



Città di Marsala

Medaglia d'oro al Valore Civile

DETERMINA DIRIGENZIALE (PEG. N.)

N. 417 DEL 19/05/2015

OGGETTO: “ Gara pubblica per la realizzazione di un’area di sosta per camper e caravan e per l’affidamento in gestione di parte di Villa Genna dei suoi accessori e pertinenze.”
Dichiarazione di decadenza dell’aggiudicazione provvisoria e revoca della consegna degli immobili alla Cooperativa Sociale Airone.

IL DIRIGENTE DEL SETTORE SERVIZI PUBBLICI

PREMESSO:

CHE a seguito di gara ad evidenza pubblica, espletata in data 28 Marzo 2013, la Cooperativa Airone è risultata, provvisoriamente, aggiudicataria;

CHE in data 8 maggio 2013 è stata effettuata la consegna degli immobili e sono stati definiti, secondo quanto riportato nel bando di gara, tutti gli obblighi posti in capo al gestore;

CHE con svariate note (prot. n.42586 del 14 Maggio 2013 – n.26107 del 25 Marzo 2014 – n.45310 del 29 Maggio 2014 – n.87610 del 29 Ottobre 2014 – n.9934 del 2 Febbraio 2015) sono state contestate varie inadempienze relative al mancato rispetto, da parte della Coop. Airone, degli adempimenti necessari alla stipula del contratto ed agli adempimenti gestionali;

CHE dalle superiori note risulta evidente che nessuna delle proposte progettuali risulta essere stata mai avviata dalla Cooperativa;

CHE le inadempienze contestate si possono riassumere:

nel mancato rispetto degli orari di apertura –chiusura della villa;

nella mancata pulizia dei luoghi e del verde;

nella accertata presenza di rifiuti anche pericolosi (siringhe usate);

nella accertata inagibilità dei bagni;

nella mancata custodia della struttura;

nella omessa disinfestazione delle palme dal punteruolo rosso;

nella riscontrata vandalizzazione di arredi e corpi illuminanti;

nel mancato avvio del progetto posto a base di gara;

nella mancata presentazione, da parte della Coop. Airone, della documentazione necessaria per il perfezionamento del contratto;

CHE a tutt’oggi e nonostante gli svariati solleciti, non risulta che la cooperativa Airone si sia in alcun modo attivata ad avviare alcuna iniziativa in ordine alla gestione della struttura concessa;

CHE il bando di gara prevedeva quale criterio di aggiudicazione una procedura comparativa di valutazione del progetto gestionale delle attività che si intendono realizzare e una valutazione delle precedenti esperienze nella gestione di attività messe a bando.

CHE nella relazione del progetto gestionale, la ditta partecipante, doveva avere riguardo alla situazione dell'immobile, nello stato di fatto in cui trovavasi (Punto 5 del Bando "il Comune di Marsala consegnerà l'insediamento nello stato in cui si trova".), ed alle autorizzazioni necessarie alla effettuazione di eventuali interventi (Punto 3 del bando " a seguito di ottenimento di tutte le autorizzazioni di legge da parte della gestione".).

CHE l'art.5 del bando di gara prevede che "una volta determinato l'affidatario della struttura, questo si dovrà impegnare ad attivare le procedure per l'ottenimento delle autorizzazioni e delle licenze necessarie per l'esercizio delle attività che verranno svolte all'interno della struttura";

CHE dall'esito del sopralluogo di verifica, effettuato in data 2 Febbraio 2015, da personale di questo Settore S.P. in collaborazione con Ispettori di P.M. appartenenti alla Procura della Repubblica di Marsala, Sezione di P.G. – Aliquota Polizia Municipale, è emerso che all'interno di Villa Genna, sono state, presumibilmente, realizzate, tra l'8 Maggio 2013 (data della convenzione per l'immissione in possesso della parte di Villa Genna) e la data del sopralluogo, 2 Febbraio 2015, opere edilizie senza le prescritte Autorizzazioni Edilizie, previste per il rispetto delle norme urbanistiche, e realizzate senza alcun N.O. della Soprintendenza per i vincoli paesaggistici, e senza alcun N.O. del Genio Civile per il rispetto del vincolo sismico;

CHE già con la nota, prot. N.9934 del 9 Febbraio 2015, trasmessa per posta certificata, la Coop. Airone è stata diffidata a provvedere a tutti gli adempimenti previsti dal bando/disciplinare e ad integrare la documentazione necessaria per la stipula del contratto, restando inteso che, in ragione di tutte le inadempienze evidenziate, si sarebbe proceduto, in caso di ulteriori ritardi a revocare sia l'aggiudicazione della gara che la consegna sotto le riserve di legge ai sensi del punto 18 del bando disciplinare;

CHE a tutt'oggi, la Coop. Airone non ha dato esecuzione a nessuno degli adempimenti previsti dal bando di gara, se non a quello di avere provveduto all'apertura ed alla chiusura della Villa senza garantire, però, alcuna custodia della struttura, sia nelle ore di apertura che in quelle di chiusura;

VISTO il sopralluogo esperito in data 2 Marzo 2015 da personale di questo settore che ha effettuato delle foto che rappresentano lo stato di generale abbandono del parco di Villa Genna;

RILEVATO che circa ventidue mesi dopo la consegna della Villa Genna, codesta ditta aggiudicataria non ha adempiuto alla proposta progettuale presentata in sede di partecipazione al bando per l'affidamento della gestione;

RILEVATA la pessima manutenzione del parco della Villa Genna per come risulta, tra l'altro, dalla documentazione fotografica sopradetta;

RILEVATA la mancata custodia della struttura atteso che, in occasione degli accertamenti effettuati non è stata rilevata la presenza di alcun custode, mentre, la società affidataria si è semplicemente limitata ad aprire e chiudere i cancelli;

PRESO ATTO che l'ufficio contratti non ha ancora ricevuto, nonostante i ripetuti solleciti, la documentazione necessaria per la stipula del contratto ed ancora in data 05.05.2015, a seguito di richiesta formulata dal settore Servizi Pubblici con nota 33425, risulta che la stessa non è stata prodotta;

VISTO l'art. 16 del bando/disciplinare il quale prevede che: " l'affidamento non potrà essere interrotto o sospeso dal concessionario per nessun motivo, salvo cause di forza maggiore.

In caso di sospensione dell'esercizio di gestione o di abbandono immotivato dell'immobile da parte del concessionario, l'Ente concedente potrà sostituirsi, senza formalità di sorta, al concessionario per l'esecuzione d'ufficio del servizio (con rivalsa sul medesimo delle spese sostenute) e procedere alla revoca, di diritto, della concessione."

CONSIDERATO che tutte le inadempienze accertate sono qualificabili come interruzione o sospensione del servizio atteso che nessuna attività risulta, da numerosi accertamenti effettuati, espletata se non l'apertura e chiusura del cancello;

CHE il citato art.16 prevede, in caso di sospensione/interruzione del servizio, che l'Ente potrà sostituirsi al concessionario e procedere alla revoca, di diritto, della concessione;

VISTO l'art.18, primo c.p.v., il quale prevede che: " E' facoltà dell'Ente concedente revocare

l'affidamento della gestione prima della scadenza, a proprio insindacabile giudizio, in caso di violazioni del contratto di concessione o gravi inadempienze da parte del concessionario agli obblighi assunti, in tale ipotesi, alla revoca si aggiunge il risarcimento del danno”;

RILEVATO che ricorrono i presupposti di cui al citato art.18 in conseguenza di tutte le violazioni e gravi inadempienze contestate agli obblighi assunti;

CHE anche in ordine alla presentazione della documentazione necessaria alla stipula del contratto, a fronte delle richieste documentali effettuate dall'amministrazione in data 27.09.2013, prot. n. 80445, 20.12.2013 prot. n. 107286, 14.04.2014, prot. n. 32061, 30.05.2014, prot. n. 45595 ai fini della stipula del contratto, l'aggiudicatario non ha fornito, nei termini previsti dalla stazione appaltante, né negli ulteriori termini concessi, riscontro a tali richieste.

CHE l'intera disciplina in materia di contrattualistica pubblica muove dall'esigenza di soddisfare l'interesse pubblico perseguito dall'amministrazione procedente con la stipulazione del contratto e con la relativa esecuzione. Nel momento in cui un'amministrazione, infatti, decide di affidare un contratto ad un soggetto privato, ha interesse, una volta selezionato l'offerente migliore, ad addivenire alla stipula del relativo contratto nel più breve tempo possibile e di ottenere tempestivamente la relativa esecuzione.

CHE l'ordinamento, al riguardo, individua un apposito procedimento che disciplina le fasi dell'affidamento, regolando anche i relativi termini all'articolo 11 del d.lgs. n. 163/2006 e distinguendo, una volta intervenuta l'aggiudicazione provvisoria, la fase dei necessari controlli per verificare l'effettiva affidabilità dell'impresa ed il permanere in capo ad essa dei requisiti dichiarati in sede di partecipazione (si pensi ai controlli di cui agli articoli 38 e 48 del codice), da quella deputata alla predisposizione della documentazione necessaria ai fini della stipulazione del contratto.

CHE in tali fasi sussistono due doveri di collaborazione tra le parti: da un lato, l'amministrazione ha il dovere di concludere il procedimento avviato, sia a garanzia dell'interesse del privato aggiudicatario, sia a tutela dell'interesse pubblico perseguito attraverso l'affidamento posto in essere; dall'altro, l'affidatario ha il dovere di collaborare nel fornire la documentazione necessaria ai fini della stipula.

CHE tale è la *ratio* delle disposizioni del Codice che, da un lato, impongono all'amministrazione di stipulare il contratto entro un termine di sessanta giorni dall'efficacia dell'aggiudicazione definitiva, efficacia che dipende dal buon esito dei controlli effettuati sul concorrente (articolo 11 del d.lgs. n. 163/2006) e, dall'altro, definiscono termini in capo ai concorrenti per comprovare il possesso dei requisiti dichiarati in sede di partecipazione (articolo 48 del d.lgs. n. 163/2006). In tale ottica ed in considerazione dell'esigenza di garantire la soddisfazione dell'interesse pubblico perseguita dall'amministrazione con la stipula del contratto, sussiste in capo all'amministrazione la possibilità di esercitare il potere di autotutela e, per l'effetto, dichiarare la decadenza dell'aggiudicazione provvisoria qualora l'affidatario, a fronte di richieste documentali ricevute, non collabori alla stipula del contratto. Infatti, il procedimento di evidenza pubblica ha scopi e valenza ad effetti unitari, fino al momento della stipula del contratto, che non solo consentono - ma anzi impongono, nell'interesse pubblico, anche ai fini della revoca dell'aggiudicazione - la valutazione di tutte le circostanze e gli elementi concernenti il raggiungimento in concreto dell'obiettivo di scegliere l'operatore economico più serio ed affidabile per la più corretta e tempestiva esecuzione dell'appalto (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza n. 3395 del 6 giugno 2014, Tar Sardegna, sez. I, sentenza n. 526 del 2 luglio 2014).

CHE, per le motivazioni di cui in premessa appare legittima ed ineludibile, la scelta dell'amministrazione di dichiarare la decadenza dell'aggiudicazione provvisoria a fronte dell'inerzia del concorrente o comunque della sua mancata collaborazione a fornire i documenti necessari alla stipula. Peraltro, la scelta di disporre la decadenza dall'aggiudicazione non risulta nemmeno essere l'effetto immediato del mancato rispetto del termine della prima richiesta documentale, in quanto la stazione appaltante, anche in spirito collaborativo e partecipativo, ha proceduto a reiterare le richieste all'aggiudicataria. Richieste che, tuttavia, appaiono solo parzialmente evase con l'invio del solo DUVRI, mentre l'altra documentazione, per quanto richiesta, non venivano fornita.

CHE dette superiori circostanze costituiscono una legittima motivazione del provvedimento di decadenza, non solo per l'impossibilità per l'amministrazione di procedere ad un'ulteriore dilatazione dei tempi per stipulare il contratto e conseguentemente non fornire i relativi servizi alla comunità, ma anche per la possibile dimostrazione, nel comportamento dell'impresa, di una dubbia affidabilità dell'operatore economico, anche ai fini dell'esecuzione contrattuale.

CONSIDERATO, peraltro, che la società non ha fornito motivazioni adeguate e tali da supportare l'eventuale non imputabilità ad essa delle circostanze verificatesi per giustificare il ritardo di riscontro o la mancata risposta.

CHE tale situazione, per evitare che l'aggiudicatario possa tenere in piedi *sine die* le operazioni di gara, appare peraltro confortata dall'orientamento generale che il Consiglio di Stato, in Adunanza Plenaria, ha espresso nella sentenza n. 10 del 25 febbraio 2014: in quella sede, infatti, proprio a garanzia dell'esigenza di celerità e certezza che la stazione appaltante ha nella fase immediatamente successiva all'aggiudicazione e prodromica alla stipulazione del contratto, è stata riconosciuta la perentorietà del termine, di cui all'articolo 48, comma 2, del d.lgs. n. 163/2006, entro il quale l'aggiudicatario provvisorio ed il secondo in graduatoria devono presentare la documentazione a comprova del possesso dei requisiti dichiarati in sede di partecipazione.

CHE, fin dalla pubblicazione del bando di gara era noto ai concorrenti e, dunque, anche all'affidataria, l'obbligo di fornire all'amministrazione la fidejussione bancaria o assicurativa annuale di € 10.000 a favore del comune di Marsala rinnovabile per ogni anno per tutta la durata del contratto a garanzia degli obblighi contrattuali, polizze RCT incendio e furto, polizza fideiussoria a favore del comune di Marsala di importo pari al 4% del valore della struttura (€ 500.000) a garanzia della corretta restituzione dell'insediamento alla scadenza contrattuale e per il risarcimento di danni non imputabili a normale usura.

CHE, nel testo del bando, al punto 7.2, 7.3,7.4 sono specificamente richieste le polizze e le fidejussioni sopradette mentre al punto 20) dello stesso bando è previsto che "l'aggiudicatario è tenuto, a richiesta dell'amministrazione, entro il termine dalla stessa fissato ed a pena di decadenza dall'aggiudicazione a produrre i documenti comprovanti il possesso dei requisiti e degli elementi dichiarati in sede di gara non direttamente reperibili e costituire la cauzione e le coperture assicurative richieste dal presente bando".

VISTA la Determina Dirigenziale n.162 del 12 Marzo 2015 con la quale è stato assegnato alla Sooc. Coop. Sociale Airone, il termine di gg.8 decorrente dalla trasmissione della determina tramite posta PEC, per contro dedurre alle contestazioni mosse dal Dirigente del Settore S.P. in merito all'aggiudicazione provvisoria della gara;

CONSIDERATO che, dalla data di notifica della determinazione ad oggi, è pervenuta nota dell'avv. Salvatore Giacalone del 27.03.2015, prot. n. 22475, con la quale la cooperativa si riserva

la sola proposizione di azione per l'ottenimento del risarcimento dei danni subiti senza alcuna controdeduzione alle contestazioni mosse se non la contestazione ex art. 1418 comma 2 cod. civ. in ordine alla impossibilità iniziale della prestazione negoziale colpevolmente richiesta quale oggetto della gara;

VISTO il Parere A.N.A.C. del 14 Gennaio 2015 sulla Procedura di aggiudicazione - Presentazione della documentazione necessaria ai fini della stipula del contratto entro un termine perentorio stabilito dalla stazione appaltante - Mancato rispetto del termine e delle successive proroghe concesse da parte dell'aggiudicatario - Dichiarazione di decadenza dall'aggiudicazione provvisoria - Legittimità;

CHE ci si riserva di valutare i danni conseguenti agli inadempimenti del concessionario;

VISTO l'art.3, comma 1, lettera d) del D.L. 174/2012, che ha sostituito l'art.147 del TUEL come segue:

Art.147-bis - (Controllo di regolarità amministrativa e contabile) - Il controllo di regolarità amministrativa e contabile è assicurato, nella fase preventiva della formazione dell'atto, da ogni responsabile di servizio ed è esercitato attraverso il rilascio del parere di regolarità tecnica attestante la regolarità e la correttezza dell'azione amministrativa;

PRESO ATTO che l'art.15, comma2, del regolamento dei controlli interni, approvato con deliberazione del Consiglio Comunale n.3/2013, nel recepire la su richiamata normativa, ribadisce che l'attestazione (...o parere) di regolarità tecnica deve essere riportata anche nelle premesse delle determinazioni dirigenziali e degli atti sindacali (determine - ordinanze);

PRESO ATTO, altresì, che il citato regolamento dei controlli interni chiarisce che il rilascio del parere di regolarità tecnica è subordinato alla verifica circa *la conformità della determinazione ai criteri ed alle regole tecniche specifiche, il rispetto della normativa di settore e dei principi di carattere generale dell'ordinamento, nonché dei principi di buona amministrazione ed opportunità ed infine il collegamento con gli obiettivi dell'Ente, nonché il rispetto delle procedure;*

RITENUTO che l'istruttoria preordinata alla emanazione del presente atto consenta di attestare la regolarità e la correttezza di quest'ultimo ai sensi e per gli effetti di quanto dispone l'art.147 bis del D. Lgs. 267/2000;

DETERMINA

- **DI DICHIARARE LA DECADENZA** dalla aggiudicazione provvisoria alla Coop. Sociale Airone della gara ad evidenza pubblica svoltasi in data 28 Marzo 2013;
- **DI REVOCARE** la consegna degli immobili alla Coop. Sociale Airone effettuata in data 8 Maggio 2013;
- **DARE ATTO** che la presente determinazione non necessita di visto di regolarità contabile da parte del Dirigente del Settore Risorse Finanziarie poiché, nella presente, non è previsto alcun impegno di spesa.
- **Avverso il presente provvedimento è possibile ricorrere entro sessanta giorni al Tar o, entro centoventi giorni dinanzi al Presidente della regione siciliana.**
- **ATTESTARE** la regolarità e la correttezza del presente atto ai sensi e per gli effetti di quanto dispone l'art.147 bis del D. Lgs. 267/2000.-

**Il Dirigente del Settore S.P.
Ing. Francesco Patti**

La presente determinazione non necessita di visto di regolarità contabile in quanto non comporta impegno di spesa.

**F.to Il Responsabile dei Servizi Finanziari
Dott. Nicola Fiocca**