di Stato, sez. V, che stabilisce, che ".....l'avvalimento così come configurato dalla Legge, deve essere reale e non formale, nel senso che non può considerarsi sufficiente "prestare" la certificazione posseduta assumendo impegni assolutamente generici, giacché in questo modo verrebbe meno la stessa essenza dell'istituto, finalizzato non già ad arricchire la capacità tecnica ed economica del concorrente, bensì a consentire a soggetti che ne siano sprovvisti di concorrere alla gara ricorrendo ai requisiti di altri soggetti, garantendo l'affidabilità dei lavori, dei servizi o delle forniture appaltate..."

**VISTO** il parere n. 159 del 10/10/2012 dell'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici ove si ritengono difformi agli art. 49 del D.Lgs 163/2006 e 88 del DPR 207/2010 i contratti di avvalimento privi dell'indicazione specifica delle risorse e dei mezzi prestati e limitati all'enunciazione del generico impegno.....e senza un'effettiva indicazione delle risorse si rischia di snaturare l'istituto dell'avvalimento, facendolo diventare uno strumento per eludere la regola che subordina la partecipazione alla gara al necessario possesso dei requisiti stabiliti dalla *lex specialis*

**DATO ATTO** che con nota prot. n. 80884 del 15/05/2013 si è proceduto a comunicare, ai sensi degli art. 7 e 8 della Legge 241/1990, l'avvio del procedimento di annullamento della Determinazione Dirigenziale n. 688 del 12/03/2013 di aggiudicazione definitiva dei lavori in questione, alle imprese interessate, assegnando loro, un termine di 30 giorni per prendere visione degli atti, nonché presentare memorie scritte o documenti;

**VISTE** ed esaminate le memorie presentate dall'Impresa Comea in data 04/06/2013 prot. n. 96487 e dallo studio Legale Avv. Sconocchia per conto dell'Impresa Edilizia Castellini in data 30/05/2013 prot. n. 92464, in atti;

**VISTO** l'art. 97 della Costituzione, il quale recita: "*I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione*";

**RITENUTO** che costituisca espressione di tale principio costituzionale l'interesse di questa amministrazione procedente alla scelta del miglior contraente, individuandolo tra i soggetti in possesso di tutti i requisiti prescritti dall'ordinamento giuridico;

**VISTO** l'art. 21 nonies l.n.241 del 1990, il quale consente l'annullamento di un provvedimento amministrativo illegittimo, sussistendone le ragioni di interesse pubblico,

entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge;

**RAVVISATA**, pertanto, la necessità di procedere, sussistendo tutti i presupposti richiesti dall'art. 21 nonies della legge 241/90 e ss.mm.ii., nell'esercizio del proprio potere di autotutela, ad annullare la Determinazione Dirigenziale n. 688 del 12/03/2013 di aggiudicazione definitiva dell'appalto dei lavori in epigrafe individuati in quanto il contratto di avvalimento dell'ATI CO.ME.A. SOCIETA' COOPERATIVA DI LAVORO (capogruppo) – COOPERATIVA VALDORCIA COSTRUZIONI SOC. COOP è difforme e in palese violazione dell'art. 49 del D.Lgs 163/2006 e dell'art. 88 del DPR 207/2010, in quanto non indicante in alcun modo “ le risorse ed i mezzi prestati in modo determinato e specifico

**RITENUTO** che le argomentazione riportate nelle memorie presentate dalle imprese Comea e Castellini non portano elementi tali da modificare le determinazioni assunte da questo Ente in ordine alla necessità di provvedere in autotutela

**DATO ATTO** che il Responsabile del Procedimento è l'Ing. Rita Frangipane dipendente di questa Amministrazione

**VISTO** il provvedimento Presidenziale n. 22 del 06/07/2012 che decreta, per i motivi ivi indicati, il conferimento al sottoscritto Dott. Tommaso Stufano, in qualità di Segretario Provinciale – Direttore Generale, l'incarico ad interim di Direzione del Settore OO.PP. – Assetto del Territorio con decorrenza 01/07/2012;

**IN ATTESA** di approvazione del Bilancio di esercizio per l'anno 2013;

**VISTO** l'art. 163 del D. Lgs. 267/2000 “Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali” *“Esercizio provvisorio e gestione provvisoria”*

**DATO ATTO** che, con deliberazione della Giunta Provinciale n. 330 del 27.12.2012, è stata approvata la gestione del bilancio in esercizio provvisorio;

**RITENUTO** che in attesa dell'approvazione del Piano Esecutivo di Gestione per l'anno 2013, per evitare ritardi all'azione dell'Ente, si possa disporre dei capitoli di spesa già assegnati nel 2012 per le funzioni ordinarie

**VISTO** l'art. 192 del D. Lgs. 267/2000, in materia di determinazioni a contrarre e relative procedure

**VISTO** l'art. 17 del Regolamento per la Disciplina dell'attività Contrattuale;

**VISTO** il Vigente Regolamento sull'ordinamento generale dei Servizi e degli Uffici dell'Ente

**RAVVISATA** la propria competenza di provvedere in merito ai sensi della seguente normativa:

Art. 4 – comma 2 – del D.Lgs. 30.03.2001, n. 165

Art. 107 del TUEL n. 267 del 18.08.2000

Art. 40 dello Statuto dell'Ente;

**TUTTO** quanto premesso

### **DETERMINA**

1. di annullare in via di autotutela, ai sensi dell'art. 21 nonies della legge 241/90 e ss.mm.ii., per i motivi in premessa richiamati, la Determinazione Dirigenziale n. 688 del 12/03/2013 di aggiudicazione definitiva dei lavori di "sistemazioni esterne e trasformazione di edificio esistente a palestra ginnica, compresa realizzazione di pensilina di collegamento presso Polo Scolastico di Chiusi. CODICE CIG 3602482E2D CODICE CUP B39H07000570003, per accertata violazione da parte dell'RTI aggiudicatario CO.ME.A. SOCIETA' COOPERATIVA DI LAVORO (capogruppo) – COOPERATIVA VALDORCIA COSTRUZIONI SOC. COOP dell'art. 49 del D.Lgs 163/2006 e dell'art. 88 del DPR 207/2010 ;

2. di annullare conseguentemente i seguenti impegni assunti a favore 'ATI aggiudicatario CO.ME.A. SOCIETA' COOPERATIVA DI LAVORO (capogruppo) – COOPERATIVA VALDORCIA COSTRUZIONI SOC. COOP, ripristinando le disponibilità di bilancio:

- quanto a €. 386.441,62 al Capitolo 92201/29 Anno 2007 imp. n. 7913

- quanto a €. 128.813,87 al Capitolo 92201/ 28 Anno 2007 imp. n. 7914

3. di rinviare al seggio di gara la valutazione dei contratti di avvalimento presentati dalle Imprese partecipanti e l'eventuale esclusione dei soggetti non in possesso dei previsti requisiti con conseguente formulazione della nuova graduatoria e individuazione della nuova soglia di anomalia ai fini della nuova aggiudicazione provvisoria;

Il presente provvedimento è esecutivo dalla data di apposizione del visto di regolarità contabile da parte del responsabile del servizio finanziario, ai sensi dell'art. 151, comma 4, del D.Lgs.267/2000.

Il medesimo, ai sensi dell'art. 6 del Regolamento per la disciplina del diritto di accesso ai documenti amministrativi e della deliberazione G.P. n. 13 del 20.01.2004, è reso pubblico mediante inserimento sul sito Internet dell' Amministrazione Provinciale di Siena ([www.provincia.siena.it](http://www.provincia.siena.it)), con procedura automatizzata.

Avverso il presente provvedimento può essere proposto ricorso, da parte di chi vi abbia interesse, al TAR Toscana entro il termine di 30 giorni dalla data di pubblicazione o notificazione del presente provvedimento ai sensi degli artt. 79 del D. Lgs n. 163/2006 e s.m. e i e dell'articolo 120 comma 5 del D. Lgs n. 104 del 2 luglio 2010

Di le somme come di seguito dettagliate:

n.	dell'anno	Capitolo	Articolo	Cod. Siope	Imp. €
----	-----------	----------	----------	------------	--------

II DIRIGENTE SETTORE OPERE PUBBLICHE E ASSETTO DEL TERRITORIO  
AD INTERIM, STUFANO TOMMASO

Siena 27/06/2013

IN ORDINE ALLA REGOLARITA' DELL'ISTRUTTORIA

Il Responsabile attesta la regolarità e completezza dell'istruttoria

IL RESPONSABILE

Ing. Rita Frangipane

Siena 27/06/2013

**“Documento informatico firmato digitalmente ai sensi del D.Lgs n. 82/2005 modificato ed integrato dal D.Lgs. n. 235/2010, del D.P.R. n.445/2000 e norme collegate, il quale sostituisce il documento cartaceo e la firma autografa; il documento informatico e' memorizzato digitalmente ed e' rintracciabile sul sito della Provincia di Siena ([www.provincia.siena.it](http://www.provincia.siena.it))”**