

Proposta N° <u>388</u> / Prot.		Inviata ai capi gruppo Consiliari
Data <u>11/11/2013</u>		il _____ Prot.N° _____ L'impiegato responsabile _____

## Comune di Alcamo

PROVINCIA DI TRAPANI

### Copia deliberazione della Giunta Municipale

N° <u>354</u> del Reg. Data <u>12-11-2013</u>	<b>OGGETTO :</b>	Lite I.CO.GER s.r.l. c/Comune di Alcamo – Autorizzazione a resistere in giudizio dinnanzi il Tribunale Amministrativo - Palermo - Nomina legale avvocato Giovanna Mistretta.
Parte riservata alla Ragioneria <b>Bilancio</b> _____ ATTO n. _____ Titolo _____ Funzione _____ Servizio _____ Intervento _____ Cap. _____	<i>orig. firmata</i>	<b>NOTE</b>  <b>Immediata esecuzione</b> <input checked="" type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO

L'anno duemilatredici il giorno Dodici del mese di Novembre alle ore 13.30 nella sala delle adunanze del Comune, si è riunita la Giunta Municipale con l'intervento dei signori:

	Pres.	Ass.	Fav.	Contr.	Ast.
1) Sindaco Bonventre Sebastiano	X		X		
2) Ass. V.Sind. Paglino Giacomo		X			
3) Assessore Anz. Simone Giuseppe F.		X			
4) Assessore Trapani Ferdinando	X		X		
5) Assessore Abbinanti Gianluca	X		X		
6) Assessore Melodia Massimo	X		X		
7) Assessore Palmeri Elisa	X		X		

Presiede il Sindaco **Sebastiano Bonventre**

Partecipa il Segretario Generale **Dr. Cristofaro Ricupati**

Il Sindaco, constatato il numero legale degli intervenuti, dichiara aperta la riunione ed invita a deliberare sull'oggetto sopraindicato

Il Responsabile del procedimento di cui all'art. 5 della L.R. 10/91, propone la seguente deliberazione avente ad oggetto: **Lite I.CO.GE.R s.r.l. c/Comune di Alcamo -- Autorizzazione a resistere in giudizio dinnanzi il Tribunale Amministrativo - Palermo - Nomina legale avvocato Giovanna Mistretta.**

**Premesso:**

- Che con Determina Dirigenziale del Settore Servizi Tecnici del 11/01/2013 n. 20 si approvava il verbale di aggiudicazione di gara del 01/10/2012, nonché l'aggiudicazione provvisoria dei "Lavori di Realizzazione della cittadella dei giovani tramite riuso degli immobili comunali via Ugo Foscolo" all'impresa C.E.L.I. Cooperativa Edile Lavoratori dell'Industria con sede in via Francesco Crispi, 41 - 91029 Santa Ninfa (TP);
- Che con nota prot. n.3100 del 17.01.2013 inviata a mezzo fax si è provveduto alla comunicazione dell'aggiudicazione definitiva a favore di C.E.L.I. Cooperativa Edile Lavoratori dell'Industria, ai sensi dell'art. 79 del D. Lgs. 163/2006;
- Che in data 31/01/2013 la ditta I.CO.GE.R Restauri Engineering & General Contractor S.r.l trasmetteva a mezzo fax prot. n. 6404 del 01/02/2013, la richiesta di presa visione ed estrazione copia della documentazione amministrativa e offerta tecnica della ditta C.E.L.I. aggiudicataria e dell'ATI Damiga srl seconda concorrente in graduatoria;
- Che in data 05/02/2013 il signor Gagliano Salvatore, nella qualità di procuratore generale e direttore tecnico della ditta I.CO.GE.R Restauri Engineering & General Contractor S.r.l effettuava la visione di tutta la documentazione prodotta dalla C.E.L.I. e dall'ATI Damiga srl e richiedeva copia di tutta la documentazione amministrativa di entrambe le ditte compreso copia SOA, copia ISO e copia della polizza provvisoria, giusto verbale di consegna documenti di gara del 05/02/2013 prot.n. 6930;
- Che in data 21.03.2013 veniva sottoscritto contratto di appalto n. 9098 REP., registrato a Trapani il 05.04.2013 al n. 249 serie I^, tra il Comune di Alcamo ed il sig. Spina Mario, presidente della ditta C.E.L.I. soc. coop.;
- Che con Determina Dirigenziale del Settore Servizi Tecnici del 11/07/2013 n. 01199 si approvava l'annullamento e la risoluzione del contratto di appalto n. rep.9098 del 21/03/2013 con cui venivano affidati i lavori de quo alla ditta C.E.L.I. e si dava atto di procedere con successivo provvedimento all'affidamento, previo interpello, alla seconda concorrente in graduatoria, ovvero alla ditta ATI Damiga srl;
- Che in data 17.07.2013 prot. n. 37774, l'impresa C.E.L.I. Cooperativa Edile Lavoratori dell'Industria, in persona del suo legale rappresentante p.t., proponeva ricorso, a magistero dell'avv. Giovanni Lentini, innanzi al TAR Palermo per ottenere, previa sospensione dell'efficacia, l'annullamento della nota raccomandata a firma del dirigente del Settore Servizi Tecnici del 17.06.2013 prot. n. 31989, con la quale l'Ente si è opposto al subentro della società ricorrente alla società cooperativa CELI nel contratto d'appalto e l'annullamento di ogni altro provvedimento connesso, antecedente e consequenziale;
- Con sentenza n. 01775/2013 il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, sezione terza, ha dichiarato *"il ricorso inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in favore del Tribunale ordinario"*;
- Che con Determina Dirigenziale del Settore Servizi Tecnici del 18/09/2013 n. 01578" si approvava l'aggiudicazione dei lavori de quibus all'ATI Damiga srl- Maltese s.r.l.;
- Che con nota prot. n. 47039 del 23.09.2013, inviata a mezzo fax, si è provveduto alla comunicazione dell'aggiudicazione definitiva a favore di ATI DAMIGA srl, ai sensi dell'art. 79 del D. Lgs. 163/2006;
- Che in data 25/09/2013 la ditta I.CO.GE.R Restauri Engineering & General Contractor S.r.l trasmetteva a mezzo fax, prot. n. 47455 richiesta per ottenere visione ed estrarre copia delle Determine Dirigenziali n.1199 del 11/07/2013 e n.1578 del 18/09/2013, della documentazione amministrativa dell'ATI Damiga srl, offerta tecnica, copia verbali e ogni altro atto e/o provvedimento relativo al procedimento;

- Che in data 26/09/2013 il signor Gagliano Salvatore, nella qualità di procuratore generale e direttore tecnico della ditta I.CO.GE.R Restauri Engineering & General Contractor S.r.l effettuava l'accesso agli atti di gara e chiedeva copia delle Determine Dirigenziali n.1199 del 11/07/2013 e n.1578 del 18/09/2013, della documentazione amministrativa prodotta dall'ATI Damiga srl, copia dell'offerta tecnica e precisamente dell' elenco prezzi integrativo e del computo metrico estimativo prodotta dall'ATI Damiga srl, copia dei verbali di gara delle sedute pubbliche, giusto verbale di consegna documenti di gara del 26/09/2013 prot. n. 47759;
- che in data 09/10/2013 con prot. n. 50982 la ditta I.CO.GE.R Restauri Engineering & General Contractor S.r.l trasmetteva "l'informativa ai sensi dell'art. 243 bis del Dlgs n.163/2006" e dichiarava l'intenzione di proporre ricorso per l'annullamento del provvedimento attuato con "determinazione dirigenziale del 18/09/2013 n. 01578" avente ad oggetto: *"Approvazione aggiudicazione – previo interpello alla 2° impresa in graduatoria per l'affidamento dei Lavori di Realizzazione della Cittadella dei Giovani tramite riuso degli immobili comunali di via Ugo Foscolo"*;
- che il 25.10.2013 con prot. n. 54527 la ditta I.CO.GE.R Restauri Engineering & General Contractor S.r.l., in persona del suo legale rappresentante p.t., proponeva ricorso, a magistero dell'avv. Ignazio Scuderi, innanzi al TAR Palermo, per l'annullamento del provvedimento attuato con "determinazione dirigenziale del 18/09/2013 n. 01578" avente ad oggetto: *"Approvazione aggiudicazione – previo interpello alla 2° impresa in graduatoria per l'affidamento dei Lavori di Realizzazione della Cittadella dei Giovani tramite riuso degli immobili comunali di via Ugo Foscolo"*;
- che è interesse preminente di quest'Amministrazione resistere nell'istaurando giudizio innanzi al TAR Palermo, nella assorbente considerazione che la I.CO.GE.R Restauri Engineering & General Contractor S.r.l è venuta a conoscenza sin dal 05/02/2013 delle asserite cause di esclusione della concorrente ATI Damiga s.r.l., seconda classificata all'esito della richiamata procedura di gara ad evidenza pubblica, in guisa da incorrere in decadenza, giusta art. 120 comma 5 C.P.A. (D.Lgs. n. 104/2010), quand'anche nel merito della censura mossa tardivamente avverso la rinnovata aggiudicazione in favore della predetta ATI non sembra cogliere nel segno la ditta ricorrente;
- che si rende pertanto opportuno e necessario costituirsi nel giudizio *de quo* al fine di tutelare gli interessi di quest'Ente;
- che per l'effetto, è opportuno procedere alla nomina del legale che rappresenti e difenda questo Ente nell'istaurando giudizio e che tale nomina può essere conferita all'avvocato Giovanna Mistretta, Dirigente l'Avvocatura civica, attribuendo allo stesso ogni più ampio mandato di legge, con espressa autorizzazione a proporre domanda riconvenzionale, all'impugnazione autonoma di eventuale provvedimento cautelare lesivo degli interessi dell'Ente, ciò con tutti i poteri di legge;
- che si rende, altresì, necessaria, con il presente atto, la prenotazione di spesa pari ad € 300,00 per l'attività di domiciliazione presso uno studio di un avvocato del Foro di Palermo per le comunicazioni di cancelleria, imputando la spesa al cap. 112630 c.i. 1.01.02.03 *"Prestazioni professionali ed acquisizione di servizi per l'Ufficio Legale"* del bilancio esercizio finanziario provvisorio in corso;
- vista la L.R. 15/3/63, n. 16 e successive modifiche ed aggiunte;
- visto l'allegato parere in ordine alla regolarità tecnica ex art. 49 D.Lgs. 267/2000 recepito dall'art. 1 comma 1 lett. i) della L.R. 48 del 11/12/1991, così come novellato dall'art. 12 della L.R. n. 30 del 23/12/2000, espresso dai competenti Dirigenti di Settore e dal Dirigente il settore Servizi Finanziari, pareri che costituiscono parte integrante e sostanziale della presente proposta di deliberazione;

#### **PROPONE DI DELIBERARE**

- di autorizzare il Comune di Alcamo, in persona del suo rappresentante legale pro-tempore, per i motivi espressi in narrativa, a resistere in giudizio dinnanzi al TAR Palermo nel richiamato

procedimento incoato dalla I.CO.GE.R Restauri Engineering & General Contractor contro il Comune di Alcamo, in ogni stato e grado della lite;

- di nominare legale dell'Ente l'avvocato Giovanna Mistretta, conferendo allo stesso ogni più ampio mandato di legge, in ogni stato e grado, con espressa autorizzazione ad eventuale proposizione di domanda riconvenzionale, all'impugnazione autonoma di eventuale provvedimento cautelare lesivo degli interessi dell'Ente;
- di demandare al Dirigente l'Avvocatura Comunale l'attuazione dei consequenziali adempimenti gestionali ivi compreso l'impegno di spesa pari a € 300,00 per l'attività di domiciliazione, con imputazione al cap. 112630 c.i. 1.01.02.03 "Prestazioni professionali ed acquisizione di servizi per l'Ufficio Legale" bilancio esercizio finanziario provvisorio in corso;
- di volere dichiarare ai sensi e per gli effetti dell'art. 12 della L.R. 44/91, il presente atto immediatamente esecutivo.

Il Responsabile di Procedimento

### LA GIUNTA MUNICIPALE

Vista la superiore deliberazione avente per oggetto: **Lite I.CO.GE.R s.r.l. c/Comune di Alcamo – Autorizzazione a resistere in giudizio dinnanzi il Tribunale Amministrativo - Palermo - Nomina legale avvocato Giovanna Mistretta.**

Ritenuto di dover procedere alla sua autorizzazione;

Visti i pareri resi ai sensi di legge;

Visto l'O.EE.LL. vigente in Sicilia;

Ad unanimità di voti espressi palesemente

### D E L I B E R A

1) Approvare la superiore proposta di deliberazione avente per oggetto : **Lite I.CO.GE.R s.r.l. c/Comune di Alcamo – Autorizzazione a resistere in giudizio dinnanzi il Tribunale Amministrativo - Palermo - Nomina legale avvocato Giovanna Mistretta.**

Contestualmente

Ravvisata l'urgenza di provvedere;

Visto l'art. 12 della L.R. 44/91;

Con voti unanimi espressi palesemente;

DELIBERA

dichiarare il presente atto immediatamente esecutivo.

R.70 Bonventre Sebastiano

L'ASSESSORE ANZIANO

IL SEGRETARIO GENERALE

F.70 Dr. Cristofaro Ricupati

F.10 TRAPANI FERBINANDO

---

---

**REFERTO DI PUBBLICAZIONE**

(Art.11, comma 1, L.R. 44/91 e s.m.i.)

N. Reg. pubbl. \_\_\_\_\_

Certifico io sottoscritto Segretario Generale su conforme dichiarazione del Responsabile Albo Pretorio, che copia del presente verbale viene pubblicato il giorno 14 NOV 2013 all'Albo Pretorio nonchè sul sito web www.comune.alcamo.tp.it ove rimarrà esposto per 15 gg. consecutivi

Il Responsabile Albo Pretorio

IL SEGRETARIO GENERALE  
Dr. Cristofaro Ricupati

---

---

Il sottoscritto Segretario Generale, visti gli atti d'ufficio

**ATTESTA**

• Che la presente deliberazione è divenuta esecutiva il 12-11-2013

decorsi 10 giorni dalla data di inizio della pubblicazione (Art. 12, comma 1, L.R. 44/91);

Dichiarata Immediatamente Esecutiva (Art.12, Comma 2, L.R.n°44/91);

\_\_\_\_\_

Dal Municipio \_\_\_\_\_

IL SEGRETARIO GENERALE  
Dott. Cristofaro Ricupati

Proposta di deliberazione della giunta comunale avente per oggetto: **Lite I.CO.GE.R s.r.l. c/Comune di Alcamo – Autorizzazione a resistere in giudizio dinnanzi il Tribunale Amministrativo - Palermo - Nomina legale avvocato Giovanna Mistretta.**

Pareri ex art. 1, comma 1, lett. i), punto 01 della l.r. 48/91 e s.m.i.

I sottoscritti il Responsabile il Settore Servizi Tecnici e il Dirigente l'Avvocatura Comunale

Vista la legge Regionale 11/12/1991 n.48 e successive modifiche ed integrazioni;

Verificata la rispondenza della proposta di deliberazione in esame alle vigenti disposizioni;

Verificata, altresì, la regolarità dell'istruttoria svolta dal Responsabile del procedimento, secondo quanto previsto dalla L. 241/90 come modificata dalla L. 15/2005 e s.m.i.

Ai sensi dell'art.1, comma 1, lett. i) punto 01 della L.R. 48/91 e successive modifiche ed integrazioni, esprime parere favorevole in ordine alla regolarità tecnica della proposta di deliberazione di cui all'oggetto.

Alcamo, li 11-11-2013

Il Dirigente l'Avvocatura Comunale  
Avv. Giovanna Mistretta

Il Dirigente di Settore

---

Il sottoscritto Dirigente del Settore di Ragioneria.

Vista la Legge Regionale 11/12/1991 n.48 e successive modifiche ed integrazioni;

Verificata la rispondenza della proposta di deliberazione in esame allo strumento finanziario;

Ai sensi dell'art.1, comma 1 lett. i) punto 01 della L.R. 48/1991 e successive modifiche ed integrazioni, esprime parere favorevole in ordine alla regolarità contabile della proposta di deliberazione di cui all'oggetto.

Alcamo, li

Il Dirigente di Settore

Visto: L'assessore al ramo



**CITTA' DI ALCAMO**

PROVINCIA DI TRAPANI

Settore Servizi Tecnici

Alcamo 05/02/2013

Prot. n°6930/2013

**OGGETTO:** "PROCEDURA APERTA PER L'AFFIDAMENTO DEI LAVORI DI REALIZZAZIONE DELLA CITTADELLA DEI GIOVANI TRAMITE IL RIUSO DEGLI IMMOBILI COMUNALI DI VIA U. FOSCOLO" CIG: 3786748B4B. CUP: I72D10000160006.

#### Verbale di consegna documenti di gara

A seguito istanza pervenuta a mezzo fax al Comune di Alcamo, l'ATI I.CO.GE.R. RESTAURI ENGINEERING & GENERAL CONTRACTOR S.R.L. UNIPERSONALE VIA GIORDANO, SNC 94013 LEONFORTE (EN) CAPOGRUPPO ha chiesto di prendere visione della documentazione di gara prodotta da CELI coop. a r.l. e da ATI DAMIGA S.R.L., rispettivamente I° e II° aggiudicatario, con facoltà di estrazione di copia.

In data 05.02.2013, il sig. Gagliano Salvatore, nella qualità di procuratore speciale e direttore tecnico della ICOGER, effettuata la visione di tutta la documentazione prodotta dalla C.E.L.I. e da ATI DAMIGA S.R.L., alla presenza continua dei dipendenti comunali Giovanna Piccichè e Liboria Tartamella, chiede copia dei seguenti documenti:

1. Copia di tutta la documentazione amministrativa di entrambe le ditte compreso copia SOA, copia dell'ISO e copia della Polizza Provvisoria.

Per il ritiro dei suddetti documenti è stato effettuato, direttamente c/o il settore, il versamento di € 9,30.

Si dà atto che i documenti di riconoscimento inseriti nelle istanze di partecipazione di entrambe le imprese di che trattasi non sono rilasciati alla ICOGER; essi sono, però, presenti agli atti di questo settore.

D'ORDINE DEL DIRIGENTE

6° SETTORE SERVIZI TECNICI  
Dott.ssa Francesca Pirrone

PER RICEVUTA  
05/02/2013

Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia - Palermo

Ricorso

La ICo.Ge.R Restauri Engineering & General Contractor s.r.l., in persona dell'Amministratore Unico e legale rappresentante *pro-tempore* Geometra Salvatore Gagliano, con sede legale in Leonforte, Via Giordano s.n., P.I. 01156520866, rappresentata e difesa dall'Avvocato Ignazio Scuderi (C.F.: SCDGNZ62P26C351T; p.e.c.: ignazio.scuderi@pec.ordineavvocaticatania.it; fax: 095/447397) ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avvocato Lelio Gurrera in Palermo, via Generale Arimondi, numero 2/q, come da mandato a margine del presente atto,



dichiara

- Al Comune di Alcamo;
- All'ATI Damiga s.r.l. - Maltese s.r.l.

di proporre ricorso

per l'annullamento, previa sospensione cautelare degli effetti, del provvedimento del 18 settembre 2013, numero 01578 di protocollo, comunicato con fax del 23 settembre 2013, con cui è stata approvata l'aggiudicazione per l'affidamento dei "...lavori di realizzazione della Cittadella dei giovani tramite riuso degli immobili comunali di Via Ygo Foscolo..." all'ATI Damiga s.r.l. - Maltese s.r.l.; nonché d'ogni altro atto e/o provvedimento, precedente o successivo, comunque connesso, presupposto e/o consequenziale (ivi espressamente inclusi i verbali di gara nella parte in cui è stata ammessa l'ATI Damiga-Maltese in gara e le determine e gli atti e/o provvedimenti dai quali risulta seconda graduata o nuova aggiudicataria, la determina dirigenziale dell'11 luglio 2013, mai comunicata all'odierna ricorrente, con cui è stato risolto il contratto stipulato con la C.E.L.I.

Nomino mio procuratore e difensore, nel presente giudizio, innanzi al T.A.R. Palermo con tutte le facoltà di legge, l'Avvocato Ignazio Scuderi ed eleggo domicilio presso lo studio dell'Avvocato Lelio Gurrera in Palermo, via Generale Arimondi, numero 2/q. Per le finalità funzionali all'esercizio dei diritti ed all'adempimento degli obblighi scaturiti dal presente mandato, esprimo consenso al trattamento dei dati personali comuni e sensibili ed autorizzo il trattamento dei medesimi ai sensi e per gli effetti del decreto legislativo numero 196/2003 da me conosciuto. =

  
Vera la firm  




Cooperativa Edile Lavoratori dell'Industria ed è stata interpellata l'ATI Damiga, per la nuova aggiudicazione, il bando ed il disciplinare di gara ove si ritenesse che contenesse la richiesta di produzione di elementi economici all'interno dell'offerta tecnica).=

Per una migliore comprensione della vicenda, si premette

### In fatto

- 1.- La ricorrente ha partecipato alla gara d'appalto indetta dal Comune di Alcamo, per l'affidamento dei lavori di "*...realizzazione della cittadella dei giovani tramite riuso degli immobili comunali di via Ugo Foscolo...*".=
- 2.- All'esito della gara, il Comune ha aggiudicato i lavori alla C.E.L.I. Cooperativa Edile Lavoratori dell'Industria, mentre l'ATI Damiga si è collocata al secondo posto e l'odierna ricorrente al terzo.=
- 3.- Successivamente, il Comune con determina dirigenziale dell'11 luglio 2013, mai comunicata all'odierna ricorrente, ha risolto il contratto stipulato con la C.E.L.I. Cooperativa Edile Lavoratori dell'Industria ed ha proceduto ad affidare l'appalto alla seconda concorrente in graduatoria ATI Damiga, previa verifica di disponibilità.=
- 4.- Con la determina del 18 settembre 2013, numero 01578 di protocollo, comunicata con fax il 23 settembre 2013, effettuato l'interpello, mai comunicato alla ricorrente, ha definitivamente aggiudicato l'appalto alla predetta ATI.=
- 5.- La nuova aggiudicazione però, è illegittima, dovendo l'ATI Damiga essere esclusa dalla procedura di gara.=
- 6.- A seguito di formale accesso agli atti, esperito il 25 settembre 2013, infatti, si è appreso che, l'ATI Damiga ha inserito nella busta contenente l'«offerta tecnica» il computo metrico estimativo integrativo, riportante sia il prezzo, sia

l'importo delle singole voci.=

Tale produzione ha chiaramente palesato, all'interno del plico contenente l'offerta tecnica, l'entità dell'offerta economica.=

7.- La I.Co.Ge.R., originariamente collocatasi terza in graduatoria, oggi è la seconda impresa ed ha interesse alla proposizione del presente ricorso, al fine di ottenere l'aggiudicazione.=

8.- Il ricorso è proposto per il seguente articolato motivo

In diritto

L- Violazione e/o falsa applicazione dell'articolo 2 del decreto legislativo numero 163/06 - Violazione e/o falsa dell'articolo 97 della Costituzione - Violazione e/o falsa applicazione della *lex specialis* - Violazione dei principi di imparzialità, *par condicio* - Eccesso di potere per difetto d'istruttoria, presupposti e motivazione - travisamento e sviamento.=

A.- L'ATI Damiga, come appena detto in fatto, ha inserito nella busta contenente l'"offerta tecnica" il computo metrico estimativo integrativo, riportante sia il prezzo, sia l'importo delle singole voci.=

Tale produzione ha chiaramente palesato, all'interno del plico contenente l'offerta tecnica, l'entità dell'offerta economica, in spregio alla regola, cristallizzata nella *lex specialis*, oltreché nell'articolo 2 del decreto legislativo numero 163/06 di rigida separazione tra le buste (denominate, rispettivamente, "B" e "C"), contenenti l'offerta tecnica e quella economica.=

L'ATI quindi, doveva essere esclusa dalla procedura per l'evidente violazione del principio di segretezza dell'offerta economica, la cui conoscibilità deve aversi solo all'esito della valutazione dell'offerta tecnica da parte della commissione aggiudicatrice.=

Tale principio infatti, è rivolto ad assicurare il gioco della libera concorrenza e del libero confronto attraverso cui può giungersi ad individuare il miglior contraente possibile.=

L'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture già col parere del 27 maggio 2010, numero 107 ha chiarito che "...le offerte economiche, nel caso di aggiudicazione secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, devono restare segrete per tutta la fase procedimentale per evitare che gli elementi di valutazione aventi carattere automatico (quali il prezzo) possano influenzare la valutazione degli elementi discrezionali; conseguentemente ove dovesse esistere siffatta commissione sarebbe violata la regola della par condicio, espressamente sancita dall'art. 2 del Codice dei contratti pubblici. Pertanto, costituisce violazione degli essenziali principi della par condicio tra i concorrenti e di segretezza delle offerte l'inserimento, da parte delle imprese partecipanti alla procedura di gara, di elementi concernenti l'offerta economica all'interno della busta contenente l'offerta tecnica..."=

La giurisprudenza sul punto è infatti, pacifica nel ritenere che "...nella procedura di appalto concorso, connotata da una netta separazione tra le fasi di valutazione dell'offerta tecnica e dell'offerta economica, il principio di segretezza dell'offerta economica impone che sia interdetto alla Commissione giudicatrice la conoscenza delle percentuali di ribasso proposte dai concorrenti e, quindi, anche il computo metrico estimativo. Il seggio di gara, infatti, - nelle sue valutazioni - non deve essere influenzato nell'esaminare l'offerta tecnica dalla conoscenza degli elementi dell'offerta economica; solo in tal modo sono attuati i principi di imparzialità e di "par condicio". Di conseguenza va esclusa la ditta che inserisce

nella busta dell'offerta tecnica del progetto anche il computo metrico estimativo dal quale si può desumere l'offerta economica..." (Consiglio di Stato, Sez. V, 9 giugno 2009, n. 3575).=

Ed ancora che "...le offerte economiche, nel caso di aggiudicazione secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, devono restare segrete per tutta la fase procedimentale per evitare che gli elementi di valutazione aventi carattere automatico (quali il prezzo) possano influenzare la valutazione degli elementi discrezionali; conseguentemente ove dovesse esistere siffatta commistione sarebbe violata la regola della par condicio, espressamente sancita dall'art. 2 del Codice dei contratti pubblici; conseguentemente costituisce violazione degli essenziali principi della par condicio tra i concorrenti e di segretezza delle offerte l'inserimento, da parte dell'impresa aggiudicataria, di elementi concernenti l'offerta economica all'interno della busta contenente l'offerta tecnica..." (T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. III, 14 novembre 2007, n. 1852).=

Ed inoltre, è stato statuito che "...le offerte economiche, sempre nel caso di gara secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, devono restare segrete per tutto il tempo occorrente ad evitare che una eventuale conoscenza degli elementi di valutazione di carattere automatico (quale appunto il prezzo) possa influenzare la valutazione degli elementi discrezionali (in tal senso si veda, da ultimo, C.d.S., Ad.Pl., 26 luglio 2012, n. 30). "Talché costituisce violazione degli essenziali principi della par condicio tra i concorrenti e di segretezza delle offerte - principi, questi, di matrice comunitaria che si applicano anche a materie diverse dagli appalti, essendo sufficiente che si tratti di attività suscettibile di apprezzamento in termini economici e che, quindi, valgono anche per le

concessioni di beni pubblici (cfr., da ultimo, Cds, IV, 21.5.2009 n. 3145) - l'inserimento, da parte dell'impresa concorrente, di elementi concernenti l'offerta economica all'interno della busta contenente l'offerta tecnica, e ciò senza necessità di espressa menzione da parte della lex specialis di gara" (così le sentenze oggetto del presente appello; analogamente, nel senso che la presenza anche dell'offerta economica nella busta contenente l'offerta tecnica violi il principio anzidetto, v., di recente, V, 11 maggio 2012, n. 2734, nonché 1° marzo 2012, n. 1196, dove è altresì precisato che l'esclusione dalla gara del concorrente che abbia determinato la sovrapposizione vietata si impone anche in assenza di esprese comminatorie espulsive della lex specialis)...” (Consiglio di Stato, Sezione Quinta, 7 gennaio 2013, n. 10/13).=

Tanto basta a ritenere l'ammissione in gara dell'ATI Damiga del tutto illegittima.=

B.- Il disciplinare di gara, proprio in ossequio al principio di segretezza ed ai principi sanciti dall'articolo 2 del codice degli appalti, nell'indicare il contenuto della busta "B" - offerta tecnica - ha prescritto, ai fini della valutazione della stessa, che, per il criterio B1) e B2), venisse "...presentato l'elenco prezzi integrativo e/o sostitutivo di quello posto a base di gara per tutte le nuove forniture proposte...".=

La lex specialis ovviamente, non fa il benché minimo riferimento al computo metrico estimativo integrativo, contenente l'importo delle singole voci (ovvero, i prezzi espressi dalla concorrente).=

Il computo metrico estimativo invero, a differenza dell'elenco prezzi che elenca solo le voci del prezzario, ma non la descrizione dei lavori e le quantità, è il documento attraverso cui si perviene al costo dell'opera e dunque all'offerta.=

Esso contiene infatti, il numero d'ordine, la descrizione del lavoro, il numero, le dimensioni, il peso, l'unità di misura, i prodotti negativi, positivi e totali, il prezzo unitario e l'importo.=

Sicché, è ovvio che l'eventuale conoscenza in sede di valutazione dell'offerta tecnica, incide sulla obbiettività dei commissari.=

Nelle procedure indette per l'aggiudicazione di appalti pubblici sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la commissione di gara è tenuta a valutare prima i profili tecnici delle offerte, e solo successivamente le offerte economiche.=

Al contrario gli atti di gara specificano senza alcun margine di dubbio la rigorosa separazione prescritta tra le due offerte, al fine di evitare possibili commistioni, stabilendo che, ciascun concorrente avrebbe dovuto inviare un plico con tre buste sigillate, la busta "A" (relativa alla documentazione), la busta "B" (relativa all'offerta tecnica) e la busta "C" (relativa all'offerta economica).=

Sul punto è stato statuito che: "...laddove la procedura di gara (come nell'appalto concorso ovvero nell'ipotesi di aggiudicazione con il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa) sia caratterizzata da una netta separazione tra la valutazione dell'offerta tecnica e dell'offerta economica, il principio di segretezza comporta che, fino a quando non si sia conclusa la valutazione delle offerte tecniche, è interdetto al seggio di gara la conoscenza delle percentuali di ribasso offerta, ciò per evitare ogni possibile influenza sul seggio di gara nella valutazione dell'offerta tecnica...", precisando che "...la delineata peculiarità del delineato bene giuridico protetto dal principio di segretezza dell'offerta economica ne impone la tutela non solo al fine di evitarne la sua effettiva lesione, ma anche per evitare che esso sia esposto a rischio di lesione, perché anche la

sola possibilità di conoscenza dell'entità dell'offerta economica, prima di quella tecnica, è idonea a compromettere la garanzia di imparzialità dell'operato dell'organo valutativo..." (Consiglio di Stato, Sez. V, 21 marzo 2011, n. 1734).=

Sicché, l'elemento dell'offerta tecnica, doveva restare del tutto distinto e separato dall'offerta economica, destinata a busta diversa ed autonomamente sigillata.=

La Quinta sezione del Consiglio di Stato con la sentenza del 7 gennaio 2013, numero 10/2013, esaminando una analoga vicenda, nella quale erano sorti dubbi di legittimità del disciplinare, ha puntualizzato che "...nella legge di gara non può essere rinvenuta né una deroga al principio di separazione tra offerta tecnica ed economica, né una giustificazione della violazione di questo da parte delle appellanti. Nessuna negligenza, né perciò responsabilità di sorta, può essere dunque imputata al Comune...", essendo imputabile alle concorrenti e non all'amministrazione la "...commistione da loro creata tra le rispettive offerte tecniche ed economiche...".=

Ciò, anche in ragione del principio sancito dall'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture che, col parere del 27 maggio 2010, numero 107, già citato, ha chiarito che "...indipendentemente da una espressa previsione a pena di esclusione da parte della lex specialis di gara, sussiste in capo al concorrente il divieto di riportare qualsiasi valorizzazione economica di elementi che compongono l'offerta tecnica, anche se a supporto di eventuali varianti, in quanto tale divieto risponde alla generale finalità di garantire il rispetto del principio di autonomia dell'apprezzamento discrezionale dell'offerta tecnica rispetto a quello dell'offerta economica, occorrendo appunto evitare che nell'offerta tecnica siano contenuti dati che consentano già di individuare le positive ricadute economiche derivanti dalle varianti presentate.

Ciò impone, altresì, di prescindere dalla circostanza dell'idoneità del dato economico prospettato a consentire la ricostruzione del prezzo indicato nell'offerta economica...".=

C.- In via estremamente cautelativa, si impugna nei limiti d'interesse, anche la *lex specialis* di gara, ove si ritenesse che la stessa potesse essere interpretata nel senso di prevedere la possibilità di inserire elementi economici nell'offerta tecnica, essendo in tal caso evidente l'illegittimità per violazione dei principi di imparzialità, *par condicio*, segretezza dell'offerta economica e libera concorrenza.=

D.- Per le ragioni esposte, è indubbio che, in ossequio ai principi di *par condicio*, massima partecipazione, trasparenza e imparzialità della pubblica amministrazione la Commissione avrebbe dovuto escludere l'ATI Damiga, dovendo agire nel pieno rispetto dei principi richiamati ed evitando così, tanto gli ultronei aggravamenti procedimentali, quanto le responsabilità amministrative, civili e contabili ed azioni risarcitorie verso i terzi coinvolti, che inevitabilmente discendono da tale illegittima ammissione in gara (e ciò, con ulteriore ed evidente risparmio per l'erario).=

## II.- Istanza cautelare.=

Il *fumus boni juris* è evidente.=

Nella specie peraltro, l'esecuzione dei provvedimenti impugnati, nelle more della definizione del presente giudizio, intervenendo la pronunzia di merito a lavori oramai ultimati (con preclusione del diritto della ricorrente alla realizzazione dell'appalto, e conseguenziale perdita degli introiti connessi, nonché dell'arricchimento della propria esperienza tecnica, economica e professionale e del curriculum da "spendere" poi in successive gare), causerebbe un pregiudizio



senz'altro grave ed irreparabile.=

Il pregiudizio riguarderebbe in primo luogo lo stesso interesse pubblico, giacché il lavoro verrebbe eseguito da un'impresa che erroneamente è stata ammessa alla procedura e che è risultata illegittimamente aggiudicataria.=

Per tali ragioni,

**Si chiede**

l'accoglimento del ricorso con l'annullamento, previa sospensione degli effetti, dei provvedimenti impugnati.=

Con riserva d'ogni altra deduzione.=

Con vittoria di spese e compensi difensivi, nonché in ogni caso col rimborso della somma versata a titolo di contributo unificato, come previsto dall'articolo 13 comma 6-bis del D.P.R. 115/2002,=

Si dichiara che, ai sensi del suddetto articolo 13 del D.P.R. 30 maggio 2002 numero 115, per il presente atto per motivi aggiunti, il contributo unificato di iscrizione al ruolo è dovuto nell'importo di 6.000,00 euro.=

Catania, 18 ottobre 2013.=

Avvocato Ignazio Scuderi

**Relata di notifica.=**

Io sottoscritto Avvocato Ignazio Scuderi, ai sensi della legge numero 53 del 1994, ed in virtù dell'autorizzazione del Consiglio dell'Ordine di Catania rilasciata l'8 luglio 2008, ho notificato per conto dell'impresa LCO.GER, s.r.l., il superiore ricorso proposto innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia - Palermo, facendone consegna di copia conforme all'originale, a mezzo del servizio postale con raccomandata con avviso di ricevimento, spedita dall'Ufficio Postale di Catania numero 8, in data corrispondente a quella del timbro postale, ai

seguenti soggetti:

1) previa iscrizione al numero 467 del registro cronologico, al Comune di Alcamo, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, presso la sede della Casa Comunale in Alcamo (TP), Piazza Ciullo, C.A.P. 91011 ed ivi a mezzo del servizio postale con plico raccomandato numero ..... del.....

Avvocato Ignazio Scuderi

2) previa iscrizione al numero 468 del registro cronologico, all'impresa Damiga s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, in proprio e nella qualità di capogruppo mandataria della costituenda ATI con l'impresa Maltese s.r.l., presso la sede in Alcamo, Via Roberto Rosselli, numero 1, C.A.P. 91011 ed ivi a mezzo del servizio postale col plico raccomandato numero ... **78259424155-2**

Avvocato Ignazio Scuderi

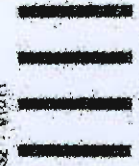
3) previa iscrizione al numero 469 del registro cronologico, all'impresa Maltese s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, in proprio e nella qualità di mandante della costituenda ATI con l'impresa Damiga s.r.l., presso la sede in Alcamo, Via Dante Alighieri, numero 77, C.A.P. 91011 ed ivi a mezzo plico raccomandato numero ... **76259424143-2**

Avvocato Ignazio Scuderi

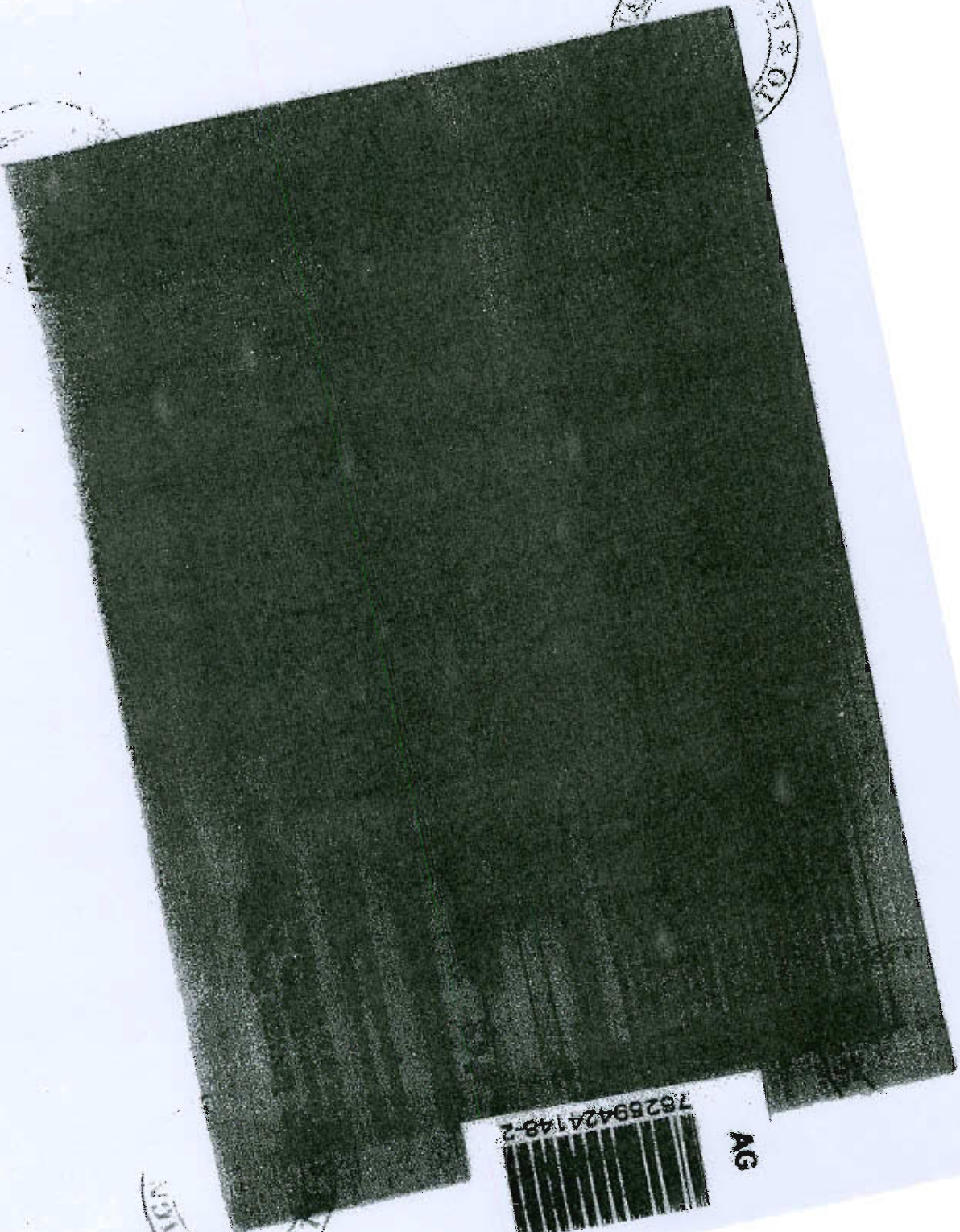




22.10.2013 16:58



128 CATANIA A (CT)



76259424148-2



AG

