



Serv. Determinazioni Dirigenziali

Trasmessa: Sett. V

Sett. IX - Rep. Albo

21-10-2009

Il Resp. del servizio
Distruttore Amministrativo
(Scriba)

[Signature]

CITTÀ DI RAGUSA

SETTORE V

DETERMINAZIONE DIRIGENZIALE

Annotata al Registro Generale In data 20 OTT. 2009 N. 2374	OGGETTO: Appalto dei lavori di completamento dell'edificio per uffici nei locali ex Consorzio Agrario – Annullamento dell'aggiudicazione definitiva all'ATI Mar.Cal – C.M. Cannilla
N. 183 Settore V Data 07/10/2009	

DIMOSTRAZIONE DELLA DISPONIBILITÀ DEI FONDI

BIL.

CAP.

IMP.

*non comporta
impegno di spese*

FUNZ.

SERV.

INTERV.

IL RAGIONIERE

[Signature]

L'anno duemilanove, il giorno sette del mese di ottobre, nell'ufficio del settore V, Gestione affari patrimoniali, consulenza appalti, gare e aste, contratti, il Dirigente, Dr. Giuseppe Mirabelli ha adottato la seguente determinazione:

IL DIRIGENTE

Richiamata la determinazione dirigenziale n. 68/V del 21 aprile 2009, acquisita al Registro Generale in data 29 aprile 2009 con n. 957, con la quale sono stati contestualmente approvati il disciplinare e il bando di gara per l'affidamento in appalto dei lavori di completamento dell'edificio per uffici nei locali ex Consorzio Agrario, per un importo, comprensivo di oneri per la sicurezza, di € 1.210.145,64 ;

Vista la determinazione dirigenziale n. 136/V del 30 luglio 2009, acquisita al Registro Generale in data 18 agosto 2009 con n. 1964; con la quale è stato approvato l'esito delle operazioni della gara sopra menzionata e aggiudicato in via definitiva l'esecuzione dei predetti lavori alla costituenda A.T.I. fra le imprese MAR.CAL. Marrale Calcestruzzi s.r.l. (capogruppo) e C.M. Cannilla (mandante);

Dato atto, per come risulta dal verbale di gara, approvato con la citata determinazione e alla stessa allegato, che all'individuazione della ditta aggiudicataria si è pervenuto a seguito di estrazione fra le ditte che, rimaste in gara dopo l'esclusione delle offerte anomale, avevano offerto tutte l'identico ribasso del 7,3152% ;

Precisato che, essendosi proceduto come di prassi ad una seconda estrazione, per individuare l'impresa alla quale affidare i lavori nell'eventualità che la prima non fosse in condizione di stipulare il contratto, è stata favorita dalla sorte la ditta Athena Restauri s.r.l.;

Acclarato che nel punto 1) del dispositivo di cui alla citata determinazione dirigenziale n. 136/V è stato precisato che l'efficacia dell'aggiudicazione era comunque subordinata, ai sensi dell'art. 11, comma 8, del D.Lgs 163/06, all'esito della verifica dei requisiti di ordine generale di cui all'art. 38 del medesimo decreto legislativo, che l'impresa, presentando l'istanza di partecipazione, ha dichiarato di possedere;

Ricordato che il possesso di tali requisiti costituisce "conditio sine qua non", tanto per partecipare alle procedure di affidamento, quanto per stipulare il contratto successivamente all'aggiudicazione definitiva;

Vista la nota raccomandata n. 62779 del 3 agosto 2009, con la quale è stata data formale comunicazione all'ATI Marcal-Cannilla dell'avvenuta aggiudicazione e, contestualmente, richiesto ai vari uffici competenti di rilasciare la documentazione dalla quale desumere la veridicità delle dichiarazioni prodotte dalle due imprese riunite in ATI ai sensi dell'art. 38 del D.Lgs. 163/06;

Vista la nota dell'Agenzia delle Entrate n. 2009/16111/U.T.Gela datata 21/08/2009 e acquisita al protocollo del Comune in data 26 agosto 2009 con n. 66898, nella quale si attesta l'esistenza, a carico della P.IVA 01258110855 Cannilla Claudio Massimo, di carichi pendenti relativi a tre cartelle, delle quali due da ritenere come "definitivamente accertate";

Vista la nota raccomandata n.67953/V del 1° settembre 2009, con la quale, ritenuto che quanto attestato dall'Agenzia delle Entrate, impedisse di completare l'iter procedimentale di aggiudicazione e, quindi, di stipulare il contratto, si comunicava l'avvio del procedimento di revoca della determinazione dirigenziale n. 1964/09 citata, assegnando dieci giorni di tempo per presentare eventuali osservazioni;

Dato atto che nella stessa data 21 agosto 2009 l'Agenzia delle Entrate ha comunicato con nota n. 2009/16110/U.T.Gela, acquisita al Comune di Ragusa in data 26 agosto 2009 (ancorché pervenuta allo scrivente Ufficio in data successiva), che anche a carico della capogruppo della costituenda ATI, Mar.Cal. – Marrale Calcestruzzi s.r.l., risultavano carichi pendenti di tipo tributario relativi a svariati anni;

Che la circostanza induceva l'Ufficio a predisporre una comunicazione (prot.68623/V del 3 settembre 2009, indirizzata alla citata impresa, con la quale si comunicava che il preannunciato procedimento di annullamento dell'aggiudicazione, oltre alla motivazione di cui

alla raccomandata n/s prot. 67953/V, avrebbe recato anche l'ulteriore motivazione legata alla posizione della capogruppo Mar.Cal. s.r.l. e si assegnavano ulteriori dieci giorni per eventuali memorie difensive;

Vista le successive comunicazioni integrative della medesima Agenzie delle Entrate n. 2009/12Ris/UT.Gela e n. 2009/19856/U.T.Gela entrambe del 9 settembre, anticipate a mezzo fax e acquisite agli atti del Comune con n.72339 e n.73241 del 15 settembre 2009, con le quali, "ad integrazione e specificazione della precedente comunicazione" si certificava rispettivamente che:

- in merito alla ditta Claudio Cannilla Massimo, le due cartelle di cui si è fatta superiore menzione erano state totalmente annullate in autotutela in data 7 settembre 2009;
- e che, in merito alla ditta Marrale Calcestruzzi, delle sei cartelle imputate come pendenti:
 - la prima era stata dichiarata estinta
 - quattro si erano concluse favorevolmente all'Ufficio nel doppio grado di giudizio, ma tuttavia erano da considerare ancora non passate in giudicato
 - solo l'ultima risultava "definibile" entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento della cartella, avvenuto il 17 aprile 2009;

Ritenuto, quindi, che, mentre erano venuti meno i motivi di annullamento, relativi alla ditta C.M. Cannilla, in quanto il suo legale rappresentante aveva per tempo provveduto a risolvere il debito nei confronti dell'Agenzia (che, tuttavia, solo nel settembre del corrente anno ne aveva preso atto con un provvedimento in autotutela), rimaneva problema problematica la posizione in merito, almeno, all'ultima cartella citata;

Considerato che, ritenendo che la certificazione n. 2009/19856/U.T.Gela, non spiegasse chiaramente se la possibilità di "definire" positivamente il debito nei confronti dell'Agenzia delle Entrate, era stata attivata entro la data di presentazione dell'istanza di partecipazione, questo Ufficio ha provveduto con nota n. 71957/V dello stesso 15 settembre a richiedere chiarimenti in merito;

Preso atto che con nota n. 2009/25047/UT.Gela (acquisita al protocollo del Comune in data 1 ottobre 2009 con n. 77680), l'Agenzia delle Entrate ha fatto suo quanto dichiarato dall'interpellata SERIT Sicilia, comunicando che la cartella in questione *"è attualmente sospesa perché inserita in una richiesta di maggiore dilazione, in corso di liquidazione, presentata il 27/05/2009"*;

Ritenuto che la formula usata, probabilmente corretta per quel che attiene la regolazione dei rapporti fra l'Agenzia delle Entrate e il contribuente, non è idonea a qualificare come legittima la posizione dell'impresa, intesa come partecipante ad una procedura di affidamento, nei confronti del soggetto aggiudicatario;

Ritenuto, invero, che l'unica maniera per cui possa essere ritenuta veritiera la dichiarazione di non versare nella condizione impeditiva di cui alla lettera g) del comma 1 dell'art. 38 DLgs 163/06, sia che la cartella esattoriale, ancorché recapitata antecedentemente alla data di presentazione dell'istanza di partecipazione, sia stata pagata, ovvero impugnata ovvero ancora sia stata fatta istanza di rateizzazione;

Acclarato che questa linea interpretativa trova univoco riscontro nei pronunciamenti giurisprudenziali che è stato possibile reperire (vedasi fra gli altri:

- TAR Bari, Sez. I, n.1479/08 *"Da ciò si ricava che le imprese, le quali intendano partecipare alle pubbliche gare d'appalto, hanno l'onere, allorché rendono le autodichiarazioni previste dalla legge o dal bando, di rendersi particolarmente diligenti nel verificare preliminarmente (attraverso la documentazione in loro possesso o anche accedendo ai dati dei competenti uffici) che tali autodichiarazioni siano veritiere. La*

falsa o incompleta attestazione dei requisiti di partecipazione ha rilevanza oggettiva, sicché il relativo inadempimento non tollera ulteriori indagini da parte dell'Amministrazione in ordine all'elemento psicologico (se cioè la reticenza sia dovuta a dolo o colpa dell'imprenditore) e alla gravità della violazione (cfr. Cons. Stato, sez. V, 17 aprile 2003 n. 2081; Id., 9 dicembre 2002 n. 6768). Con specifico riguardo alla dichiarazione di regolarità nel versamento di imposte e tasse, deve perciò distinguersi. E' illegittima l'esclusione quando l'impresa abbia tempestivamente impugnato, prima della pubblicazione del bando, la richiesta di pagamento del tributo, ma a diversa conclusione si perviene nel caso in cui l'impresa abbia dichiarato espressamente, nella domanda di partecipazione, di essere in regola con i doveri contributivi e fiscali, nonostante l'effettiva presenza di carichi pendenti: in tal caso infatti la dichiarazione, a pena di esclusione, deve essere completa dell'indicazione del contenzioso pendente (in questo senso Cons. Giust. Amm. Sicilia, 28 luglio 2006 n. 470)";

- *"a contrariis" Consiglio di Stato, Sez. V, n. 7836/03: "Ora, è vero che la proposizione del ricorso avanti alle commissioni tributarie non sospende, di per sé, l'obbligo del pagamento della pretesa tributaria; ma, allorché il contribuente si sia avvalso dello specifico strumento cautelare atto a consentire la sospensione del pagamento e fino a che non sia intervenuta la relativa pronuncia, deve escludersi che l'obbligo di pagamento stesso possa venire a consolidarsi e possa consolidarsi, parallelamente, anche la sussistenza della causa di esclusione dalla gara dianzi ricordata";*
- *e, per ultimo, quanto riportato in TAR Bari n.1042/09 "Considerato che la mera istanza di rateizzazione per il pagamento degli importi dovuti all'Erario (pari ad euro 5490,31), avanzata prima della presentazione dell'offerta, non fa venir meno in sé- la (non dichiarata) situazione d'irregolarità, mentre il pagamento successivo non rileva ai fini dei requisiti di partecipazione alla gara che devono essere posseduti al momento della domanda (Tar Puglia, Bari, I sez., 12 giugno 2008 n. 1479), in quanto la rateizzazione rappresenta solo una modalità di -tardivo adempimento dell'obbligazione fino a quel momento non soddisfatta".*

Ritenuto, pertanto, che l'impresa in questione non disponga dei requisiti generali di partecipazione di cui all'art. 38, comma 1, del DLgs 163/09 e in più, nella qualità di capogruppo della costituenda ATI, abbia reso, probabilmente anche in maniera inconsapevole, dichiarazione non corrispondente alla realtà dei fatti;

Che ciò comporta, se anche non ne fosse una logica conseguenza, l'impossibilità, ai sensi di legge, di procedere alla stipula del contratto di affidamento dell'appalto in oggetto;

Rilevato, d'altra parte, che, considerato che non è stato ancora stipulato il contratto, né sono stati affidati i lavori sotto riserva di legge, non sussistono ragioni di pubblico interesse che forniscano una giustificazione al soprassedere sulla presente decisione e che, ancora, l'impresa non può vantare neanche motivi di ragionevole affidamento nella possibilità di eseguire i lavori in parola, atteso che l'adozione della presente determinazione è stata preceduta, nel mese di settembre, da ben due avvisi di avvio del procedimento;

Ritenuto, pertanto, di dover procedere ad annullare in autotutela la propria determinazione n. 136/V del 30 luglio 2009 nella parte in cui, approvando gli atti di gara, designa l'ATI Marcal-M.C. Cannilla aggiudicataria dell'appalto in oggetto;

Che, ricorrendo la fattispecie di cui al comma 6 dell'art. 75 del codice dei contratti pubblici, occorre, conseguentemente, provvedere a incamerare la cauzione provvisoria e a segnalare all'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici la dichiarazione non veritiera;

Richiamato l'art. 47 (Compiti dei dirigenti) dello Statuto Comunale, nonché l'art. 53 del vigente Regolamento di Organizzazione;

DETERMINA

1. Per i motivi in premessa enunciati, annullare parzialmente la determinazione dirigenziale n. 136/V del 30 luglio 2009, acquisita al Registro Generale in data 18 agosto 2009 con n. 1964, nella parte in cui, approvando il verbale del 14 luglio 2009 e quello di riapertura gara del 24 luglio 2009, relativo all'affidamento in appalto dei lavori di completamento dell'edificio per uffici nei locali ex Consorzio Agrario, conferma, quale aggiudicataria definitiva, l'A.T.I. Mar.Cal Marrale Costruzioni s.r.l. – C.M. Cannilla ;
2. Dare notizia all'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici dell'adozione del presente provvedimento per l'inserimento nel casellario informatico di cui all'art. 27 DPR 25 gennaio 2000, n. 34;
3. Escutere la cauzione provvisoria rilasciata dall'ATI Mar.Cal – C.M. Cannilla
4. Procedere con successivo separato atto all'aggiudicazione definitiva nei confronti di altra ditta
5. Dare atto che la presente determinazione non comporta impegno di spesa

IL DIRIGENTE DEL SETTORE V
Dr. Giuseppe Mirabelli

Da trasmettersi d'ufficio, oltre che al Sindaco ed al Segretario Generale, ai seguenti settori/uffici:

IL DIRIGENTE DEL SETTORE V
Dr. Giuseppe Mirabelli

Visto: ...
Il Dirigente del I° Settore il Segretario Generale
Ragusa, il 20.10.2008
Per presa visione:
Il Direttore Generale Il Sindaco
Ragusa, il ...

SETTORE SERVIZI CONTABILI E FINANZIARI

Visto per la regolarità contabile attestante la copertura finanziaria ai sensi dell'art.151, 4° comma, del TUEL.

Ragusa 20/10/09

IL RESPONSABILE DI RAGIONERIA



Il sottoscritto Messo comunale attesta di avere pubblicato in data odierna, all'Albo Pretorio, per la durata di giorni sette, copia della stessa determinazione dirigenziale, e di averne trasmesso copia al Segretario Generale.

Ragusa 26 OTT. 2009

IL MESSO COMUNALE

~~IL MESSO NOTIFICATORE~~
~~(Francesco)~~

Il sottoscritto Messo comunale attesta il compimento del suindicato periodo di pubblicazione e cioè dal 26 OTT. 2009 al 01 NOV. 2009

Ragusa 02 NOV. 2009

IL MESSO COMUNALE