

La presente deliberazione viene affissa il 18 DIC. 2006 all'Albo Pretorio per rimanervi 15 giorni

PROVINCIA di BENEVENTO

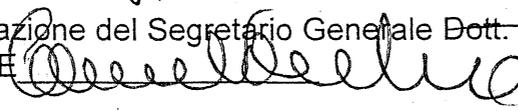
Deliberazione della Giunta Provinciale di Benevento n. 465 del 15 DIC. 2006

Oggetto: TAR di Napoli – Ricorso Sinteco S.p.A. c/ Provincia Bn + A.T.I. CO.GE.PA. -Ratifica atti e autorizzazione a stare in giudizio.

L'anno duemilasei il giorno quindici del mese di dicembre presso la Rocca dei Rettori si è riunita la Giunta Provinciale con l'intervento dei Signori:

1) On.le Carmine NARDONE	- Presidente	_____
2) Dott. Pasquale GRIMALDI	- Vice Presidente	_____
3) rag. Alfonso CIERVO	- Assessore	<u>ASSENTE</u>
4) ing. Pompilio FORGIONE	- Assessore	<u>ASSENTE</u>
5) dott. Pietro Giallonardo	- Assessore	<u>ASSENTE</u>
6) Dott. Giorgio Carlo NISTA	- Assessore	_____
7) Dr. Carlo PETRIELLA	- Assessore	<u>ASSENTE</u>
8) Dr. Rosario SPATAFORA	- Assessore	_____
9) geom. Carmine VALENTINO	- Assessore	_____

IL VICESEGREARIO GENERALE
(Dott. Sergio MUOLLO)

Con la partecipazione del Segretario Generale Dott. Gianclaudio IANNELLA
IL PRESIDENTE 

LA GIUNTA

Premesso che con ricorso notificato il 10/11/06 la Sinteco S.p.A. agiva in giudizio c/ Provincia di Benevento + A.T.I. CO.GE.CA per l'annullamento del provvedimento di aggiudicazione provvisoria di cui al verbale n. 15 del 31/7/06 della gara espletata per l'affidamento dei lavori " Ristrutturazione dell'ex Agenzia di Lavorazioni Tabacchi di S. Giorgio del Sannio;;

Con determina n.818/06 si procedeva alla costituzione nel giudizio in questione;

Rilevato che in virtù di recente orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione, in interpretazione del dispositivo di cui all'art.50 T.U.E.L. e con espresso richiamo in motivazione a precedente normativa (art.36 legge 142/90), e pure in presenza delle attribuzioni dirigenziali di cui all'art.107 del medesimo T.U.E.L., si ritiene sussistere la rappresentanza giudiziale dell'Ente in capo al Presidente della Provincia;

Ritenuto per tali motivi procedere al conferimento dell'autorizzazione a stare in giudizio al Presidente della Provincia nel contenzioso di cui in premessa promosso dinanzi al TAR Campania (Napoli) dalla Sinteco S.p.A c/ Provincia di Benevento + A.T.I. CO.GE.CA notificato il 10/11/06 e ratificare gli atti di costituzione in giudizio dell'Ente adottati con determina n. 818/06;

BTW322A

BTW322A

BTW322A

BTW322A

PROVINCIA DI BENEVENTO
UFFICIO REGIONALE

Esprime parere favorevole circa la regolarità tecnica della proposta.

li _____

Il Dirigente Settore Advocatura
(Avv. Vincenzo Catalano)

Esprime parere favorevole circa la regolarità contabile della proposta,

Li _____

Il Dirigente del Settore FINANZE
E CONTROLLO ECONOMICO
(dr. Sergio Muollo)

LA GIUNTA

Su relazione del Presidente

A voti unanimi

DELIBERA

Per i motivi espressi in narrativa e che formano parte integrante e sostanziale del presente dispositivo:

Ratificare gli atti di costituzione in giudizio dell'Ente di cui alla determina n. 818/06 ed autorizzare la costituzione nel giudizio promosso con ricorso dinanzi al Tar Campania di Napoli promosso dalla Sinteco S.p.A c/ Provincia di Benevento + A.T.I. CO.GE.CA notificato il 10/11/06;

Dare alla presente immediata esecutività stante l'urgenza

Verbale letto, confermato e sottoscritto

(Dr. Gianclaudio TANNELLA)

IL PRESIDENTE

(On.le Carmine NARDONI)

[Handwritten signature]

N. 939 Registro Pubblicazione

Si certifica che la presente deliberazione è stata affissa all'Albo in data odierna, per rimanervi per 15 giorni consecutivi a norma dell'art. 124 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267.

BENEVENTO 18 DIC. 2006

IL MESSO

IL SEGRETARIO GENERALE

IL VICE SEGRETARIO GENERALE
(Dott. Sergio MELLO)

La suestesa deliberazione è stata affissa all'Albo Pretorio in data 18 DIC 2006 e contestualmente comunicata ai Capigruppo ai sensi dell'art. 125 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267.

SI ATTESTA che la presente deliberazione è divenuta esecutiva a norma dell'art. 124 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267 e avverso la stessa non sono stati sollevati rilievi nei termini di legge.

Il 5 GEN 2007
IL RESPONSABILE DELL'UFFICIO

IL SEGRETARIO GENERALE

IL VICE SEGRETARIO GENERALE
(Dr. Gianclaudio TANNELLA)

Si certifica che la presente deliberazione è divenuta esecutiva ai sensi del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267 il giorno _____.

- Dichiarata immediatamente eseguibile (art. 134, comma 4, D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267)
- ◇ Decorsi 10 giorni dalla sua pubblicazione (art. 134, comma 3, D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267)
- ◇ E' stata revocata con atto n. _____ del _____.

BENEVENTO, li 5 GEN 2007

IL SEGRETARIO GENERALE

(Dr. Gianclaudio TANNELLA)

2x Copia per
 SETTORE AVVOCATURA
 SETTORE _____
 SETTORE _____
 Revisori dei Conti 9739
 Nucleo di Valutazione 21/11/06
 Conferenza Capigruppo

il _____ prot. n. Es. 112
 il _____ prot. n. 9.102
 il _____ prot. n. _____
 il _____ prot. n. _____
 il _____ prot. n. _____

STUDIO LEGALE
ABBAMONTE - COMO
Viale A. Gramsci, 16 - 80122 NAPOLI
Tel. 081.7611115 - Fax 081.663383

AVV. FABIO DANI
C.so E. I D'Este, 4 - 44100 FERRARA
T. 0532.206681 3 Linee r.a. - Fax 0532.248747
P.zza Aldrovandi, 3 - 40125 BOLOGNA
Tel. 051.220004 - Fax 051.2510015

COPIA
PER NOTIFICA

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Settore Avvocatura

Prot. n. 9161

Del 17.11.06

PER LA CAMPANIA

NAPOLI

RICORSO

PROVINCIA DI BENEVENTO
15 NOV. 2006
-> Legale
Imbrax

Per Sinteco S.p.A., in persona del legale rappresentante in carica in proprio e quale capogruppo dell'A.T.I. costituenda con Busi Impianti S.p.A. ai fini della partecipazione alla gara di cui è causa, difesa e rappresentata, come da mandato a margine del presente atto, dagli avvocati Fabio Dani ed Ezio Maria Zuppardi che unitamente al Prof. Giuseppe Abbamonte presso il quale in Napoli, Viale Gramsci n. 16, è eletto domicilio, la difendono

Contro

La Provincia di Benevento, in persona del Presidente in carica

e nei confronti di

A.T.I. CO.GE.PA., Costruzioni Generali Passarelli S.p.A. (Capogruppo) - Sieme Srl, Società Idro Elettro Meccanica Edile unipersonale (mandante), in persona del legale rappresentante in carica con sede in Napoli, Via Bernardo Cavallino n. 153

Per l'annullamento

Del provvedimento di aggiudicazione provvisoria di cui al verbale n. 15 del 31.07.2006 della gara espletata per l'affidamento dei lavori di "Ristrutturazione dell'ex Agenzia di Lavorazione Tabacchi di S. Giorgio del Sannio in Centro Multifunzionale di Eccellenza, 1° lotto, compresa la progettazione esecutiva e il coordinamento per la sicurezza in fase di

MANDATO: il sottoscritto ING. ROBERTO MASCELLANI quale legale rappresentante in carica di Sinteco S.p.a. in proprio e quale capogruppo dell'A.T.I. costituenda

delega

gli avvocati Fabio Dani ed Ezio Maria Zuppardi, unitamente al Prof. Giuseppe Abbamonte, a rappresentarlo e difenderlo nel presente procedimento, e nel procedimento di appello, conferendo tutti i poteri di legge compresi quelli di chiamare terzi in causa, di riassumere il giudizio, di transigere o conciliare la lite, di rinunciare agli atti del giudizio, ovvero di accettare la rinuncia, di proporre motivi aggiunti o di resistere agli stessi.

Ai sensi e per gli effetti del D.Lgs. n. 196/2003 presto il mio consenso informato ex artt. 13 e 23 del citato D.Lgs..

Eleggo domicilio presso lo studio del Prof Giuseppe Abbamonte in Napoli, Viale Gramsci n. 16

E' autentica
F.to. Avv. Fabio Dani

F.to. Avv. Ezio Maria Zuppardi

F.to. Prof. Avv. Giuseppe Abbamonte

URGENTE

5153

Provincia di Benevento
AOO: Prof. Generale
Registro Protocollo Entrata
Nr. Prot. 0028480
Data 16/11/2006
Oggetto RICORSO IMPRESA SINTECO SPA
Dest. Avvocatura Settore: [...]

La procedura di gara era quella del pubblico incanto di cui all'art. 21 della L. 109/94.

Lo stesso bando indicava, inoltre, le categorie prevalenti e scorporabili, e precisava (punto 11) che il corrispettivo dell'appalto era determinato a corpo.

L'art. 17 del bando, prevedeva che i concorrenti, a pena di esclusione, dovevano presentare l'offerta in un plico sigillato contenente la busta 1, con inclusi i documenti allegati all'offerta, la busta 2, contenente la relazione tecnica e la busta 3, contenente l'offerta economica.

Secondo l'art. 19 del bando, l'offerta aveva una validità di 180 giorni decorrenti dalla data di presentazione dell'offerta stessa, fissata al 25.11.2005.

Con separato Disciplinare di Gara (doc. 2) erano indicate le norme integrative al bando.

Il Disciplinare precisava (art. 1) che anche le tre buste contenute nel plico dovevano essere "controfirmate e sigillate con bolli di ceralacca o simili sui lembi di chiusura a pena di esclusione".

La procedura di gara era puntualmente indicata al punto 2 del Disciplinare, il cui comma 3 prevedeva che la Commissione, dopo aver comunicato "criteri e formule attraverso i quali verranno attribuiti i punteggi per ciascun singolo elemento di valutazione" avrebbe aperto i plichi e, verificata la presenza "all'interno di ciascuno delle tre buste richieste" avrebbe poi proceduto ad aprire le buste contenenti i documenti allegati all'offerta,

2) Alla dichiarazione del Presidente di voler procedere all'apertura delle buste contenenti l'offerta economica, le imprese Sinteco - Busi e Astrim - Sabesa hanno richiesto di formulare delle osservazioni prima dell'apertura delle buste.

3) Ricevute e lette le osservazioni, la Commissione si è allontanata, per valutare tali osservazioni, lasciando due rappresentanti. Uscendo, il Presidente ha dichiarato "prima di aprire le buste ci allontaniamo per valutare le offerte presentate".

4) I partecipanti alla gara nel frattempo hanno riscontrato che una busta era aperta completamente su un lato".

La dichiarazione fu sottoscritta dai rappresentanti di Sinteco S.p.A., di Raical S.p.A., di CO.G. e AP. S.p.A. e di Astrim S.p.A.

Inoltre, il rappresentante di Sinteco S.p.A. produsse ulteriore dichiarazione (doc. 5) a tenore della quale si contestava la procedura di gara, in quanto scaduto il termine di validità delle offerte.

La Commissione, invece di procedere a valutare la situazione così creata, ha ritenuto di poter "prendere atto della apertura delle buste relative all'A.T.I. n. 1 da parte del segretario" precisando, tuttavia, che "del contenuto della medesima non è stata presa visione": da qui, la richiusura delle buste, e la riserva di procedere ad un approfondimento.

Il successivo 26 luglio la Commissione si è nuovamente riunita (doc. 6), ritenendo di poter concludere che "la segretezza dell'offerta economica non è

previamente verificate come chiuse, in seduta pubblica, a garanzia del rispetto dei principi di trasparenza e *par condicio*.

Se tratta di principi consolidati e inderogabili, in ordine ai quali la giurisprudenza ha un orientamento assolutamente consolidato nel ritenere che: *"In tema di procedimento di gara per l'aggiudicazione di appalto pubblico, sussiste l'obbligo per la stazione appaltante di predisporre ogni cautela per la tutela dell'integrità delle buste contenenti le offerte delle imprese partecipanti, integrità che costituisce uno degli elementi sintomatici della segretezza delle offerte e della par condicio di tutti i concorrenti"* (per tutte, T.A.R. Basilicata, 07.07.2003, n. 695; Cons. Stato, Sez. IV, 18.03.2002, n. 1612).

Ne consegue che *"il requisito rilevante della verifica delle offerte in una gara pubblica coincide inderogabilmente con la formale apertura delle buste dinanzi al seggio di gara ed alla presenza dei rappresentanti delle imprese"* (per tutte, T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 04.11.1997, n. 2245) il che nel nostro caso non è avvenuto.

Né vale, a giustificare l'operato della Commissione, l'avvenuta verbalizzazione del fatto che il contenuto delle buste non sarebbe stato conosciuto da alcuno.

A parte il fatto che le finalità di gara sono poste a tutela della trasparenza, della *par condicio* e delle segretezza onde impedire anche il solo meramente potenziale accesso a informazioni riservate,

certa mancata lettura dei relativi atti e documenti, attestato nel verbale della Commissione" (Cons. Stato, Sez. VI, 17.07.2001, n. 3962).

Da ultimo, è stato ancora una volta ribadito che: "in sede di gara pubblica le garanzie essenziali sulla segretezza del contenuto delle offerte e sull'impossibilità di prenderne visione prima della convocazione della Commissione in apposita seduta non sono surrogabili dall'apposizione a verbale della precisazione che l'offerta tecnica, malgrado l'apertura delle buste e il visto apposto sui relativi elaborati, non è stata esaminata, e ciò in quanto la formalità dell'integrità della busta contenente l'offerta non ammette equipollenti e non consente che questa sia aperta" (Cons. Stato, Sez. V, 29.08.2005, n. 4407).

- 2) Sotto ulteriore profilo la procedura di gara è stata oggetto di contestazione.

Le imprese hanno infatti osservato che, al momento della redazione della graduatoria, era scaduto il termine di validità delle offerte, fissato, dall'art. 19 del bando, in 180 giorni.

L'obiezione è stata respinta dalla Commissione, nella considerazione che il decorso del termine, consentirebbe solo all'offerente di ritirare l'offerta.

L'assunto non è condivisibile.

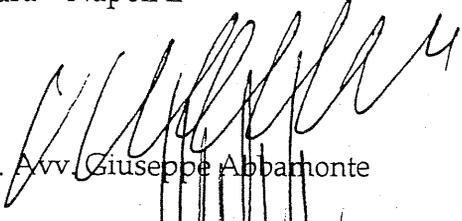
La norma è chiara, essa si limita a prevedere che l'offerta abbia validità per 180 giorni, ma non indica affatto gli effetti della scadenza

una diversa offerta economica) entro un termine stabilito ed uguale per tutti, perché, come è evidente: *“qualora l'impresa partecipante ad una gara per l'aggiudicazione di un contratto di appalto, abbia apposto un termine finale di validità alla propria offerta economica (come è nel nostro caso, con l'accettazione delle clausole del disciplinare di gara da parte delle imprese, n.d.r.), l'impresa stessa non può essere più considerata legittimata agli atti del procedimento di gara ed interessata alla sua aggiudicazione dopo la scadenza del termine anzidetto, a meno che l'impresa non abbia tempestivamente rappresentato la perduranza di tale interesse, così da rendere rilevante l'offerta già depositata”* (Cons. Stato, Sez. VI, 19.06.2001, n. 3244). Dunque, alla scadenza del termine le imprese non sono più legittimate alla gara in difetto di comunicazione di segno positivo, il che è esattamente il contrario di quanto sostenuto dalla Commissione, secondo la quale la scadenza del termine sarebbe sostanzialmente indifferente in carenza di una esplicita dichiarazione di ritiro dell'offerta da parte delle Imprese stesse: il Consiglio di Stato ha infatti affermato che per conservare la validità delle offerte le imprese devono aver *“tempestivamente (dunque, prima della scadenza del termine, n.d.r.) rappresentato la perduranza dell'interesse”* senza di che tale interesse deve considerarsi venuto meno, come è ovvio, per effetto della scadenza del termine di validità dell'offerta.

In altri termini, la Commissione ha alterato, forzandola, la norma del Disciplinare, come se dicesse che *“alla scadenza del termine le*

Ai fini del calcolo del contributo unificato per le spese di procedura si
dichiara che il valore del presente procedimento è pari ad €. 13.304.985,39

Ferrara - Napoli li


Prof. Avv. Giuseppe Abbamonte

Avv. Fabio Dani

Avv. Ezio Maria Zuppari
