1160 UTC

COMUNE DI CEFALÙ
PROVINCIA DI PALERMO

I Borghi più belli d'Italia

P.I.: 00110740826 Internet: http://www.comune.cefalu.pa.it C.so Ruggero 139/B - 90015

REGISTRO DELLE DETERMINAZIONI DEL FUNZIONARIO RESPONSABILE DEL SETT. LL.PP. E PIANIFICAZIONE URBANISTICA

ORIGINALE DELLA DETERMINAZIONE N. 17 DEL 07-06-2016

Registro Generale N. 604 del 8 GIU 2016

OGGETTO: **Chiusura definitiva del procedura di aggiudicazione della gara di appalto relativa ai lavori di "Completamento della rete fognante di contrada Pisciotto" Cefalù. CUPD83J08000200005 CIG: 5988731927 mediante conferma della precedente determinazione n° 61 del 28.10.2015 e disposizione di efficacia della stessa.**

IL RESPONSABILE DEL SETTORE
SETT. LL.PP. E PIANIFICAZIONE URBANISTICA

Premesso che:

- con determinazione n° 61 del 28.10.2015, Reg. Gen. N°1352 del 29 ottobre 2015 è stata esclusa la prima aggiudicataria provvisoria, Impresa TECNTEAM Costruzioni S.r.l. con sede in Paternò (CT), Via Murano, n°37 – partita IVA n. 04082670870, e dichiarato, ex comma 5 art. 11 D. Lgs. 163/06 e s.m. come recepito in Sicilia, aggiudicataria definitiva l'impresa Capogruppo Guarneri S.r.l. con sede in San Cataldo (CL), (seconda aggiudicataria provvisoria) Corso Vittorio Emanuele snc partita IVA n° 01934510852 in ragione delle motivazioni ivi espresse;
- a seguito di detta aggiudicazione, con nota datata 4 novembre 2015, assunta al protocollo generale di questo Ente al n° 28326 del 12.11.2015, lo Studio Legale Lo presti, in nome e per conto della "**Tecnoteam Costruzioni S.r.l.**", ha diffidato l'Amministrazione a riaprire la gara previa annullamento della Determinazione n. 61/2015 e la Stazione Appaltante a non consegnare i lavori all'impresa aggiudicataria. I documenti allegati quale stralcio in copia a tale nota, per sintesi, tenderebbero a dimostrare quanto non riscontrato dalla SOA (Pegaso S.p.A.), dietro espressa richiesta della S.A. con nota prot. n. 25303 del14/10/2015, e cioè l'assenza della soluzione di continuità in merito all'attestazione SOA della prima aggiudicataria provvisoria perché l'impresa sembrerebbe avere richiesto il rinnovo nei termini di cui all'art. 76 co. 5 del DPR 207/2010 e s.m.;

Rilevato che è riconosciuto alla Pubblica Amministrazione il potere, in autotutela, di revocare e/o revisionare/annullare provvedimenti già emanati;

- con comunicazione prot. 29353 del 24/11/2015 si è dato avvio al procedimento di revisione/annullamento in autotutela della Determinazione n° 61 del 28.10.2015 Reg. Gen. N.1352 del 29.10.2015 del Responsabile del Settore LL.PP. e Pianificazione Urbanistica indicando che si sarebbe concluso nel termine massimo di 45 gg dalla data di notifica via PEC dello stesso;

- il procedimento era stato avviato per la presunta mancanza della soluzione di continuità in merito all'attestazione SOA della prima aggiudicataria provvisoria in conseguenza della nota dell'impresa Tecnoteam Costruzioni S.r.l con nota datata 4 novembre 2015, assunta al protocollo generale di questo Ente al n° 28326 del 12.11.2015, per mezzo dello Studio Legale Lo presti, ha inteso dimostrare di avere richiesto il rinnovo della precedente SOA- in scadenza- nei termini di cui all'art. 76 co. 5 del DPR 207/2010 e s.m. con conseguente ultravigenza della SOA dell'assistita;
- con nota PEC prot. n. 719 del 12/01/2016 si comunicava, ai sensi di legge, che questa Amministrazione, intendeva concludere il procedimento di revisione/annullamento in autotutela della Determinazione n°61 del 28.10.2015 Reg. Gen. N.1352 del 29.10.2015 del Responsabile del Settore LL.PP. e Pianificazione Urbanistica accogliendo positivamente la richiesta di revisione/annullamento presentata dalla Tecnoteam Costruzioni aggiudicando definitivamente la gara alla stessa ditta. In tale comunicazione di chiariva di voler aderire ad un orientamento espresso, solo verbalmente, dai funzionari dell'ANAC contattati, mai confermato per iscritto, volto ad accettare ai fini dell'ultravigenza della attestazione SOA che la stipula per il rinnovo fosse intervenuta comunque almeno prima della scadenza di vigenza della precedente attestazione SOA facendo leva sulla tempestività della domanda di verifica e sul buon esito della procedura prima della sottoscrizione del contratto;
  Invero nella stessa nota si richiamava l'orientamento assunto dal Consiglio di stato Ad. Pl., 18 luglio 2012 n. 27, che facendo leva sulla tempestività della domanda di verifica, l'ANAC, con Pareri precontenzioso n.16 del 30/01/2014, n. 103 del 25_05_2014 e n. 70 del 14/10/2014, ha chiarito che in una logica di incentivazione di comportamenti virtuosi ed in applicazione del principio del favor partecipationis, ai fini dell'ultravigenza dell'attestazione **l'impresa ha la possibilità di partecipare alle gara**, rispettivamente, dopo il quinquennio o il triennio di scadenza dell'attestazione **solo quando** *"ha richiesto, entro il predetto termine di 90 giorni, il rinnovo dell'attestazione SOA (a norma dell'art. 76, comma 5, d.P.R. n. 207/2010) o la sua verifica triennale (a norma dell'art. 77, comma 1, del medesimo decreto), anche se non ha ancora conseguito il nuovo attestato o la verifica triennale, sempre che l'esito positivo di tali domande intervenga, ai sensi dell'art. 11, comma 8, D.Lgs. n. 163/2006, dopo l'emanazione del provvedimento di aggiudicazione definitiva, ma prima della stipula del contratto di appalto, cioè durante la fase della verifica del possesso da parte del soggetto aggiudicatario dei requisiti di ammissione alla gara…"* ;

Considerato che:

- con successive note PEC prott. n. 2060 e n. 2159 del 28/01/2016 le ditte in indirizzo venivano rese edotte dell'attivazione di una istanza di Parere per risoluzione controversie all'ANAC inviata via PEC con prot. 1980 del 27/01/2016 per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 dalla quale è discesa la comunicata sospensione del procedimento in questione per non porre in essere atti pregiudizievoli ai fini della risoluzione della questione fino alla definizione della stessa;
- i termini della questione sono stati ulteriormente sviluppati con la nota in entrata prot. 6048 del 11/03/2016 a firma del legale della ditta GUARNERI S.r.l.. Gli stessi vengono qui appresso riassunti:

- l'attestato di qualificazione n. 3543/66/02 rilasciato alla TECNOTEAM Costruzioni s.r.l. valevole dal 25/09/2015, non ha sostituito l'attestato precedente n. 3315AL/66/02 in scadenza quinquennale il 20/09/2015 con cui la predetta ditta ha partecipato alla gara;
- il predetto contratto di rinnovo è stato siglato solo il 25/08/2015 (confermato dalla nota ANAC prot. ente 31024 del 15/12/2015 - prot. ANAC n. 169781 del 15/12/2015;
- con nota Impresoa S.P.A. prot. 88/AT/16 del 17/02/2016 viene chiarito che il contratto sottoscritto con la TECNOTEAM Costruzioni s.r.l. il 12/02/2015, prodotto a questa S.A. dalla medesima ditta, con nota prot. 28326 del 12.11.2015 risulta essere rescisso per intervenuta scadenza dei termini contrattuali di cui all'art. 76 co. 3 del DPR 207/2010, con la conseguenza che è reso necessario per la predetta ditta sottoscrivere un nuovo contratto in data 25/08/2015 da cui consegue l'impossibilità di considerare l'ultravigenza della precedente attestazione SOA e la soluzione di continuità intervenuta ;
- il co. 5 dell'art. 76 del DPR 207/2010 disciplina al riguardo "*Almeno novanta giorni prima della scadenza del* termine, *l'impresa che intende conseguire il rinnovo dell'attestazione deve stipulare un nuovo contratto con la medesima SOA o con un'altra autorizzata all'esercizio dell'attività di attestazione*": termine non rispettato nel caso in questione;
- la soluzione di continuità, inficia la legittimità della partecipazione alla gara, giacché - come chiarito anche con la Deliberazione ANAC n.234/07 e dal parere ANAC 54/2014- il requisito della qualificazione deve sussistere al momento della scadenza per la presentazione delle offerte, permanere per tutta la durata del procedimento di gara e, nel caso in cui l'impresa risulti aggiudicataria, persistere per tutta la durata dell'appalto senza soluzione di continuità – conforme anche sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 8 del 20/07/2015 punto 8.1;

Ritenuto che:

- la stipula del rinnovo è intervenuta il 25/08/2015
- nonostante la prima richiesta di rinnovo sia stata formulata il 12/02/2015 con sottoscrizione del relativo contratto, quest'ultimo risulta rescisso per intervenuta scadenza dei termini contrattuali di cui all'art. 76 co. 3 del DPR 207/2010, giusta nota Impresoa S.P.A. prot. 88/AT/16 del 17/02/2016,
- in conformità all'orientamento del CGA, sentenza n. 727/2015, la predetta rescissione rende la prima istanza improduttiva di effetti con la conseguente inapplicabilità della salvezza dell'originaria dell'attestazione con cui l'impresa "Tecnoteam Costruzioni S.r.l." ha partecipato alla gara per ultravigenza essendo, nel caso in specie, in presenza di una "soluzione di continuità" tra le due attestazioni per il periodo intercorrente tra la precedente attestazione scaduta il 20/09/2015 e la nuova Attestazione *SOA* 3543/66/02 valevole dal 25/09/2015;
- l'appalto in questione è ricollegabile alla procedura di infrazione comunitaria Direttiva 91/271/Cee sul trattamento delle acque reflue D.L. 133/2014 art 7 co. 7 per cui questa stazione appaltante è già stata commissariata dal Governo con DPCM 03/11/2015 - insediamento Commissariale avvenuto in data 17/03/2016

relativo ad altre lavori Comunali ricadenti nella medesima procedura. In ragione di ciò non è possibile attendere ulteriormente il predetto parere ANAC senza incorrere in un ulteriore commissariamento: rilevato, peraltro, che la predetta pronuncia ANAC non garantirebbe l'assenza di ricorso al Tar da parte della ditta soccombente con una possibile ulteriore dilatazione dei tempi di consegna dei lavori;

Vista la comunicazione (tramite PEC) prot. 11838 del 19/05/2016 con la quale si è dato preavviso di chiusura definitiva del procedimento di revisione/annullamento in autotutela della Determinazione n° 61 del 28.10.2015 Reg. Gen. n.1352 del 29.10.2015 del Responsabile del Settore LL.PP. e Pianificazione Urbanistica indicando che si sarebbe concluso nel termine massimo di 10 gg dalla data di notifica via PEC della stessa e che chiunque aveva interesse poteva presentare, per iscritto, osservazioni;

Considerato che entro l'anzidetto termine l'unico riscontro pervenuto nota prot. n. 12730 del 30.05.2016 è stato quello dell'Avv. Salvatore Iacuzzo legale dell'Impresa "Guarneri s.r.l.", (P. IVA 01930510852), con sede in San Cataldo (CL), 93017, Corso Vittorio Emanuele, n. 228, che nel prendere atto della comunicazione sopra citata a conferma delle proprie considerazioni contenute nella pec. del 10.03.2016, chiede l'immediata stipula del contratto di appalto sia per il bene dell'Impresa sia per scongiurare la paventata procedura di infrazione comunitaria;

Vista la legge 241/90 e s.m.i. così come recepita in Sicilia con la l.r. 10/91 e s.m.;

Visto il D. Lgs. 163/2006 (Codice dei contratti pubblici relativi ai lavori, servizi e forniture) ed il relativo regolamento attuativo DPR 207/2010 così come recepiti in Sicilia rispettivamente dalla l.r. 12/2011 e dal DPRS 13/2012 e loro ss.mm. applicabile alla procedura in questione, nonostante l'entrata in vigore del nuovo codice dei contratti dlgs 50/2016, perché la procedura è stata avviata in vigenza del precedente codice;

Considerato che ricorrono nel caso specifico le condizioni previste dalla legge per definire la conclusione del procedimento di revisione/annullamento in autotutela della determinazione n°61 del 28.10.2015 Reg. n.1352 del 29.10.2015;

Ritenuto di dover confermare l'aggiudicazione definitiva della gara di appalto in questione, per le motivazioni sopra esposte, all'Impresa "**GUARNERI S.r.l." già avvenuta con propria Determinazione n° 61 del 28.10.2015 Reg. Gen. N.1352 del 29.10.2015;**

DETERMINA

- di approvare ai sensi e per gli effetti dell'art.3 della L.R. 10/91 e s.m.,le motivazioni in fatto ed in diritto esplicitate in narrativa costituenti parte integrante e sostanziale del presente dispositivo;
- di rigettare DEFINITIVAMENTE la richiesta di revisione/annullamento presentata dalla Tecnoteam Costruzioni S.r.l. e conseguentemente confermare l'aggiudicazione definitiva della gara alla ditta **GUARNERI S.r.l. già avvenuta con propria Determinazione n° 61 del 28.10.2015 Reg. Gen. N.1352 del 29.10.2015;**
- di dare atto che ex comma 7 dell'art. 11 del D. Lgs. 163/06 e successive modifiche come recepito in Sicilia, non equivale ad accettazione delle offerte e che i reciproci obblighi scatteranno solo a seguito di stipula di regolare contratto;
- di dare atto che l'aggiudicazione di cui alla D**eterminazione n° 61 del 28.10.2015 Reg. Gen. N.1352 del 29.10.2015** è già efficace avendo effettuato positivamente tutte le verifiche del possesso dei requisiti a contrarre con la P.A., ex comma 8 art. 11 D. L.vo

163/2006 sull'aggiudicatario direttamente mediante il sistema AVCPASS ed ultime delle quali conclusesi giusta nota settore affari istituzionali e generali prot. N. 135/AAGG del 01/04/2016 nonchè essendo già trascorso il termine dilatorio dello "stand still"- ultima delle notifiche trasmessa via PEC con nota prot.65551 del 03/11/2015;

- di trasmettere la presente al settore affari istituzionali e generali per la sottoscrizione del contratto e gli altri adempimenti relativi;

IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

Ing. DUCA IVAN JOSEPH

IL RESPONSABILE DEL SETTORE SETT. LL.PP. E PIANIFICAZIONE URBANISTICA

Ing. DUCA IVAN JOSEPH

ATTESTATO DI PUBBLICAZIONE

[illegible] della presente d[illegible]zione viene

[illegible]ente affissa[illegible] [illegible]retorio

del 13 GIU. 2016

e per 15 gg. consecutivi

Dalla Residenza Municipale, il 29 GIU 2016

IL MESSO COMUNALE *IL SEGRETARIO GENERALE*