

SETTORE SERVIZI CONTABILI E FINANZIARI

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

Ragusa_____

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_____

IL MESSO COMUNALE

Il sottoscritto Messo comunale attesta il compimento del suindicato periodo di pubblicazione e cioè dal _____ al _____

Ragusa_____

IL MESSO COMUNALE



CITTÀ DI RAGUSA

SETTORE II

SERVIZIO VI

DETERMINAZIONE DIRIGENZIALE

Annotata al Registro Generale In data N. N. 152 Settore Data 4/7/2014	OGGETTO: Concessione del servizio di gestione, mediante l'utilizzo di parcometri, di aree pubbliche destinate al parcheggio a pagamento, senza oneri di custodia. Aggiudicazione definitiva.
---	---

DIMOSTRAZIONE DELLA DISPONIBILITÀ DEI FONDI

BIL.

CAP.

IMP.

FUNZ.

SERV.

INTERV.

IL RAGIONIERE

L'anno duemilaquattordici, il giorno quattro del mese di luglio, nell'ufficio del Settore II, su proposta del funzionario Sig.ra Giovanna Puglisi, il dirigente Dott. Rosario Spata ha adottato la seguente determinazione:

Premesso che

Con Determinazione Dirigenziale N.230 del Registro Generale in data 18/2/2014 è stato approvato il capitolato di appalto per l'affidamento in concessione del servizio di gestione, mediante l'utilizzo di parcometri, di aree pubbliche destinate al parcheggio a pagamento, senza oneri di custodia, per il periodo di mesi 24 dalla data di attivazione;

Con la citata Determinazione Dirigenziale N. 230/2014 del Registro Generale è stato, altresì, approvato il bando di gara relativo alla concessione in oggetto mediante procedura aperta, ai sensi dell'art.55 del D.Lgs n.163/06 da affidare ai sensi dell'art.82 del citato decreto all'impresa che avrà presentato l'offerta in rialzo maggiore rispetto al canone posto a base di gara;

Rilevato che, a seguito di pubblicazione del bando di gara nella Gazzetta Ufficiale della Comunità Europea n. S47 del 7 marzo 2014, nella Gazzetta Ufficiale della Regione Siciliana n.11 del 14 marzo 2014, all'Albo Pretorio del Comune e sul profilo del Committente, è stata fissata la celebrazione della gara per le ore 10,00 del 15/4/2014, con termine di scadenza per la presentazione delle offerte stabilito per le ore 12,00 del 14/4/2014;

Dato atto che entro il termine fissato sono pervenute n.4 offerte e, precisamente delle imprese Coop. Soc. Aurora a r.l., Coop. Soc. L'Airone, SIS s.r.l e TMP s.r.l.;

Rilevato che in data 15/4/2013, così come previsto, sono state avviate le operazioni di gara, descritte nel relativo verbale che si intende integralmente riportato, a conclusione delle quali è stata disposta l'esclusione della ditta SIS s.r.l. e l'ammissione con riserva degli altri tre partecipanti, cui richiedere documenti integrativi, nonché è stata sorteggiata tra queste ultime la coop. Sociale L'Airone da sottoporre alla verifica ex art.48, comma 1, del D.Lgs 163/06 e s.m.i.;

Considerato che in data 23/5/2014 si è dato corso alla prosecuzione della seduta di gara, nel corso della quale è stata disposta la riammissione della ditta SIS s.r.l., sono state sciolte le riserve nei confronti delle tre ditte ammesse con riserva e, precisamente, è stata confermata l'esclusione della coop. Soc. Aurora, è stata disposta l'ammissione della TMP e, infine, è stato disposto di escludere la cooperativa Sociale L'airone in quanto la verifica ex art.48, comma 1, del D.Lgs 163/06 e s.m.i., ha dato esito negativo, come risulta dal relativo verbale il cui contenuto si intende qui integralmente riportato;

Dato atto, altresì, che nella medesima seduta del 23/5/2014, si è proceduto all'apertura delle offerte economiche ed è risultata aggiudicataria provvisoria della concessione in parola l'impresa TMP S.R.L. con il canone offerto del 47,10% sull'importo complessivo stimato della concessione, seguita in graduatoria dalla ditta SIS S.R.L. con il canone offerto del 25,76%;

Considerato che, a conclusione delle operazioni di gara di cui sopra, è stato disposto di sottoporre le ditte risultate prima e seconda in graduatoria alla verifica di congruità di cui all'art. 86, c.3, del D.Lgs n.163/2006 e s.m.i. nonché a quelle relative al possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria di cui all'art. 48, comma 2, del D.Lgs 163/06 e s.m.i.;

Rilevato che, giusta nota prot. n.43437 del 3/6/2014 del R.U.P. Dott. Giuseppe Puglisi, a seguito di esame delle giustificazioni richieste alle suddette imprese, è stato comunicato che le giustificazioni presentate dalla TMP s.r.l. sono state ritenute congrue;

Preso atto che la verifica di cui all'art. 48, comma 2, del D.Lgs 163/06 e s.m.i. nei confronti della ditta TMP s.r.l. è stata effettuata con esito positivo;

Tutto ciò premesso;

Ritenuto che occorre ora formalizzare l'aggiudicazione approvando l'esito delle operazioni di gara e dichiarando aggiudicataria in via definitiva l'impresa TMP s.r.l. con sede in Portici (Na), via Gravina n.13, con il canone offerto del 47,10% sull'importo complessivo stimato della concessione pari ad € 2.491.148,80 oltre all'I.V.A., di cui € 719.761,98, quale costo del personale non soggetto a rialzo;

Rilevato, altresì, che per la pubblicazione dell'esito di gara, ai sensi dell'art.122 del D.Lgs n.163/2006, occorre procedere al pagamento della somma di € 154,00 ed € 1,30 per spese postali;

Richiamato l'art. 47 dello Statuto Comunale, nonché gli artt. 53 e 65 del vigente Regolamento di Organizzazione degli Uffici e dei Servizi.

Tutto ciò premesso;

DETERMINA

1. Approvare l'esito delle operazioni di gara relative all'appalto della concessione del servizio di gestione, mediante l'utilizzo di parcometri, di aree pubbliche destinate al parcheggio a pagamento, senza oneri di custodia, per il periodo di mesi 24 dalla data di attivazione, ratificando i relativi verbali del seggio di gara del 15/4/2013 e del 23/5/2014 che si allegano al presente atto per formarne parte integrante e sostanziale;
2. Dichiarare l'impresa TMP s.r.l. con sede in Portici (Na), via Gravina n.13, aggiudicataria in via definitiva della procedura aperta relativa all'appalto in parola con il canone offerto del 47,10% sull'importo complessivo stimato della concessione pari ad € 2.491.148,80 oltre all'I.V.A., di cui € 719.761,98, quale costo del personale non soggetto a rialzo, restando subordinata l'efficacia dell'aggiudicazione all'esito della verifica dei requisiti ai sensi dell'art.11, comma 8, del D.Lgs 163/06 e s.m.i.;
3. Provvedere al pagamento dell'importo di € 154,00, oltre ad € 1,30 per spese postali, da erogare in favore della Regione Siciliana – Gazzetta Ufficiale – Inserzioni;
4. Autorizzare l'Ufficio di Ragioneria all'emissione del mandato di pagamento relativo al versamento di € 154,00, oltre ad € 1,30 per spese postali, alla Regione Siciliana in favore dell'economo comunale che anticipa la relativa somma;
5. Dare atto che il presente provvedimento non comporta ulteriore impegno di spesa.

VERBALI DI GARA DEL 15/4/2013 E DEL 23/5/2014.

IL DIRIGENTE DEL SETTORE II

(Dott. Rosario Spata)

Da trasmettersi d'ufficio, ai seguenti settori/uffici:

Ragioneria, Settore IX

IL DIRIGENTE DEL SETTORE II

(Dott. Rosario Spata)

CITTA' DI RAGUSA

VERBALE DI GARA AFFIDAMENTO IN CONCESSIONE DEL SERVIZIO DI GESTIONE, MEDIANTE L'UTILIZZO DI PARCOMETRI, DI AREE PUBBLICHE DESTINATE AL PARCHEGGIO A PAGAMENTO, SENZA ONERI DI CUSTODIA.

L'anno duemilaquattordici, il giorno quindici del mese di aprile alle ore 10,30 in Ragusa, nella Residenza Comunale.

Sono presenti il Dirigente del Settore Contratti il Dott. Rosario Spata, domiciliato, per le funzioni, presso il Comune, quale Presidente, ed i testimoni noti, idonei e richiesti:

1) Arezzo Raffaella, istruttore amministrativo;

2) La Terra Bianca, istruttore direttivo.

Svolge le funzioni di Segretario Verbalizzante la Sig.ra Puglisi Giovanna, funzionario amministrativo.

Si dà luogo alla procedura aperta per l'affidamento in concessione del servizio di gestione, mediante l'utilizzo di parcometri, di aree pubbliche destinate al parcheggio a pagamento, senza oneri di custodia.

Si premette che con Determinazione Dirigenziale n. 230 del Registro Generale in data 18 febbraio 2014 sono stati approvati il Capitolato d'Oneri ed il bando per l'affidamento in concessione del servizio in oggetto, del valore stimato complessivo di € 2.491.148,80, da affidare mediante procedura aperta ai sensi dell'art.55 del D.Lgs n.163/2006, per la durata di mesi ventiquattro, all'impresa che avrà presentato l'offerta di rialzo maggiore rispetto al canone posto a base di gara, pari al 15% del suindicato valore complessivo, escluso il costo del personale pari ad € 719.761,98.

Che con bando del 4 marzo 2014 pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Comunità Europea n.S47 del 7 marzo 2014, nella Gazzetta Ufficiale della Regione Siciliana n.11 del 14 marzo 2014 ~~parte II^ e III^ e all'Albo Pretorio del Comune di Ragusa, dal 7 marzo 2014 al 14 marzo 2014~~, nonché con avviso di rettifica pubblicato all'Albo Pretorio dal 19 marzo 2014 al 14 aprile 2014, veniva fissata la procedura aperta per le ore 10,00 di oggi, con la facoltà per i concorrenti di presentare le offerte entro le ore 12,00 del 14 aprile 2014.

L'avviso della gara è stato, inoltre, reso noto tramite inserzione sul sito internet del Comune
Che nel citato termine sono pervenuti 4 plichi.

CIO' PREMESSO

IL PRESIDENTE

Dichiara aperta la procedura e fa presente che entro il termine stabilito sono pervenuti i plichi
contenenti le offerte di quattro concorrenti.

Constata l'integrità dei singoli plichi li numera progressivamente:

1	Coop. Soc. Aurora a r.l.	Ragusa	Viale Dei Platani n.33	01153930886
2	Coop. Soc. L'Airone	Palermo	Via Giuseppe Paratore n.8	04306210826
3	SIS s.r.l	Corciano (Pg)	Via Torquato Tasso n.12	00162020549
4	TMP s.r.l.	Portici (Na)	Via Gravina n.13	05400871215

Dà atto che sono presenti alle operazioni di gara i signori:

- 1) Avv. Gaetano Puglia, con delega a rappresentare la Coop. Soc. Aurora a r.l.;
- 2) Dott. Sebastiano La Mesa, con delega a rappresentare la TMP s.r.l.;
- 3) Sig. Ivano Puzzangara, con delega a rappresentare la SIS s.r.l.

Avvia, quindi, l'apertura dei plichi pervenuti entro il termine e, dopo avere constatato l'integrità
degli stessi e dei plichi contenuti all'interno, esamina i documenti presentati e le dichiarazioni
rese dalle seguenti imprese, con l'esito a fianco di ciascuno indicato:

N.1	Coop. Soc. Aurora a r.l. Ausiliaria: Terzo Millennio s.r.l.	Ammessa con riserva. Si dà atto che il concorrente si avvale della ditta ausiliaria per il requisito richiesto al punto 13.d del bando di gara; il Presidente rileva che non risultano perfettamente leggibili il nome ed il cognome dei funzionari che hanno sottoscritto le referenze, tuttavia si può ugualmente risalire alle rispettive identità in quanto le firme stesse sono precedute dalla indicazione del ruolo ricoperto dai medesimi funzionari. Rileva, altresì, che dalla Camera di Commercio della ditta ausiliaria risulta la presenza di un "preposto di esercizio legge 82/94, D.M. 274/97 e dà atto che, non trattandosi di appalto di servizi di pulizia, lo stesso non è tenuto a rendere le dichiarazioni previste dall'art. 38 del D.Lgs n.163/06 e s.m.i.. Il Presidente, inoltre, comunica ai presenti di avere appreso per vie informali che nei confronti della ditta risulta emessa una sentenza di condanna da parte del Tribunale Civile di Ragusa per avere commesso violazioni rientranti nell'art. 38, lett.f), del
-----	---	--

		<p>D.Lgs n.163/2006; in merito il Presidente ritiene di dovere avviare un doveroso approfondimento e, pertanto, ne dispone l'ammissione con riserva.</p> <p>Il delegato del concorrente contesta l'eventuale esclusione pochè il provvedimento citato non è ancora definitivo in quanto nei confronti dello stesso è stato ovvero sarà proposto appello.</p>
N.2	Coop. Soc. L'Airone	<p>Ammissa con riserva. Il Presidente fa presente che le referenze bancarie prodotte risultano rispettivamente sottoscritte con firme dalle quali non risultano leggibili nome e cognome ed inoltre sono prive dell'indicazione del ruolo ricoperto dai sottoscrittori stessi. Tuttavia, in osservanza del principio contenuto nella recente Sentenza della seduta plenaria del Consiglio di Stato n.9 del 25/2/2014, nelle procedure di gara disciplinate dal Codice dei Contratti la stazione appaltante è tenuta a fare ricorso al potere di soccorso, consentendo ai concorrenti di completare la documentazione e le dichiarazioni prodotte in sede di offerta, purchè esse non rientrino tra quelli per cui lo stesso codice ed il relativo regolamento di esecuzione non prevedano espressamente l'esclusione. Pertanto, il Presidente dispone di chiedere al concorrente di regolarizzare le suddette referenze trasmettendo idonea documentazione atta ad individuare i soggetti che hanno rilasciato le referenze stesse ed i rispettivi ruoli.</p> <p>Il Presidente, inoltre, rileva che con riguardo al servizio di punta di cui al punto 13.d del bando di gara, è stato dichiarato un servizio, dell'importo complessivo di € 1.247.183,83 per un periodo contrattuale compreso tra il 2/1/2010 al dicembre 2012, quindi più ampio rispetto a quello indicato nel bando di gara (triennio antecedente la data di scadenza del termine di presentazione delle offerte, cioè dal 13/4/2011 al 14/4/2014).</p> <p>Il Presidente, quindi, dispone che venga richiesto al concorrente di specificare la parte economicamente attribuibile al periodo preso in considerazione, al fine di verificare che sia garantito il possesso del requisito minimo richiesto per l'ammissione.</p>
n.3	SIS s.r.l	<p>Esclusa in quanto non produce le dichiarazioni di cui al punto II), lettera d) -sub lett.b), lett.c) e lett. m-ter) – e lettera e) del bando di gara relative al socio unico; il delegato del concorrente dichiara di non condividere la decisione del seggio in quanto il socio unico, nella fattispecie, risulta non essere una persona fisica, ma, a sua volta, una società a responsabilità limitata e pertanto non tenuto a rendere le suddette dichiarazioni.</p>

Alle ore 11,40, durante l'esame del plico n.3, Il Presidente dispone una breve sospensione.

Alle ore 12,20 riprendono le operazioni di gara e si dà atto delle seguenti determinazioni:

n.3	SIS s.r.l	Il Presidente conferma la decisione di escludere il concorrente in quanto ritiene che il principio sul quale si fonda la norma dettata dall'art.38 del codice dei contratti sia quello di verificare che il potenziale affidatario di un appalto, e tutti i soggetti che al suo interno rivestono poteri decisionali, quali anche il socio unico (benchè persona non fisica), non si trovino in alcuna delle condizioni di cui al citato articolo 38 che ne precludono la partecipazione alle gare e l'eventuale stipula di contratti. Infine, il Presidente dà atto che le referenze bancarie prodotte sono incomplete per le medesime motivazioni riportate per il concorrente indicato con il n.2.
n.4	TMP s.r.l.	Ammessa con riserva. Il Presidente fa presente che le referenze bancarie prodotte sono incomplete per le medesime motivazioni riportate per il concorrente indicato con il n.2. Pertanto il Presidente dispone di chiedere al concorrente di regolarizzare le suddette referenze trasmettendo idonea documentazione atta ad individuare i soggetti che hanno rilasciato le referenze stesse ed i rispettivi ruoli.

Il Presidente, quindi, dà atto che le imprese ammesse sono 3, tutte con riserva, e dispone di chiedere alle stesse di produrre i documenti integrativi per ciascuno di esse indicati.

Procede, quindi, a sorteggiare tra le suddette imprese ammesse, quella da sottoporre alla verifica di cui al comma 1 dell'art.48 del D.Lgs. n.162/06 e s.m.i.

Viene estratta l'impresa contrassegnata con il n.2 ed il Presidente dispone di richiedere, ai sensi del suddetto art.48, di comprovare entro dieci giorni dalla richiesta, il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa dichiarati in sede di offerta.

A questo punto il sig. Ivano Puzzangara, delegato della ditta SIS s.r.l, chiede che venga allegato al verbale una sua dichiarazione di contestazione avverso l'esclusione della ditta che rappresenta.

Il Presidente riceve la dichiarazione, scritta dallo stesso sig. Puzzangara, e dispone che venga allegata al presente verbale.

Alle ore 13,30 vengono sospesi i lavori. Le offerte economiche ancora sigillate vengono racchiuse in un plico, controfirmato dal Presidente e dai rappresentanti delle ditte partecipanti presenti, sigillato sui lembi di chiusura e custodito nell'apposita cassaforte.

La seduta viene aggiornata a data da destinare, che sarà resa comunicato a tutti i concorrenti e reso noto con apposito avviso da pubblicare sul sito internet istituzionale.

Si allega:

dichiarazione del delegato della ditta SIS sotto la lettera "A".

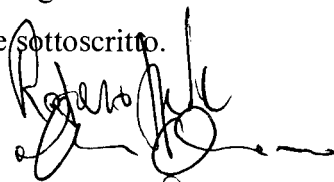
Letto, confermato e sottoscritto.

IL PRESIDENTE

I TESTI: 1)

2)

IL SEGRETARIO VERBALIZZANTE



Bianca Le Verre



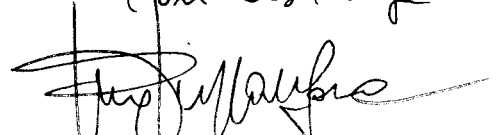
Allegato "A"





Al Sign. Presidente
Commissione di fase
C.I.G. 559705758C
COMUNE DI RAGUSA

Il sottoscritto IVANO PUZZANGARA, in qualità
di rappresentante delegato della ditta
S.I.S. SRL, con la presente contesta
il provvedimento di esclusione adottato
dalla Commissione di fase, in quanto
illegitimato e contrario alle norme
in tema di contratti pubblici di cui
egli artt. 38 e 46 comma 1/bis del
D. Leg.vo n° 163/2006.

In particolare l'art. 38 alle lettere
"b" e "c" prevede che le cause di
esclusione, oggetto di dichiarazione espressa,
sono limitate ai soli soci unici e
persone fisiche di società di capitali;
il provvedimento di esclusione ripone
in contrasto con tale norma e l'essenzialità
delle motivazioni in principio di cause di
esclusione sancito dal citato articolo di legge.
Si chiede pertanto la revoca del provvedimento
di esclusione dalle fasi in oggetto.

Ragusa 15/04/2014

Per essenza


CITTA' DI RAGUSA

VERBALE DI AGGIUDICAZIONE AFFIDAMENTO IN CONCESSIONE DEL SERVIZIO DI GESTIONE, MEDIANTE L'UTILIZZO DI PARCOMETRI, DI AREE PUBBLICHE DESTINATE AL PARCHEGGIO A PAGAMENTO, SENZA ONERI DI CUSTODIA.

L'anno duemilaquattordici, il giorno 23 del mese di maggio alle ore 10,35 in Ragusa, nella Residenza Comunale.

Sono presenti il Dirigente del Settore Contratti il Dott. Rosario Spata, domiciliato, per le funzioni, presso il Comune, quale Presidente, ed i testimoni noti, idonei e richiesti:

1) Arezzo Raffaella, istruttore amministrativo;

2) La Terra Bianca, istruttore direttivo.

Svolge le funzioni di Segretario Verbalizzante la Sig.ra Puglisi Giovanna, funzionario amministrativo.

Sono altresì presenti:

1) Sig.ra Agata Massari, legale rappresentante della Coop. Soc. Aurora a r.l.;

2) Sig. Ivano Puzangara, con delega a rappresentare la SIS s.r.l.

Si dà luogo alla prosecuzione delle operazioni di gara in seduta pubblica

Della odierna convocazione è stata data apposita comunicazione con lettera prot. n.38976 del 16/5/2014 trasmessa a tutti i concorrenti via pec il medesimo giorno.

Si dà atto che alle ore 10,35 entra per assistere alla gara l'Avv. Gaetano Puglia, in rappresentanza della Coop. Soc. Aurora a r.l.

Il Presidente dà atto che l'impresa **SIS s.r.l.**, esclusa dalla gara per le motivazioni riportate nel verbale del 15/4/2014, ha chiesto con nota assunta al protocollo con il n. 31372 in data 17/4/2014, l'annullamento del verbale di gara suddetto nella parte in cui è stata disposta l'esclusione della ditta scrivente e, nel contempo la sua riammissione alla procedura di gara, per le motivazioni esposte nella citata nota, in quanto, in sintesi, la mancata produzione delle

dichiarazioni in capo al socio unico non erano dovute non trattandosi di persona fisica ma di persona giuridica per le quali l'art.38 del D.Lgs n.163/2006 e s.m.i. non prevede obbligo di dichiarazioni.

Il Presidente comunica di avere esaminato i rilievi del concorrente e di avere accettato la sua richiesta di riammissione, anche alla luce del prevalente orientamento giurisprudenziale, il cui contenuto è stato riportato compiutamente in un'apposita relazione che si allega al presente verbale sub "A", posto che, in assenza di specifica prescrizione del bando di gara (che nulla prescrive in capo al socio unico persona giuridica con riferimento alle dichiarazioni di cui all'art.38 del D.Lgs n.163/06 e s.m.i.), e aderendo al principio della tassatività delle cause di esclusione di cui al comma 1-bis dell'art.46, non si possa procedere all'esclusione dei concorrenti al di fuori delle regole di gara.

Il Presidente, inoltre, dà atto di avere comunicato con nota prot. n.35435 del 7/5/2014 alla ditta SIS srl l'accoglimento della richiesta di riammissione alla gara e, con la medesima nota, di avere chiesto l'integrazione della documentazione relativa alle referenze bancarie, regolarmente prodotta nei termini assegnati e, pertanto, conferma l'ammissione della suddetta ditta alla gara.

Il Presidente, quindi, comunica che a seguito di richiesta prot. n.31989 del 23/4/2014, la **cooperativa sociale L'Airone** ha prodotto, con nota prot. 34111 del 2/5/2014, nei termini assegnati, regolare documentazione integrativa in ordine alle referenze bancarie

Il Presidente, tuttavia, dà atto che la verifica di cui all'art. 48 del D.Lgs 163/06 e s.m.i. disposta nei confronti della suddetta cooperativa (richiesta prot. n.31331 del 17/4/2014) ha dato esito negativo in quanto dalla documentazione pervenuta in data 26/4/2014, prot. n.32718 e da quella successivamente trasmessa dal Comune di Monreale (prot.n.38133 del 14/5/2014) in riscontro alle richieste del Comune di Ragusa con note prot. n.35293 e n.37563, non è stato comprovato il possesso dei requisiti di capacità tecnica, in particolare non è stato confermato il possesso del così detto "servizio di punta" di cui al punto 13d) del bando di gara, come inequivocabilmente attestato dal Comune di Monreale che ha testualmente dichiarato che la cooperativa in parola: "non ha espletato, in esecuzione di un contratto unico, il servizio di gestione parcheggi a pagamento presso questo Ente per un importo, IVA esclusa, relativo unicamente alla suddetta **tipologia, pari o superiore ad € 800.000,00**".

Il Presidente, quindi, dispone di escludere la cooperativa sociale l'Airone dalla gara e di avviare nei confronti della stessa le sanzioni previste al citato comma 1 dell'art. 48.

Il Presidente, ora, comunica che la ditta **TMP** in riscontro alla richiesta prot. n.31915 del

23/4/2014, ha trasmesso con nota prot. n.33606 del 30/4/2014, entro i termini assegnati, idonea documentazione integrativa relativa alle referenze e, pertanto, scioglie la riserva e la ammette alla gara.

Il Presidente, a questo punto, comunica di sciogliere la riserva nei confronti della cooperativa sociale Aurora e dispone l'esclusione della stessa in quanto è stata accertata l'esistenza della clausola di esclusione prevista dall'art.38, comma 1, lett. f) del D.Lgs n.163/2006 consistente nella commissione di grave negligenza o malafede nell'esecuzione delle prestazioni affidate della stazione appaltante che bandisce la gara; chiarisce che, infatti, sono state accertate grave negligenza o malafede nell'esercizio delle prestazioni affidate in esecuzione del contratto relativo alla gestione del servizio di gestione dei parcheggi a pagamento in superficie nel periodo immediatamente precedente al 2009, come risulta dalla sentenza emessa dal Tribunale civile di Ragusa, n° 130/2014, tale da far venir meno la fiducia nell'impresa per un eventuale affidamento. Il Presidente evidenzia, a sostegno della decisione assunta, che l'Autorità Giudiziaria ha accertato, accogliendo le conclusioni della pubblica amministrazione, parte attrice, una serie di gravi violazioni alle norme di capitolato ed ha condannato la cooperativa in parola al pagamento del debito e delle spese legali e onorari di difesa, in ragione della acclarata soccombenza.

L'avv. Puglia, a questo punto, contesta l'esclusione in quanto la sentenza di condanna non è ancora definitiva, ma il Presidente conferma la decisione di escludere la cooperativa in quanto si tratta di una specifica circostanza prevista dall'art.38 del D.Lgs. n.163/06 e s.m.i..

Il Presidente, a questo punto, procede con l'apertura del plico nel quale erano state racchiuse le offerte economiche e, dopo avere fatto constatare l'integrità del plico e successivamente dei singoli plichi contenenti le offerte, apre le offerte dei concorrenti ammessi e rende pubblici i seguenti risultati:

3) SIS s.r.l	25,76%
4) TMP s.r.l.	47,10%

Il Presidente, pertanto, dichiara la ditta TMP s.r.l., con sede in Portici, via Gravina n.13, assente, aggiudicataria provvisoria del pubblico incanto per l'affidamento della concessione servizio di gestione, mediante l'utilizzo di parcometri, di aree pubbliche destinate al parcheggio

a pagamento, senza oneri di custodia, con il canone offerto del 47,10% sull'importo complessivo stimato della concessione pari ad € 2.491.148,80 oltre all'IVA, di cui € 719.761,98 quale costo del personale non soggetto a rialzo, seguito in graduatoria dalla ditta SIS srl con il canone offerto del 25,76% .

Il Presidente, infine, dispone che venga reso noto alla ditta aggiudicataria e all'impresa seconda in graduatoria l'esito della gara, e che le stesse vengano sottoposte alla verifica di congruità di cui all'art. 86, c.3, del D.Lgs n.163/2006 e s.m.i.

L'aggiudicazione sarà approvata con apposita determinazione dirigenziale, dopo l'esito delle superiori verifiche nonché successivamente a quelle di cui all'art.48, comma 2, del D.Lgs n.163/2006 e s.m.i..

Allegati:

a) Relazione Dirigente Settore II sotto la lettera "A".

Letto, confermato e sottoscritto.


IL PRESIDENTE

I TESTI:1)

2) Bianca La Torre

IL SEGRETARIO VERBALIZZANTE

G. Giovanni Nigli.

 	CITTÀ DI RAGUSA
	www.comune.ragusa.it
	SETTORE II
	Gestione Affari Patrimoniali, Consulenza Appalti, Gare ed Aste, Contratti C.so Italia, 72 - Tel. 0932 676245 – Fax 0932 676244 E-mail: r.spata@comune.ragusa.gov.it

Prot. n. **34042/ II**

Ragusa, 02/05/ 2014

Oggetto: provvedimento di esclusione relativo alla gara “affidamento in concessione del servizio di gestione, mediante l'utilizzo di parcometri, di aree pubbliche destinate al parcheggio a pagamento, senza oneri di custodia – CIG 559705785C – preavviso di ricorso proposto ex art. 243 bis del codice dei contratti pubblici dalla ditta “SIS – Segnaletica Industriale Stradale s.r.l, via Torquato Tasso n° 12, Loc. Mantignana, 06073 CORCIANO (PG) – RELAZIONE ISTRUTTORIA – DETERMINAZIONI.

Con nota assunta al protocollo generale il 17 aprile del 2014 e protocollata con il n° 31372 di pari data, la ditta **SIS – Segnaletica Industriale Stradale s.r.l** in persona del suo legale rappresentante, ha inoltrato a questa stazione appaltante una richiesta di annullamento in autotutela del provvedimento di esclusione dalla gara, riguardante “affidamento del servizio di pulizia degli immobili comunali e giudiziari – CIG 5569234548 – , alla quale aveva partecipato nei termini.

Si duole l'istante della illegittimità dell'esclusione indicando sostanzialmente un solo motivo di ricorso, articolato in tre distinte eccezioni, compiutamente descritto nella citata nota e riconducibile ad una (asseritamente) errata interpretazione degli artt. 38 e 46 c.1 bis del D. Lgs. n° 163/2006, recante il Codice dei contratti pubblici (d'ora in poi Codice).

Osserva, sostanzialmente, l'istante, che la partecipante SIS s.r.l. “ha un socio unico titolare dell'intero capitale sociale” che, per espressa disposizione di legge, non sarebbe tenuto agli osservanza degli obblighi dichiarativi previsti dall'art. 38.

Handwritten signatures and initials:
RF
D
SS
SP

Preliminarmente occorre rilevare che in sede di celebrazione della gara e, successivamente, con apposita comunicazione ritualmente notificata ex art. 79 del D.Lgs. 163/2006, il settore "consulenza gare, appalti e contratti" ha disposto l'esclusione dalla procedura di gara della precitata ditta per le seguenti ragioni : 1) in violazione delle norme previste dal bando di gara e dalla legge, in ordine agli obblighi di rendere le dichiarazioni di cui all'art. 38 del codice anche per i soggetti aventi poteri di rappresentanza e amministrazione del socio unico persona giuridica.

Sull'obbligo di rendere, con le modalità di cui al D.P.R. 445/2000, le dichiarazioni concernenti l'art. 38 del codice e sulla individuazione dei soggetti su cui grava il predetto obbligo dichiarativo.

L'art. 38, c. 1 recita: «Sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, ne' possono essere affidatari di subappalti, e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti: **a)** che si trovano in stato di fallimento, di liquidazione coatta, di concordato preventivo (...omissis...); **b)** nei cui confronti e' pendente procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione di cui all'articolo 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 o di una delle cause ostative previste dall'articolo 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575; l'esclusione e il divieto operano se la pendenza del procedimento riguarda il titolare o il direttore tecnico, se si tratta di impresa individuale; i soci o il direttore tecnico se si tratta di societa' in nome collettivo, i soci accomandatari o il direttore tecnico se si tratta di societa' in accomandita semplice, gli amministratori muniti di poteri di rappresentanza o il direttore tecnico o il socio unico persona fisica, ovvero il socio di maggioranza in caso di societa' con meno di quattro soci, se si tratta di altro tipo di societa'; c) nei cui confronti e' stata pronunciata sentenza di condanna passata in giudicato, o emesso decreto penale di condanna divenuto irrevocabile, oppure sentenza di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per reati gravi in danno dello Stato o della Comunita' che incidono sulla moralita' professionale; e' comunque causa di esclusione la condanna, con sentenza passata in giudicato, per uno o piu' reati di partecipazione a un'organizzazione criminale, corruzione, frode, riciclaggio, quali definiti dagli atti comunitari citati all'articolo 45, paragrafo 1, direttiva Ce 2004/18; l'esclusione e il divieto operano se

PL
A
B
G

la sentenza o il decreto sono stati emessi nei confronti: del titolare o del direttore tecnico se si tratta di impresa individuale; dei soci o del direttore tecnico, se si tratta di società in nome collettivo; dei soci accomandatari o del direttore tecnico se si tratta di società in accomandita semplice; degli amministratori muniti di potere di rappresentanza o del direttore tecnico o del socio unico persona fisica, ovvero del socio di maggioranza in caso di società con meno di quattro soci, se si tratta di altro tipo di società o consorzio (...); l'esclusione e il divieto in ogni caso non operano quando il reato è stato depenalizzato ovvero quando è intervenuta la riabilitazione ovvero quando il reato è stato dichiarato estinto dopo la condanna ovvero in caso di revoca della condanna medesima;

(...omissis...);

Il comma secondo del citato articolo dispone, inoltre: «*Il candidato o il concorrente attesta il possesso dei requisiti mediante dichiarazione sostitutiva in conformità alle previsioni del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, in cui indica tutte le condanne penali riportate, ivi comprese quelle per le quali abbia beneficiato della non menzione.*».

Il bando di gara – che, com'è noto, costituisce la lex specialis dell'intero procedimento – prevedeva espressamente a pena di esclusione, l'attestazione di insussistenza delle clausole di esclusione dalla partecipazione alle gare ai sensi dell'art. 38, commi 1 e 2, del codice e precisamente: a) (...omissis...), b) che nei propri confronti non è pendente procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione di cui all'articolo 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 o di una delle cause ostative previste dall'articolo 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575;- c) che nei propri confronti non è stata pronunciata sentenza di condanna passata in giudicato, o emesso decreto penale di condanna divenuto irrevocabile, oppure sentenza di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale; e' comunque causa di esclusione la condanna, con sentenza passata in giudicato,



per uno o piu' reati di partecipazione a un'organizzazione criminale, corruzione, frode, riciclaggio, quali definiti dagli atti comunitari citati all'articolo 45, paragrafo 1, direttiva Ce 2004/18.

La legge di gara, prevedeva, inoltre, l'obbligo di attestare «*che nei propri confronti non sono state emesse condanne penali ovvero indicare tutte le condanne penali riportate, comprese quelle per le quali ha beneficiato della non menzione*» (bando di gara, pag. 5, lett. C, capoverso).

L'aspetto dirimente dell'intera questione concerne l'assoggettamento agli obblighi dichiarativi previsti dall'art. 38 oltre che degli amministratori della società a responsabilità limitata partecipante (SIS - aspetto assolutamente pacifico e incontroverso, rispetto al quale detta partecipante ha assolto con precisione e puntualità a detti obblighi) anche degli amministratori della (diversa) società a responsabilità limitata (Interparking servizi, socio unico) che possiede l'intero capitale sociale della partecipante.

La difesa della ricorrente è affidata ad una interpretazione dell'art. 38 che valorizzando una parte del dato testuale del comma 1, lett. b), c) ed m-ter, isolatamente considerata ed avulsa dal contesto di riferimento, sembrerebbe poter escludere dagli obblighi dichiarativi in argomento il socio unico persona giuridica (*"....la documentazione di gara, correttamente parafrasando il contenuto delle lettere b) e c) dell'art. 38....limita i casi di esclusione e divieto alle ipotesi in cui la sentenza o il decreto penale di condanna, nell'ambito di società di capitali, siano intervenuti nei confronti degli amministratori muniti di potere di rappresentanza o del direttore tecnico o del socio unico persona fisica, ovvero del socio di maggioranza in caso di società con meno di quattro soci. Trattandosi peraltro di condizioni relative a persone fisiche, va da sé che la normativa in nessun caso avrebbe potuto ricondurre nell'ambito di tali fattispecie un soggetto di diritto per definizione non fisico, quale una società a responsabilità limitata...."*). A sostegno delle ragioni della ricorrente si cita, infine, una determinazione dell'Autorità di Vigilanza (AVCP, n. 1 del 16/05/2012) che avvalorerebbe la tesi testè tratteggiata.



La questione prospettata, contrariamente a quanto sostenuto dalla società istante in sede di apertura della buste contenenti la documentazione amministrativa e in sede di ricorso, poi, non ha uno sbocco affatto pacifico.

Questa "incertezza" interpretativa è ben colta da una ordinanza cautelare emessa per un caso identico dal T.A.R. Lecce nel 2012.

Con l'ordinanza n. 90/2012, precisamente, il TAR Puglia – Lecce affronta il tema dell'esclusione per omessa presentazione della dichiarazione relativa al socio unico prevista dall'art. 38 d.lgs. 163/2006.

Per maggiore chiarezza espositiva occorre evidenziare che il decreto legge n° 70 del 2011, conosciuto come "decreto sviluppo", all'art. 4, c. 2, lett. b) ha incluso *"il socio unico, ovvero il socio di maggioranza in caso di società con meno di quattro soci"* fra i soggetti che devono possedere i cd. "requisiti di ordine generale" di cui all'art. 38 del Codice dei contratti pubblici, per le finalità di cui alle lettere b), c) ed m) ter della norma. La legge di conversione (Legge n° 106 del 2011) ha, tuttavia, precisato, che per socio unico si intende il *"socio unico persona fisica"*. Il riferimento alla persona fisica non è però stato fatto per il *"socio di maggioranza in caso di società con meno di quattro soci"*. Il TAR Puglia, con l'ordinanza in commento, sulla base della modifica introdotta in sede di conversione, ha dunque escluso la sussistenza dell'obbligo per il socio unico persona giuridica di rendere la dichiarazione ex art. 38 del Codice dei contratti pubblici. La decisione del TAR potrebbe apparire scontata eppure il TAR, nel concedere la misura cautelare, rileva incidentalmente la presenza di **"obiettive difficoltà interpretative date dal testo della norma (rispetto al quale ogni lettura impone un "sacrificio" di valori nel problematico contemperamento fra le opposte esigenze di rispetto, per un verso, del dato testuale, vieppiù importante nella materia de qua, e, per altro verso, del profilo, per così dire, funzionale)".** Con tale formulazione il TAR allude all'evidente discrasia tra la situazione del socio unico e quella del socio di maggioranza, sulla quale si è innestato acceso dibattito ed un certo disorientamento delle stazioni appaltanti. Sul punto, la stessa AVCP ha offerto indicazioni contrastanti. Mentre in un primo momento (in un documento concernente le SOA; in GU n. 182 del 6 agosto 2011) ha precisato *"che la locuzione "persona fisica" debba riferirsi sia al socio*

unico sia al socio di maggioranza in caso di società con meno di quattro soci", successivamente (v. Consultazione sui bandi tipo) ha sostenuto invece che "Non è chiaro se ciò riguardi anche l'ipotesi del socio di maggioranza nelle società con meno di quattro soci. Da una interpretazione letterale sembrerebbe emergere che, nel caso di società con meno di quattro soci, i controlli debbano essere effettuati anche sui soci che siano persone giuridiche. Resta da chiarire se, per socio di maggioranza, debba intendersi soltanto il socio che detiene la maggioranza assoluta o anche quello che detiene la maggioranza relativa".

In realtà come è stato osservato dai primi commentatori "la differenza tra socio unico persona fisica e socio di maggioranza persona giuridica non pare avere giustificazione. D'altro lato i motivi ostativi di cui all'art. 38 riguardano le persone fisiche e non le società (salva l'ipotesi residuale di causa di esclusione derivante da sanzioni amministrative interdittive derivanti da reato irrogate alla persona giuridica), a meno di non ritenere di doversi far riferimento agli amministratori con poteri di rappresentanza e direttori tecnici (se non addirittura ai procuratori muniti di poteri rappresentativi sostanziali, secondo l'interpretazione ancora di recente avallata da parte della giurisprudenza) del socio persona giuridica, da cui anche l'ulteriore dibattito in merito a chi debba effettivamente rendere la dichiarazione del socio di maggioranza" (v., S. Cassamagnaghi, camera amministrativa, ordine avvocati distrettuale, Bari, nota a ordinanza n. 990/2012).

Le posizioni assunte dalla giurisprudenza.

La produzione giurisprudenziale non è particolarmente ricca atteso che si tratta di norma di recente introduzione nell'ordinamento.

Si può ragionevolmente sostenere, tuttavia, che a fronte di una posizione a mente della quale il riferimento normativo al "socio di maggioranza", contenuto nell'art. 38, co. 1, lett. c), d.lgs. 163/2006 - così come novellato dal D.L. 70/2011 -, deve essere interpretato anche nel senso di socio di maggioranza - persona giuridica, e non solo persona fisica, onde evitare la facile elusione della disciplina legislativa" con la precisazione che "Al fine di verificare la sussistenza del requisito di partecipazione relativo alla moralità professionale, acquisiscono rilevanza anche i precedenti penali degli amministratori / legali rappresentanti del socio



unico - persona giuridica della società partecipante alla procedura ad evidenza pubblica" (cfr. T.A.R. Puglia Bari, Sez. I, Sentenza 30 agosto 2013, n. 1287) si delinea un orientamento che ne esclude l'obbligo dichiarativo. Sul punto, in particolare, una recente sentenza del TAR Lazio sottolinea come "a fronte di una disposizione che, con riferimento al socio unico, limita espressamente il proprio ambito applicativo al solo socio persona fisica, non sembra ragionevole un'interpretazione della norma che conduca invece, con riguardo alle società con meno di quattro soci, ad estenderne il campo di applicazione soggettiva, includendovi anche il socio di maggioranza persona giuridica, dato che una simile interpretazione determinerebbe inevitabili difficoltà in sede applicativa, posto che le situazioni richiamate nelle lettere b), c) ed m-ter) dell'art. 38 (sentenze di condanna passate in giudicato, decreti penali irrevocabili, misure di prevenzione, ecc.) non possono che essere riferite a persone fisiche e perchè si evidenzia il carattere unitario della norma, riferibile sia al socio unico sia al socio di maggioranza di società con meno di quattro soci, in ragione della analoga posizione di potere che entrambi rivestono all'interno della società, evidenziandosi altrimenti seri dubbi in ordine alla compatibilità della norma in esame con il dettato costituzionale" (cfr. TAR Lazio, sez. III, n° 1927/2013).

Lungo la medesima linea interpretativa altra giurisprudenza ha ritenuto illegittima l'esclusione dalla gara da parte di un'impresa per omessa dichiarazione da parte del socio unico persona giuridica poiché "nella fattispecie alcuna dichiarazione avrebbe dovuto essere rilasciata dal socio unico in quanto (...) è partecipata non già da un socio persona fisica bensì da una persona giuridica" (cfr. TAR Campania, sez. II, 17/02/2012 n° 847 reg. prov. coll.).

Anche la più attenta dottrina suggerisce, nel dubbio e, soprattutto, in mancanza di un'esplicita previsione dell'obbligo dichiarativo nel bando di gara, di escludere i candidati.

Sul punto, autorevolmente, è stato sostenuto di recente che «allo stato attuale non sembra che l'obbligo della dichiarazione di affidabilità ex art. 38, c. 1, lett. b), c) e m-ter) debba estendersi agli amministratori con poteri di rappresentanza e direttori tecnici del socio unico persona giuridica» (così, V. Capuzza, *Profili di diritto fallimentare, penale e*

negoziale nei requisiti per l'affidamento di appalti pubblici e concessioni" , Giappichelli, Torino, 2012, pagg. 149-150. Nello stesso senso vds. Caringella F.-Protto M., *Codice dei contratti pubblici*, commentario, Giuridica editrice, Roma, 2012, e dottrina ivi citata – R. De Nictolis, Le novità del D.L. 70/2011 in *Urb. App.*, 2011, n. 9, 101 – ove si evidenzia che il riferimento al "socio persona fisica" – introdotto con la legge di conversione del decreto sviluppo - «è diretto a chiarire che l'esclusione e il divieto non riguardano il socio unico o di maggioranza che sia, a sua volta, una società o un ente pubblico ..» (pag. 254).

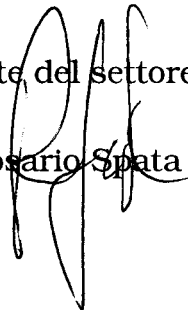
Conclusioni

Alla luce delle superiori argomentazioni, evidenziato allo stato il prevalente orientamento giurisprudenziale sul punto, ragioni di buon andamento e di giustizia impongono alla stazione appaltante di rivedere la posizione precedentemente assunta e, per l'effetto, riammettere alle successive fasi di gara l'istante S.I.S. s.r.l.

Si dispone che, a cura del funzionario segretario verbalizzante della gara, sia data sintetica comunicazione alla ditta ricorrente dell'accoglimento dell'istanza presentata ai sensi dell'art. 243 bis del D. Lgs. n° 163/2006.

Il dirigente del settore II

Dr. Rosario Spata



Bianca De Vito

