

La presente deliberazione viene affissa il 27 MAG. 2010 all'Albo Pretorio per rimanervi 15 giorni

PROVINCIA di BENEVENTO

Deliberazione della Giunta Provinciale di Benevento n. 268 del 18 MAG. 2010

Oggetto: Tar Campania Napoli – Ricorso- G.I. Cop Costruzioni srl c/ - Provincia di Benevento
+1 -Ratifica atti e autorizzazione a stare in giudizio.

L'anno duemiladieci il giorno dieciotto del mese di MAGGIO presso la Rocca dei Rettori si è riunita la Giunta Provinciale con l'intervento dei Signori:

1) Prof. Ing. Aniello Cimitile	- Presidente	<u>ASSENTE</u>
2) On. Avv. Antonio Barbieri	- Vice Presidente	_____
3) Dr. Gianluca Aceto	- Assessore	_____
4) Ing. Giovanni Vito Bello	- Assessore	_____
5) avv. Giovanni Angelo Mosè Bozzi	- Assessore	_____
6) Dr. Annachiara Palmieri	- Assessore	<u>ASSENTE</u>
7) Dr. Carlo Falato	- Assessore	_____
8) dr. Nunzio Pacifico	- Assessore	<u>ASSENTE</u>
8) geom. Carmine Valentino	- Assessore	<u>ASSENTE</u>

Con la partecipazione del Segretario Generale Dott. Claudio Uccelletti
L'ASSESSORE PROPONENTE Avv. Giovanni Angelo Mosè Bozzi

Bozzi

LA GIUNTA

Premesso che con ricorso notificato il 29/04/010 la G.I. Cop Costruzioni srl agiva in giudizio contro la Provincia di Benevento +1 dinanzi al Tar Campania avverso e per l'annullamento previa sospensiva del verbale n. 19 del 10/11/09 di aggiudicazione dell'appalto di esecuzione lavori S.P. Vitulanese- I tronco, nonché degli atti connessi e conseguenti ;

Con determina n.346/010 si procedeva alla costituzione nel giudizio pendente a mezzo dell'Avvocatura Provinciale;

Rilevato che in virtù di 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 con autorizzazione a stare in giudizio a mezzo delibera di Giunta;

Ritenuto per tali motivi procedere al conferimento dell'autorizzazione a stare in giudizio al Presidente della Provincia nel contenzioso di cui in premessa promosso dalla G.I. Cop Costruzioni srl c/ Provincia di Benevento +1 dinanzi al Tar Campania con ricorso notificato il 29/04/010 e ratificare gli atti di costituzione in giudizio dell'Ente adottati con determina n. 346/010;

Esprime parere favorevole circa la regolarità tecnica della proposta.

li _____

Il Dirigente Settore Affari Legali-Advocatura
(Avv. Vincenzo Catalano)

Esprime parere favorevole circa la regolarità contabile della proposta,

Li _____

Il Dirigente del Settore FINANZE
E CONTROLLO ECONOMICO
(dr. Filomena Lazizzera)

LA GIUNTA

Su relazione dell'Assessore avv. Giovanni Angelo Mosè Bozzi

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. 346/010 ed autorizzare la costituzione nel giudizio promosso con ricorso notificato il 29/04/010 dinanzi dinanzi al Tar Campania avverso e per l'annullamento previa sospensiva del verbale n. 19 del 10/11/09 di aggiudicazione dell'appalto di esecuzione lavori S.P. Vitulanese- I tronco, nonché degli atti connessi e conseguenti

Dare alla presente immediata esecutività stante l'urgenza

Verbale letto, confermato e sottoscritto
(Dr. Claudio Uccelletti)

IL PRESIDENTE
(Prof. Ing. Anello Cimite)

N. 874 **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

21 MAG. 2010

IL MESSO

IL SEGRETARIO GENERALE

IL SEGRETARIO GENERALE
(Dott. Claudio UCCELLETTI)

La suesesa deliberazione è stata affissa all'Albo Pretorio in data 12.1 MAG. 2010 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.

14 GIU. 2010

Il **IL RESPONSABILE DELL'UFFICIO**

IL SEGRETARIO GENERALE
(Dott. Claudio UCCELLETTI)

Si certifica che la presente deliberazione è divenuta esecutiva ai sensi del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267 il giorno 01 GIU. 2010.

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 14 GIU. 2010

IL SEGRETARIO GENERALE
IL SEGRETARIO GENERALE
(Dott. Claudio UCCELLETTI)

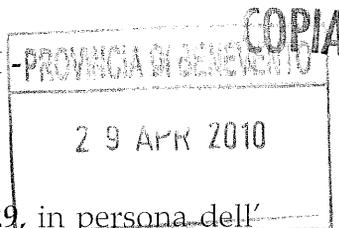
Copia per
2 SETTORE ALL.
SETTORE _____
SETTORE _____
Revisori dei Conti
Nucleo di Valutazione

il 1695 prot. n. _____
il 25.5.10 prot. n. _____
il _____ prot. n. _____
il _____ prot. n. _____
il _____ prot. n. _____

Conf. Espagnino

Up. entro 30-4

T.A.R. DELLA CAMPANIA - NAPOLI



RICORSO

La **GI.COP. COSTRUZIONI S.R.L.**, P.IVA. 01186880629, in persona dell'amministratore e legale rappresentante p.t., Giovanni Coppolaro, per la carica domiciliato presso la sede della società in Campoli Monte Taburno (BN), alla via Vitulanese ed elettivamente, ai fini del presente giudizio, in Napoli, alla Piazza Nolana, 13, presso lo studio dell' Avv. Fulvio Apolito che lo rappresenta e difende giusta procura qui in calce

AA-LL/An
infra

propone

SETTORE AVVOCATURA
PROT. N. 4559
DEL 6 **MAG 2010**

ricorso innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale della Campania
- Napoli

AVVERSO

009639

il verbale **n. 19 del 10.11.2009** (redatto dalla Commissione nominata nell'ambito della gara di appalto indetta dalla A.P. di Benevento per la esecuzione di lavori di risanamento e riqualificazione della strada provinciale Vitulanese - primo tronco tratto Campoli M.T. - Montesarchio) con il quale l'appalto è stato aggiudicato all'A.T.I. costituita da Ferraro Costruzioni s.r.l. - capogruppo - ed Edil Beton s.r.l. - mandante;
nonché avverso ogni atto presupposto, connesso e conseguente segnatamente avverso i verbali nn. 8 del 29.4.09 e 9 del 18.6.09 con i quali si è sottoposta a verifica l'offerta della GI. COP., il verbale n. 10 del 3.7.09 e quello, successivo e sempre in data 3.7., in prosecuzione del n. 10 con il quale si è esclusa dalla gara in oggetto la ricorrente.

A fondamento e sostegno deduce i seguenti

MOTIVI

A) IN FATTO

-1-

In esecuzione di una delibera della Giunta Provinciale di Benevento, la n. 525/08, si dette corso e pubblicità ad un bando di gara avente ad oggetto lavori di risanamento e riqualificazione della Strada Provinciale Vitulanese- primo Tronco - tratto Campoli M.T., Montesarchio.

La normativa di riferimento era quella prevista dal **D.Lgs. 163/2006** e quale criterio di aggiudicazione fu prescelto quello del "*massimo ribasso percentuale sull'elenco prezzi posto a base di gara ai sensi dell'art. 82.....*" del cennato decreto legislativo; con la precisazione che "*il prezzo offerto deve essere in ogni caso inferiore a quello posto a base di gara, al netto degli oneri per la sicurezza*" e che l'amministrazione si riservava il diritto di procedere "*alla verifica della congruità delle offerte ai sensi degli artt. 86,87,88 del D.Lgs 163/2006*".

- 2 -

La ricorrente si determinò a partecipare alla gara e, all'uopo, predispose tutta la documentazione a supporto della propria domanda.

Vi fu, come emerge dalla lettura del verbale n. 1 del 15.1.09, una prima scrematura all'esito della quale la Commissione, avvalendosi delle prerogative riconosciute dal D. Lgs. n. 163, deliberò di verificare la congruità della offerta (*quella con il maggiore ribasso*), avanzata **dall'A.T.I.**

costituita da SUD COSTRUZIONI s.r.l. e CAUDIUM COSTRUZIONI s.r.l.

Nel successivo verbale n. 8 del 29.4.09 dato atto che le giustificazioni prodotte dalla menzionata A.T.I. non apparivano attendibili si decise di escludere l'offerta e di scorrere la graduatoria passando alla seconda migliore offerta, quella della **GI. COP. COSTRUZIONI SRL**, cui, pure, vennero chieste giustificazioni (*concernenti la economia del procedimento di costruzione, le soluzioni tecniche adottate e le condizioni per eseguire i lavori*) da far pervenire entro il **10.6.09**.

Tale termine non trascorse vanamente ; ragion per cui la Commissione, con il verbale n. 9 del 18.6.09, tornò a riunirsi e dato atto delle giustificazioni pervenute osservò che il costo totale del lavoro offerto era "*sottostimato del tempo e/o numero dei lavoratori, per fare risultare congruo il costo unitario del lavoro; i mezzi utilizzati compromettono l'esecuzione dei lavori in sicurezza; il costo dei materiali risulta essere notevolmente inferiore rispetto al prezzario assunto a base di gara*".

Di conseguenza fu rivolto nuovo invito alla istante affinché quest'ultima potesse indicare ogni elemento utile "*in merito alle anomalie riscontrate*".

La seduta fu aggiornata al 3.7.09 ed in detta sede con il verbale n. 10 del 3.7.09, aperto alle ore 9,35, la Commissione ribadì le proprie perplessità, cui il legale rappresentante della GI. COP., tentò di controbattere, nella stessa data, anche con osservazioni scritte.

Tutto ciò, però, risultò vano se è vero come è vero che lo stesso giorno con

la prosecuzione del verbale n. 10, aperto alle ore 10,20 la ricorrente venne esclusa dalla gara che, con il verbale n. 19 del 10.11.09, venne aggiudicata, e dopo la esclusione di altre ditte, all' A.T.I. costituita da Ferraro Costruzioni s.r.l. ed Edil Beton s.r.l., che la seguiva nella graduatoria.

B) IN DIRITTO

-I-

Gli atti impugnati (dei quali la società ricorrente ha avuto integrale cognizione solo in data 4.3.2010 a seguito della loro formale comunicazione da parte della Amministrazione Provinciale di Benevento, successiva ad una specifica richiesta in tal senso avanzata dalla ricorrente) sono illegittimi per violazione di legge ed eccesso di potere sotto i molteplici profili che di seguito si evidenzieranno.

-II-

La ricorrente è ben consapevole del fatto che la discrezionalità della amministrazione appaltante nella fase di valutazione delle offerte in apparenza anormalmente basse è salvaguardata da apposite norme del **D.Lgs. 163/06.**

Ma ciò, ovviamente, non comporta affatto la insindacabilità in sede giurisdizionale della valutazione stessa allorquando come nella fattispecie, ricorrono ipotesi di errori di fatto, manifesta irrazionalità e violazione di legge.

- III -

E così, preliminarmente, balza subito all'evidenza come il tempo trascorso

tra la produzione (*da parte della ricorrente*) delle giustificazioni indispensabili a fare fronte rispetto alla valutazione di inaffidabilità della offerta ravvisata dalla Commissione nella seduta del 3.7.09 ed il provvedimento (*da parte della Commissione*) di esclusione della istante dalla gara sia assolutamente esiguo: se è vero, come è vero, che alle ore 9,35 del 3.7.09 (*si veda il verbale n.10*) la GI. COP. ha prodotto deduzioni scritte atte ad evitarne la esclusione e che a poco più di mezz' ora (!?) di distanza (*alle ore 10,20 del medesimo giorno: si veda la prosecuzione del verbale n. 10*) il provvedimento di esclusione era cosa fatta; e che tutto ciò, legittimamente, può ingenerare il dubbio (*rectius: la ragionevole certezza*) che si sia agito con scarsa, ovvero nulla, ponderazione degli argomenti e degli elementi giustificativi sollevati dalla ditta posta sotto osservazione.

Di qui un primo profilo di eccesso di potere quantomeno per difetto di motivazione a causa di una generica, insufficiente ed inadeguata ponderazione degli argomenti contrapposti alla minacciata esclusione dalla gara.

-IV-

A leggere con attenzione il verbale n. 8 del 29.4.09 ed il successivo n. 9, sembra proprio che la GI. COP. sia stata sottoposta a verifica senza motivarne adeguatamente e compiutamente le ragioni: non apparendo sufficiente un generico ed assolutamente poco significativo rinvio alle norme di legge.

Legge che, al contrario, all'art. 86 del D.Lgs 163/06 prevede espressamente

quali sono gli indici riscontrata la sussistenza dei quali appare legittimo introdurre un procedimento di verifica. Di qui ad avviso della ricorrente la violazione di legge e l' eccesso di potere per carenza di motivazione oltrechè per violazione del giusto procedimento. La Commissione infatti stante il dettato del primo comma dell'art. 86 avrebbe dovuto, prima, verificare se la offerta della GI. COP. presentava " *un ribasso pari o superiore alla media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del 10% arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso, incrementata dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la predetta media*" per, poi, all'esito di tale accertamento, eventualmente aprire una procedura di verifica.

-V-

Ma vi è dell'altro: dalla lettura del verbale n. 10 del 3.7.2009 e della sua prosecuzione in pari data, sembrerebbe che tra le anomalie riscontrare la Commissione ne abbia individuate pure talune che, a suo dire, inficierebbero e comprometterebbero " *l'esecuzione delle lavorazioni in condizioni di sicurezza*".

Ma l' art. 87 del più volte richiamato D. Lgs. 163/2006 tassativamente fa divieto alle amministrazioni di chiedere giustificazioni in relazione agli oneri e al piano di sicurezza. Il decreto dunque è stato violato anche sotto tale profilo.

-VI-

L'art. 78 del decreto dispone espressamente che, a verbale, sia dato atto dei motivi della esclusione delle offerte giudicate anormalmente basse.

Con ciò volendo significare che allorquando, come nella fattispecie, la ditta sotto osservazione abbia prodotto elementi a sostegno della sua offerta, occorre spiegare perchè essi non appaiono convincenti; senza, invece, limitarsi (*come ha fatto la Commissione anche nella prosecuzione del verbale n. 10*) a pure clausole di stile del tipo di quelle utilizzate e consistite nell'affermare senza spiegare il perchè che " *le giustifiche prodotte .. non sono ritenute attendibili* " e che " *l'offerta è risultata anomala, incongruente ed inidonea* " (*senza, ancora una volta, fornirne la ragione*).

Inattendibili, quindi, perché ... inattendibili. Anomala perché ... anomala, incongruente perchè ... incongruente e così via

In contrasto con ogni principio della logica oltre che con quelli del diritto.

Anche sotto tale aspetto emerge, in tutta evidenza, la violazione di legge e la carenza di motivazione.

Una motivazione che, si badi, sarebbe stata ancor più necessaria se si tiene conto del fatto che l'ing. Giovanni Caputo, tecnico di provata esperienza e preparazione, al quale la GI. COP. ha affidato l'incarico di redigere la perizia di parte che (*allegata agli atti*) ha chiarito ed argomentato, in dettaglio, come le giustificazioni addotte dalla istante in fase istruttoria siano tutt'altro che, come sostenuto *ex adverso*, poco o affatto attendibili.

-VII-

Il verbale di aggiudicazione della gara n.19 del 10.11.09 è viziato oltrechè da

illegittimità derivate (*dalle illegittimità, cioè, prospettate ai precedenti paragrafi*)
anche da illegittimità proprie.

Sempre il **citato art. 78** del decreto impone infatti di giustificare pure la scelta dell'aggiudicatario; mentre anche in tal caso ci si è limitati a sostenere che l'offerta dell'A.T.I. vincitrice "*risulta essere nel suo complesso affidabile*" senza spiegare, in alcun modo e per come sarebbe stato necessario, le ragioni di tale affidabilità. Si è in presenza, dunque, ancora una volta di una violazione di legge e di un eccesso di potere per mancanza di motivazione.

-VIII-

Il *fumus* del ricorso pare evidente come pure il pregiudizio che la disposta esclusione e la conseguente aggiudicazione ad altri dell' appalto rischia di cagionare.

In tempi, infatti, caratterizzati da una gravissima crisi economica, la illegittima esclusione e la mancata aggiudicazione ad essa ricorrente dei lavori (*tenuto conto che proprio in ragione della congiuntura negativa la frequenza degli appalti pubblici si è fortemente ridotta*) rischia di compromettere irreparabilmente la stabilità patrimoniale di società, come la GI. COP., operanti in quello specifico settore imprenditoriale.

- IX -

E' per tutte tali ragioni che si

CONCLUDE

perchè l'adito T.A.R. previa sospensione degli atti gravati li annulli per le denunziate illegittimità con ogni conseguenza di legge e condanni i

resistenti al pagamento di spese tutte e competenze di causa.

Si dichiara che avendo ad oggetto il ricorso impugnativa di esclusione di aggiudicazione di una gara di appalto si versa un contributo di euro 2000.

Si allegano:

- bando di gara
- verbale n. 1 del 15.1.09
- verbale n. 8 del 29.4.09
- giustificazioni prodotte dalla GI. COP. il 10.6 a seguito del verbale n. 8
- verbale n. 9 del 18.6.09
- verbale n. 10 del 3.7 con allegata nota della GI. COP. contenente i chiarimenti richiesti con il verbale n. 9
- prosecuzione del verbale n. 10 del 3.7.09
- verbale n. 19 del 10.11.09
- relazione a firma dell'ing. Giovanni Caputo
- comunicazione 4.3.10 di trasmissione alla ricorrente dei verbali di gara.

Con ogni salvezza

Napoli, li 28 aprile 2010



Avv. Fulvio Apolito

PROCURA

Sig. Avv. FULVIO APOLITO

Vi delego a rappresentarmi e difendermi nella presente causa conferendoVi ogni

facoltà di legge con dichiarazione di preventiva ratifica del Vostro operato.

Eleggo domicilio presso il Vostro studio in Napoli alla Piazza Nolana, 13, ed autorizzo il trattamento dei dati personali avendo ricevuto all'uopo comprensibile informazione.

Napoli, 28 aprile 2010

per autentica

F. Apolito
G. Coppola, u. 9.

RELATA DI NOTIFICA

L'anno 2010 addì del mese di

ad istanza della G.I.COP. COSTRUZIONI SRL. ed a richiesta dell'avv. F. Apolito io sottoscritto Uff. Giud. addetto all'U.U.N.E.P. presso il Tribunale di Benevento per legale scienza e ad ogni effetto di legge ho notificato l'antescritto ricorso a :

- AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE DI BENEVENTO, in persona del legale rappr. p.t. per la carica domiciliato presso la sede dell'ente in Benevento alla Piazza Castello, quivi portandomi e consegnando copia a mani **a mani dell'impiegata SPERZA ROSALINA** incaricata alla ricezione atti t.o.

29 APR. 2010

Tribunale di Benevento
UFFICIALE GIUDIZIARIO B/3
PASQUALE DE MICHELE

- *FERRARO COSTRUZIONI SRL. (quale società capogruppo dell'A.T.I. costituita da Ferraro Costruzioni s.r.l. ed Edil Beton s.r.l. -mandante) in persona del legale rappr. p.t. per la carica domiciliato presso la sede della società in **Cautano (BN)** al V.le Principe Umberto 92 quivi portandomi e consegnando copia a mani*

- *EDIL BETON SRL. (quale società mandante dell'A.T.I. costituita da Edil Beton s.r.l. e Ferraro Costruzioni s.r.l. - capogruppo) in persona del legale rappr. p.t. per la carica domiciliato presso la sede della società in **Campoli M.T. (BN)**, alla Via Provinciale Vitulanese (ctr. Cesche), quivi portandomi e consegnandone copia a mani di*