

INVIATA PER COMPETENZA

AL SETTORE _____

PROT./INT. 14379 DEL 05/07/2013



Comune di Alcamo
PROVINCIA DI TRAPANI



4° SETTORE SERVIZI TECNICI E MANUTENTIVI

DETERMINAZIONE DEL DIRIGENTE

N. 01199 DEL 11 LUG. 2013

Oggetto: Lavori di Realizzazione della Cittadella dei Giovani tramite riuso degli immobili comunali di via Ugo Foscolo – Declaratoria di inefficacia del contratto di affitto tra la CELI soc.coop. di Santa Ninfa e la Celi Energia s.r.l. nei confronti della stazione appaltante – Declaratoria di nullità/annullamento/risoluzione contratto di appalto rep. 9098 del 21.03.2013. Codice CIG 3786748B4B

IL DIRIGENTE DI SETTORE

Premesso che:

- Con Deliberazione di G.M. n. 227 del 10/8/2011 è stato approvato il progetto esecutivo dei lavori Realizzazione della Cittadella dei Giovani tramite riuso degli immobili comunali di via Ugo Foscolo, importo complessivo 5.000.000 euro, di cui euro 3.797.058,81 per somme a base d'asta ed euro 1.202.941,19 per somme a disposizione dell'Amministrazione
- Con Determinazione Dirigenziale n. 20 dell'11/11/2012 è stato approvato il verbale di gara dell'1/10/2012 con il quale si aggiudicava in via provvisoria l'appalto dei lavori di Realizzazione della Cittadella dei Giovani tramite riuso degli immobili comunali di via Ugo Foscolo alla ditta CELI soc.coop. di Santa Ninfa col ribasso del 32,6659%
- Le informazioni antimafia sono state acquisite con prot.73224 del 19/12/2012
- Il certificato di regolarità contributiva è stato emesso dallo Sportello Unico Previdenziale di Trapani il 21/1/2013
- Le risultanze di gara sono state pubblicate nella GURS n.8 del 22/2/2013
- Con contratto di appalto n.rep. 9098 del 21/3/2013 registrato a Trapani il 5/4/2013 al n.249 serie 1° venivano affidati alla ditta CELI soc.coop. di Santa Ninfa i lavori di Realizzazione della Cittadella dei Giovani tramite riuso degli immobili comunali di via Ugo Foscolo, per un importo netto al ribasso d'asta del 32,6659%, di euro 2.504.763,46 più euro 77.155,44 per oneri di sicurezza per complessivi euro 2.581.918,90
- La ditta CELI soc. coop. Con sede in santa Ninfa con nota prot. n° 266 del 07-05-2013, pervenuta agli atti di questo Ente in data 08-05-2013 prot. n° 24695, comunicava che :
 - a) ai sensi e per gli effetti dell'art. 116 del codice dei contratti D. Lgs 163/2006, la Celi Energia s.r.l. è subentrata nel contratto di appalto sottoscritto in data 21-03-2013 dalla Celi Soc. Coop. con questa amministrazione per i lavori di che trattasi;
 - b) ai sensi del comma 1 dell'art. 116 del D. Lgs 163/2006 la Celi energia s.r.l. procedeva alle comunicazioni previste dall'art. 1 del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri dell'11 maggio 1991 n°187 ed allegava la seguente documentazione relativamente ai requisiti di qualificazione:
 - Contratto di affitto di ramo d'azienda stipulato il 14.11.2012;
 - Certificato ISO 9001:2008 n. IT13/0227 rilasciato da SGS Italia s.p.a;
 - Documento unico di regolarità contributiva;
 - Comunicazioni previste dell'art. 1 del D.P.C.M. 11/05/1991, n. 187;
 - Contratto di avvalimento CELI Energia - CONS. COOP. Forli ex art. 49 D.Lgs. 163/2006 di data 3/5/2013
 - Attestazione SOA del CONS. COOP di Forli rilasciata da PROTOS SOA;
 - Dichiarazione di cui all'art. 49 comma 2 del D.Lgs 163/2006;
 - Documentazione attestante il possesso dei requisiti di cui all'art. 38 del D.Lgs. 163 /2006,
 - Dichiarazione resa ai sensi del Protocollo di legalità e della Circ. n. 593/2006 Ass. Reg. LL.PP;
 - Codice Etico di cui alla Del. G.C. n. 114/2004.
- Con nota del 15/05/2013 prot. n. 26196, questo Ente, ai sensi dell'art. 116 del D. Lgs 163/2006, si opponeva al subentro in affitto della CELI Energia S.r.l. nel contratto n. 9098 di rep. del 21/03/2013
- La Celi Soc. Coop. con nota del 16/05/2013 prot. 304, pervenuta agli atti di questo Ente in data 17/05/2013 prot. n° 26623, chiedeva di recedere dall'opposizione al subentro nel contratto dei lavori in oggetto della soc. CELI Energia S.r.l. in sostituzione della CELI Soc. Coop. in ragione del contratto di affitto di ramo d'azienda stipulato tra le due società;
- Nelle more la consegna dei lavori alla ditta CELI veniva rinviata, essendo fissata per il giorno 27.05.2013

- La CELI soc.coop. di Santa Ninfa aveva inviato, quale documentazione di rito unitamente al contratto di affitto del ramo di azienda, altresì, il contratto di avvalimento stipulato fra CELI Energia – CONS. COOP. Forlì ex art. 49 D.Lgs. 163/2006.
- Con nota del 17/6/2013 prot. 31989, il cui contenuto qui si intende interamente trascritto e ripetuto, si è comunicato alla CELI soc.coop. di Santa Ninfa l'impossibilità di consentire il subentro della la Celi Energia s.r.l. atteso l'inapplicabilità dell'istituto dell'avvalimento post-gara, stante la rigorosa applicazione della disciplina dettata dall'art. 49 del codice dei contratti alla sola fase di partecipazione alla gara;
- Con nota fax del 25/6/2013, prot.34399 del 27/6/2013, il patrocinante della CELI soc.coop. di Santa Ninfa ha contestato il contenuto della nota del 17/6/2013 prot. 31989 e comunicato che la CELI soc.coop. di Santa Ninfa insiste nella propria istanza di subentro, significando che in caso di mantenimento della condotta ostantiva, si rivolgerà all'Autorità giudiziaria anche per i danni;

Considerato, inoltre, che

- Il contratto di affitto di azienda, n. Rep. 7482 n.racc.3693 del 14/11/2012, tra la CELI soc.coop. di Santa Ninfa e la Celi Energia s.r.l., è stato stipulato prima della firma del contratto di appalto n. rep. 9098 del 21/3/2013 registrato a Trapani il 5/4/2013 al n.249 serie 1° con il quale venivano affidati alla ditta CELI soc.coop. di Santa Ninfa i lavori di Realizzazione della Cittadella dei Giovani tramite riuso degli immobili comunali di via Ugo Foscolo, per un importo netto al ribasso d'asta del 32,6659%, di euro 2.504.763,46 più euro 77.155,44 per oneri di sicurezza per complessivi euro 2.581.918,90
- Prima della data di stipula del contratto di appalto la CELI soc.coop. di Santa Ninfa aveva già concesso a titolo di affitto il ramo di azienda corrente in Santa Ninfa, avente per oggetto il complesso di beni organizzato per l'esecuzione di una serie di lavori, tra i quali quelli di Realizzazione della Cittadella dei Giovani tramite riuso degli immobili comunali di via Ugo Foscolo del Comune di Alcamo, compreso nel contratto di affitto tutti gli elementi che concorrevano a formare il patrimonio della CELI soc.coop. di Santa Ninfa esclusi crediti e debiti; inoltre, come si evince dal contratto di affitto, sono ricompresi nell'azienda concessa in affitto beni strumentali indicati nel contratto di affitto stesso;

Accertato che

- alla data di stipula del contratto d'appalto con il Comune di Alcamo, la CELI soc.coop. di Santa Ninfa, non era più titolare dei requisiti organizzativo-aziendali per eseguire la prestazione appaltanda, avendo stipulato contratto di affitto con CELI Energia S.r.l.;
- il subentro è stato comunicato al Comune di Alcamo dopo la stipula del contratto d'appalto, ad una ditta risultante priva dei requisiti per la realizzazione dell'opera, avendo essa fatto ricorso all'avvalimento con obbligazioni assunte dopo l'aggiudicazione della gara;
- il contratto di avvalimento fra la CELI Energia - CONS. COOP. Forlì è stato stipulato in data 3/5/2013, successiva alla data di stipula del contratto di affitto di azienda, n. Rep. 7482 n.racc.3693 del 14/11/2012, tra la CELI soc.coop. di Santa Ninfa e la Celi Energia s.r.l.
- a garanzia dell'adempimento di tutte le obbligazioni derivanti dal contratto di appalto n.rep. 9098 del 21/3/2013 registrato a Trapani il 5/4/2013 al n.249 serie 1°, la CELI soc.coop. di Santa Ninfa ha prestato la cauzione definitiva mediante polizza fidejussoria assicurativa n. 000005009022239273 dell'importo di euro 594.000,00 rilasciata dalla FATA Assicurazioni Marsala 246 in data 6/3/2013

Rilevato che la stipula del Contratto di appalto del 21/3/2013, senza avere preventivamente informato il Comune del contratto di affitto di ramo di azienda del 14/11/2012 ha privato il Comune della conoscenza di quest'ultimo prima della stipula del contratto di appalto e della possibilità di conoscere il contraente effettivo;

Ritenuto che

- E' ammesso il subentro di altro soggetto nella posizione di contraente o di partecipante ad una gara per l'aggiudicazione di un appalto pubblico in caso di cessione di azienda e di trasformazione di società, sempre che la cessione dell'azienda o gli atti di trasformazione, fusione o scissione della società, sulla cui base avviene il detto subentro, siano comunicati alla stazione appaltante e questa abbia verificato l'idoneità soggettiva del subentrante. In tal senso depone il testo dell'art. 51 del D.Lgs. n. 163/2006 che, in riconoscimento dell'autonomia organizzativa degli operatori economici che concorrono alla gara, consente, per ogni tipo di

appalto, la modificazione soggettiva degli stessi, sia con riferimento alla fase dell'offerta, che a quella dell'aggiudicazione e della stipulazione del contratto, con conseguente vincolo per la stazione appaltante di ammettere alle distinte fasi della procedura concorsuale i soggetti subentranti, previo accertamento in capo ad essi dei requisiti previsti per la partecipazione alla gara. La cessione di ramo di azienda non comporta l'automatico trasferimento della titolarità dei requisiti per l'esecuzione del contratto di appalto e, pertanto, l'impresa cessionaria è tenuta a dimostrare il possesso dei requisiti di qualificazione, tramite attestazione SOA, previsti dal bando di gara. La stazione appaltante deve verificare che effettivamente sia stata effettuata una cessione di ramo d'azienda o che, al contrario, non si voglia mascherare con detta operazione una cessione di contratto, vietata dall'articolo 18, comma 2, della legge n. 55/1990;

- La previsione relativa "al possesso dei requisiti di qualificazione" di cui all'art. 116, comma 1, del D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163, non è riferita alle sole certificazioni SOA, previste dall'art. 40 in relazione ai lavori pubblici, bensì a tutti i requisiti richiesti ai fini dell'ammissione alla gara per l'aggiudicazione dell'appalto, sia di ordine generale (art. 38) sia di ordine speciale, quali quelli relativi all'idoneità professionale (art. 39), alla capacità economico-finanziaria dei fornitori e dei prestatori di servizi (art. 41) ed alla capacità tecnica e professionale dei fornitori e dei prestatori di servizi (art. 42). La possibilità per la stazione appaltante, prevista dall'art. 116, comma 2, del D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163, di opporsi al subentro del nuovo soggetto nella titolarità del contratto in mancanza dei requisiti previsti dalla legislazione antimafia, va estesa anche alla mancanza, in capo al medesimo, delle qualificazioni previste dall'art. 116, comma 1, nonché degli ulteriori elementi che consentono di soddisfare i requisiti e le condizioni legittimanti il subentro nell'esecuzione del contratto previsti dalla norma.
- Nella fattispecie, è accaduto che la ditta cedente dopo aver stipulato il contratto di affitto del ramo di azienda, ha stipulato essa stessa il contratto di appalto con la stazione appaltante e che la superiore circostanza investe la legittimità della stipula del contratto di appalto n.rep. 9098 del 21/3/2013 registrato a Trapani il 5/4/2013 al n.249 serie 1°, non essendo a quella data la CELI soc.coop. di Santa Ninfa, titolare dei requisiti organizzativo-aziendali per eseguire la prestazione appaltanda;
- Non si ravvisano, esigenze imperative connesse ad un interesse generale che impongano di mantenere gli effetti del contratto, poiché la CELI ha ceduto in affitto il ramo di azienda prima della stipula del contratto di appalto, che avrebbe dovuto essere stipulato dalla ditta cessionaria, a seguito dell'esito positivo del procedimento ex art. 116 del codice dei contratti pubblici, mentre lo stesso è stato stipulato dalla ditta cedente che poi ha comunicato la cessione del ramo di azienda;
- Si ritengono violati gli elementari canoni di lealtà e tutela dell'affidamento e della buona fede e che pertanto, le comunicazioni della CELI soc.coop. di Santa Ninfa non sono idonee a far decorrere il termine di cui all'art.116 del D.Lgs 163/2006 atteso che la CELI soc.coop. di Santa Ninfa non era più titolare del ramo di azienda alla data di stipula del contratto di appalto, con la conseguenza che il lavoro potrà aggiudicarsi al secondo in graduatoria alla stregua dell'offerta da esso formulata e che tali maggiore esborso, per effetto degli atti posti in essere dalla CELI soc.coop. di Santa Ninfa è da addebitarsi a quest'ultima

Rilevato che sussistono i presupposti per la declaratoria di inefficacia del contratto di affitto nei confronti del Comune di Alcamo, della nullità e/annullamento del contratto di appalto e del diniego di accoglimento della domanda di subentro, con effetti risolutivi

Accertato che la CELI soc. coop. di Santa Ninfa, primo aggiudicatario, era già decaduto prima della stipula del contratto con la conseguenza che potrà aggiudicarsi al secondo in graduatoria, alla stregua dell'offerta da esso formulata

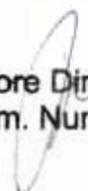
Visti gli artt. 51, 116 e 140 del D.Lgs 163/2006 e s.m.i.

Visto il DPR 207/2010 e smi

DETERMINA

Per i motivi di cui in premessa,:

- Dichiarare inefficace nei confronti del Comune di Alcamo il contratto di affitto di ramo d'azienda n. Rep. 7482 n.racc.3693 del 14/11/2012, tra la CELI soc.coop. di Santa Ninfa e la Celi Energia s.r.l. e per l'effetto opporsi al subentro di quest'ultima nella titolarità del contratto di appalto già stipulato in data 21.03.2013, rep. 9096 registrato a Trapani il 5/4/2013 al n.249 serie 1°
- Dichiarare nullo, annullare e comunque risolvere il contratto di appalto n.rep. 9098 del 21/3/2013 registrato a Trapani il 5/4/2013 al n.249 serie 1° venivano affidati alla ditta CELI soc.coop. di Santa Ninfa i lavori di Realizzazione della Cittadella dei Giovani tramite riuso degli immobili comunali di via Ugo Foscolo, per un importo netto al ribasso d'asta del 32,6659%, di euro 2.504.763,46 più euro 77.155,44 per oneri di sicurezza per complessivi euro 2.581.918,90
- Quantificare in euro 68.081,67 il danno, differenza tra il ribasso d'asta della CELI soc.coop. e la seconda ditta classificata, ponendo tale somma a carico della ditta Celi soc.coop., mediante incameramento parziale della cauzione definitiva di cui alla polizza fidejussoria assicurativa n. 000005009022239273 dell'importo di euro 594.000,00 rilasciata dalla FATA Assicurazioni Marsala 246 in data 6/3/2013, salvi gli ulteriori danni ed ogni altra responsabilità;
- Accertare la somma di €. 68.081,67 al Cap. 2320/6 " Rimborsi e recuperi diversi di competenza del Settore Servizi Tecnici " del bilancio in corso
- Aggiudicare, salvo esito positivo di interpello, l'appalto dei lavori di Realizzazione della Cittadella dei Giovani tramite riuso degli immobili comunali di via Ugo Foscolo, alla seconda concorrente alla gara, cioè alla ditta ATI Damiga srl capogruppo, Via Roberto Ruffilli n.1 Alcamo e Maltese srl Via Dante Alighieri n.77 Alcamo Associata, con il ribasso del 30,8357%;
- Comunicare l'esito del procedimento ex art. 116 del D. lgs. 163/2006 e s.m.i. all'AVCP
- Notificare il presente atto al Signor Spina Mario nella qualità di Presidente del Consiglio di amministrazione della CELI soc.coop. con sede legale in Santa Ninfa via Francesco Crispi n.41


Istruttore Direttivo Tecnico
Geom. Nunzio Bastone


IL DIRIGENTE DEL SETTORE
- Ing. E. A. Parrino -
INGEGNERE CAPO DIRIGENTE
Ing. E. A. Parrino

VISTO DI REGOLARITÀ CONTABILE ATTESTANTE LA COPERTURA FINANZIARIA
(Art. 151 comma 4 D.L.gs. n. 267/2000)

Alcamo li

11 LUG 2013

IL RAGIONIERE GENERALE

PSO - Dr. Sebastiano Luppino -

=====

CERTIFICATO DI PUBBLICAZIONE

Il sottoscritto Segretario Generale attesta che copia della presente è stata posta in pubblicazione all'Albo Pretorio in data _____ e vi resterà per 15 giorni consecutivi, nonchè sul sito web www.comune.alcamo.tp.it di questo Comune.

Il Segretario Generale
Dott. Cristofaro Ricupati

Il Responsabile Albo Pretorio

IL SEGRETARIO GENERALE

(Dott. Cristofaro Ricupati)