

La presente deliberazione viene affissa il 9 MAG. 2005 all'Albo Pretorio per rimanervi 15 giorni

PROVINCIA di BENEVENTO

06 MAG. 2005

Deliberazione della Giunta Provinciale di Benevento n. 275 del _____

Oggetto: TAR Campania- Consiel s.p.a C/ Provincia di Benevento – Ratifica atti e autorizzazione a stare in giudizio.

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

- | | | |
|-------------------------------|-------------------|----------------|
| 1) On.le Carmine NARDONE | - Presidente | |
| 2) rag. Giovanni MASTROCINQUE | - Vice Presidente | |
| 3) rag. Alfonso CIERVO | - Assessore | ASSENTE |
| 4) ing. Pompilio FORGIONE | - Assessore | |
| 5) Dott. Pasquale GRIMALDI | - Assessore | |
| 6) Dott. Giorgio Carlo NISTA | - Assessore | |
| 7) Dr. Carlo PETRIELLA | - Assessore | ASSENTE |
| 8) Dr. Rosario SPATAFORA | - Assessore | ASSENTE |
| 9) geom. Carmine VALENTINO | - Assessore | |

Con la partecipazione del Segretario Generale Dott. Gianclaudio IANNELLA
 L'ASSESSORE PROPONENTE

LA GIUNTA

Premesso che con ricorso notificato il 23.12.03 la Consiel s.p.a agiva in giudizio contro la Provincia di Benevento per l'annullamento del provvedimento di esclusione dalla gara per l'affidamento di progetto misura 3.10 POR Campania;
Con determina n.5 /1/2003 si procedeva alla costituzione nel giudizio pendente;

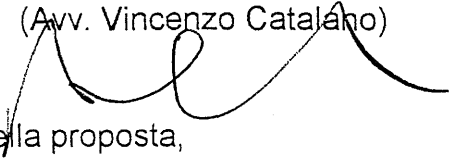
Rilevato che in virtù di recente orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione, in interpretazione del disposto di cui all'art.50 T.U.E.L. e con espresso richiamo in motivazione a precedente normativa (art.36 legge 142/90), e pure in presenza delle attribuzioni dirigenziali di cui all'art.107 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 con ricorso notificato il 23.2.02 dinanzi TAR Campania da Consiel s.p.a. c/ Provincia di Benevento per l'annullamento del provvedimento di esclusione dalla gara per l'affidamento di progetto misura 3.10 POR Campania e ratificare gli atti di costituzione in giudizio dell'Ente adottati con determina n.5 /1/2003;

Esprime parere favorevole circa la regolarità tecnica della proposta.

li _____

Il Dirigente Settore Avvocatura
(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.5/1/2003 ed autorizzare la costituzione nel giudizio promosso dinanzi al Tar Campania con ricorso notificato il 23/12/02 da Allaxia s.p.a. c/ Provincia di Benevento;

Dare alla presente immediata esecutività stante l'urgenza

AVV. FRANCESCO ROMANO
Viale Mellusi, 40 - 82100 Benevento - Tel. 0824 314178 - 0824 314184 - Fax 0824 312665
e-mail: fromano@avvocatofrancescoromano.it

QUP
M

STUDIO LEGALE ROMANO
AVV. FRANCESCO ROMANO
Viale Mellusi, 40 82100 Benevento
Tel. 0824/314184 Tel. Fax 0824/314178
C.F. RMN FNC 55T03 A7831
P.IVA 00586400624

Avv. lu. Prov

WPA

Ecc.mo Tribunale Amministrativo regionale per la
Campania - Napoli

Ricorso
per

24/13
30.12

PROVINCIA DI BENEVENTO
23 DIC 2002

La "Consiel Società di Management Consultino e
Formazione S.p.A.", con sede in Milano, in persona
del suo legale rappresentante pro
tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Francesco
Romano giusta procura speciale a lite per Notar
Silvana Saija di Milano ^{del 19.12.02} e con esso elettivamente
domiciliato presso lo Studio dell'Avv. Andrea
Abbamonte in Napoli alla via Melisurgo n.4,

Set. Pepel
Set. Pulitres del Per

contro

L'Amministrazione Provinciale di Benevento, in
persona del suo Presidente pro tempore, con sede in
Benevento alla Rocca dei Rettori;

per

sentire dichiarare la illegittimità e
conseguentemente annullare il provvedimento con cui
è stata disposta l'esclusione della società
ricorrente dalla partecipazione alla gara per
l'affidamento della realizzazione di un progetto di
formazione e sviluppo organizzativo delle
competenze della Provincia di Benevento o di altri
enti locali finanziato nella misura 3.10 del P.O.R.

del 04.10.02

PROVINCIA DI BENEVENTO
N. 39345
4 DIC 2002
RESPONSABILITÀ

Campania, oltre che di tutti gli atti ad esso presupposti, connessi e susseguenti.

Il tutto previa sospensiva degli atti impugnati e/o comunque con l'ammissione con riserva della società ricorrente.

Fatto

L'Amministrazione Provinciale di Benevento, ai sensi della delibera di Giunta provinciale n.298 del 28/06/2002, procedeva al bando di gara con procedura "aperta" per l'affidamento della realizzazione di un progetto di sviluppo organizzativo e delle competenze dell'Amministrazione Provinciale e delle Autonomie Locali della Provincia di Benevento per l'importo a base d'asta del servizio di €.377.988,33 oltre I.V.A se dovuta. Le offerte dovevano pervenire a pena di inammissibilità entro e non oltre le ore 14 del 25/09/2002 in plico chiuso, controfirmato e sigillato, confezionato con le modalità stabilite nel disciplinare di gara, contenente tre separate buste, a loro volta singolarmente sigillate contenenti la documentazione indicata nel disciplinare di gara e recanti ciascuna l'indicazione del contenuto secondo le seguenti condizioni: "A) - documentazione; B) - offerta tecnica; C) -

offerta economica".

Al predetto bando di gara presentava regolare domanda di partecipazione la società ricorrente con allegata ipotesi progettuale. In particolare le operazioni di gara così come statuito nel disciplinare di gara a cui il bando rimandava, prevedeva che le stesse si sarebbero svolte con la seguente procedura:1)-il Presidente della Commissione di valutazione in seduta pubblica avrebbe disposto l'apertura delle sole offerte pervenute in tempo utile ed avrebbe verificato: la presenza, completezza ed adeguatezza della documentazione e delle dichiarazioni inserite nelle buste A) - "documentazione", chiudendo tale parte pubblica della gara con relativo verbale e con ciò ledendo in maniera definitiva ed attuale il diritto della società ricorrente a partecipare alla stessa immediatamente tutelabile (CdS V sez.13/11/2002 6295) ;2)-in seguito in una o più sedute riservate, la Commissione avrebbe proceduto all'analisi delle offerte tecniche contenute nella busta B) - "offerta tecnica" con assegnazione dei relativi punteggi e verbalizzandone i risultati;3)- successivamente ancora la Commissione avrebbe dovuto aprire le buste C) "offerte economiche" con

attribuzione dei relativi punteggi finali con le modalità di seguito indicate nel punto a cui per brevità si rimanda.

In data 04/10/2002 la Commissione di gara si insediava. Quindi vista la nota 9050 del 03/10/2002 da parte del responsabile del procedimento con cui venivano rimesse alla stessa a tale organo n.16 buste chiuse, corrispondente al numero delle società concorrenti, iniziava i lavori, con l'apertura dei plichi ed al riscontro della "documentazione" contenute nella busta A).

Alla gara parteciparono n.16 ditte. La Commissione insediata statuiva che una volta verificata la assenza di incompatibilità rispetto ai candidati sarebbe passata ad effettuare i lavori previsti dal bando medesimo e dal rispettivo disciplinare di gara relativamente alla sola busta A) per verificare i requisiti di partecipazione di ogni ditta mediante aggregazione dei seguenti criteri: 1- caratteristiche formali dell'offerta; 2- idoneità di partecipazione; 3- capacità tecnica e professionale; 4- capacità economica e finanziaria; 5- cauzione provvisoria. Ora a prescindere da tale tipo di esame per aggregazione, non previsto, si rileva come il presente procedimento di gara fosse

documentato congiuntamente dal bando e dal disciplinare di gara, senza cioè alcuna preminenza giuridica dell'uno sull'altro.

La documentazione presentata dalla società concorrente veniva esaminata nell'ordine al 4° punto. La commissione rilevava in merito alla stessa che: relativamente sia alle caratteristiche tecniche dell'offerta che all'idoneità di partecipazione la società concorrente soddisfaceva tutti i requisiti previsti dal bando mentre relativamente alla capacità tecnica e professionale la concorrente soddisfa solo in parte i requisiti in quanto mancano i curricula e l'indicazione dei collaboratori e dei rispettivi ruoli "anche se il candidato si è riservato di allegare tale documentazione nel plico B) "offerta tecnica", la commissione verificando la difformità al punto 14) del bando di gara procede alla non ammissione del candidato".

Il provvedimento di esclusione è illegittimo e conseguentemente va annullato per i seguenti motivi:

Diritto

VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DELLA MASSIMA
PARTECIPAZIONE IN MATERIA DI GARA INDETTA DALLA

P.A. - DIFETTO DI MOTIVAZIONE - INCONGRUITA'
MANIFESTA - CONTRADDITTORIETA' - ECCESSO DI POTERE -
MANCANZA DI PRESUPPOSTI - DISPARITA' DI TRATTAMENTO
- MANIFESTA INGIUSTIZIA -

Il bando di gara "de quo" ha previsto la procedura "aperta", in conformità anche alla normativa comunitaria e nazionale vigente in materia di appalti di pubblici servizi (Direttive CEE 92/50 e 97/52, D.Lgs 157/95) per l'affidamento del servizio di cui in parola ,con il chiaro e giusto intento da parte dell'Amministrazione Provinciale di Benevento di ampliare al massimo il numero dei partecipanti, essendo precipuo interesse pubblico consentire la partecipazione di più concorrenti per acquisire al prezzo migliore, il progetto qualitativamente e tecnicamente migliore da parte delle ditte concorrenti.

Se questo è il principio fondamentale da tutelare, dovendosi privilegiare la più ampia partecipazione di concorrenti, superando ogni rilievo meramente formale come nel caso di specie, soprattutto nella considerazione che, senza alterare in alcun modo il principio della "par condicio" tra tutti i concorrenti, la Commissione avrebbe potuto facilmente e senza pregiudizio

alcuno, neanche per i tempi di svolgimento della gara, verificare con la apertura della seconda busta "B)-offerta tecnica" l'esistenza o meno dell'elenco ed i rispettivi requisiti delle persone responsabili dell'attuazione del progetto di cui alla domanda della società ricorrente.

Inoltre la illegittima esclusione della società ricorrente da parte della Commissione per mere ragioni formali è evidenziata anche dalla circostanza, come espressamente riportato nel verbale di gara del 04/10/2002, che per quanto attiene i nominativi dei gruppi di lavoro, i ruoli ed i "curricula" di ognuno, sono stati allegati nell'altro plico contenente l'offerta tecnica e quindi tale circostanza sarebbe stata chiaramente condizione sufficiente per l'ammissione della società ricorrente alla fase successiva della gara, quantomeno con riserva. A tal fine si evidenzia sempre per quanto si rinviene dal verbale nella parte della descrizione delle contestazioni che la Commissione in apertura di seduta approvava un proprio "principio operativo" in base al quale la valutazione dell'elenco dei gruppi di lavoro e dei rispettivi requisiti e "curricula" sarebbe stato effettuato successivamente e comunque non

fase della apertura della busta A). Pertanto
risulta la non importanza della mancanza di
elenco e dei relativi requisiti e "curricula",
che la valutazione degli stessi comunque
avvenuta in un momento successivo. Ed allora
Commissione medesima ritiene logicamente non
opportuno valutare l'elenco dei gruppi ed i loro
requisiti e "curricula", ma riserva tale
valutazione solo alla successiva fase della gara,
avvenuta nell'apertura della busta B), non si può
facilmente giustificare, né sul piano logico-
formale né su quello sostanziale, l'esclusione di
alcun soggetto (elenco dei gruppi e requisiti e
"curricula" di ognuno dei soggetti indicati)
comunque, sarebbe stato oggetto di una
valutazione successiva. L'eccesso di potere e le
fattispecie di illegittimità si sostanziano
nella pretestuosità di tale esclusione
su motivazioni illogiche, incongrue e
arbitrarie.

In questo caso il disciplinare di gara a cui il bando
originariamente rimandava, per quanto concerne le
condizioni di svolgimento della stessa, al punto
1) "regole e modalità di presentazione dell'offerta -
previste alla lettera B) -" prevede : " un prospetto

di sintesi che, distintamente per ciascuna delle tipologie di intervento previste, indichi le professionalità che saranno impiegate (secondo le figure previste nel punto 14 del bando) ed il relativo impegno.". Quindi risulta evidente ancora di più l'arbitrarietà di una esclusione sulla mancanza di un elenco previsto anche nella fase successiva della gara.

In ordine invece alla disparità di trattamento ed alla manifesta ingiustizia si rileva che lo stesso comportamento non è stato posto in essere rispetto ad altri concorrenti che non avevano presentato addirittura la domanda di partecipazione a gara prevista questa come condizione di esclusione e quindi circostanza assai più grave di tale mancato formale adempimento che, comunque, si ripete, ancora una volta, la società ricorrente aveva pienamente assolto con l'inclusione della documentazione contestata nella busta B) afferente l'offerta tecnica, così come previsto nel disciplinare di gara.

VIOLAZIONE DELL'ART.6 COMMA 1 LETTERA B) DELLA LEGGE 07/08/1990 N.241 OLTRE CHE DEI PRINCIPI GENERALI IN MATERIA DI POSSIBILITÀ DI CORREGERE LE EVENTUALI IMPERFEZIONI FORMALI DELLA DOCUMENTAZIONE

~~PROD~~DOTTA DAI PARTECIPANTI -ECESSO DI POTERE -

La norma su indicata riconosce il diritto dei partecipanti ai procedimenti di gara per l'aggiudicazione di contratti della Pubblica Amministrazione (CdS sez.V 02/03/1999 n.223) di poter rettificare eventuali irregolarità formali. Tale norma quindi concretizza un principio di carattere generale inderogabile, valido per ogni procedimento amministrativo e quindi anche nella fattispecie in esame. Di conseguenza la Commissione di gara aveva il preciso dovere di consentire alla società ricorrente che peraltro aveva tempestivamente dedotto in merito, evidenziando le illegittimità della sua esclusione, stante il diritto di poter rettificare, laddove mai si fosse concretizzata l'irregolarità meramente formale, quest'ultima anche attraverso una ammissione con riserva.

In ordine alla richiesta cautelare si osserva che il danno subito dalla società ricorrente è chiaro ed evidente oltre che essere attuale ed irreparabile. Inoltre l'accoglimento della avanzata richiesta incidentale di sospensiva non va a danneggiare neppure l'interesse pubblico di essa

Amministrazione resistente che, al contrario, si avvantaggerebbe con la presenza di un ulteriore e qualificato partecipante. Ciò è tanto più vero se si considera la possibilità dell'ammissione con riserva pur reiterata che in alcun modo viola la "par condicio" tra le società partecipanti né aggrava la conclusione del procedimento di gara.

P.Q.M.

si conclude per l'accoglimento del ricorso con ogni conseguenza di legge. Con vittoria di spese, diritti e competenze del giudizio. *Si depositano i documenti come da nota alti.*
Benevento, lì 20/12/2002.

Avv. ~~Francesco~~ Romano

Relata di Notifica: L'anno 2002 il giorno _____ ad istanza come in atti io sottoscritto Aiutante Ufficiale Giudiziario presso l'Ufficio Unico esecuzioni e notifiche del Tribunale di Benevento ho notificato copia dell'antescritto atto a:

Amministrazione Provinciale di Benevento, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, per la carica domiciliato presso la sede dell'ente in Benevento alla Rocca dei Rettori, ivi consegnandola a mani di

Copioso Nucenzo
FRANCESCO NUCENZO
IMPIEGATO, IVI ADDETTO, INCARICATO
ALLA RICEZIONE ATTI

23 DIC. 2002

TRIBUNALE DI BENEVENTO
FRANCESCO FALCO
Ufficiale Giudiziario (B3)