



Comune di Avellino

Settore 1 - Segreteria Generale Staff

N. 644 del 11/08/2014

ANNO 2014

COPIA DETERMINAZIONE DIRIGENTE COMUNALE

OGGETTO: Procedura aperta per l'assegnazione in concessione in gestione, previa corresponsione di un canone mensile, dell'immobile di proprietà comunale Centro Sportivo Flipper. Aggiudicazione definitiva in favore della A.I.C.S. Comitato Provinciale di Avellino avvenuta con determina dirigenziale n. 1923 del 18/06/2013. Provvedimenti

IL RESP. DEL PROCEDIMENTO

f.to Carlo De Lorenzo

IL DIRIGENTE DEL SETTORE

f.to dr. Carlo Tedeschi

DATA DI EMANAZIONE _____

- NON trasmessa al Responsabile del Servizio Finanziario perché non comporta impegno di spesa.
- Trasmessa al Responsabile del Servizio Finanziario in data _____

Parere art. 151 comma 4 e art. 7 R.S.U. D. Leg.vo n. 267/2000 **Favorevole**

DATA

16/09/2014

IL DIRIGENTE DEI SERV. FINANZ.-PERS.

f.to Dott. Gianluigi Marotta

PERVENUTA ALL'UFFICIO DETERMINE	RACCOLTA UFFICIALE N. D'ORDINE
--	---------------------------------------

<p>Il _____</p> <p>IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO</p> <p>f.to _____</p>	<p>PROGRESSIVO REGISTRO</p> <p>N. 2.515</p> <p>DATA: 02/09/2014</p> <p>IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO</p> <p>f.to _____</p>
--	--

<p>PUBBLICAZIONE ALL'ALBO PRETORIO DAL 23/09/2014 AL 08/10/2014</p> <p>IL SEGRETARIO GENERALE</p> <p>f.to _____</p>
--

IL DIRIGENTE

PREMESSO:

- che con Delibera di Giunta Comunale n. 259 del 3/08/2012 si prendeva atto dello Studio di Fattibilità avente ad oggetto il Centro Polisportivo Flipper e se ne approvavano le ipotesi e le modalità di utilizzo e di affidamento a terzi;
- che con la medesima Delibera si stabiliva di affidare alla Segreteria/Direzione Generale, Settore cui fa capo il Gruppo di Lavoro costituito con Delibera di G.C. n. 104/2011, e con il supporto dello stesso, il compito di procedere all'adozione di tutti i successivi adempimenti per l'affidamento della struttura, ivi compresa la redazione del bando di gara e dei relativi allegati;
- che con Determina Dirigenziale n. 3027 del 10/09/2012 veniva indetta apposita "procedura aperta" per la concessione in gestione, previa corresponsione di un canone mensile e con il ricorso al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, dell'immobile di proprietà comunale "Centro Sportivo Flipper", situato nel Rione Parco in Avellino, da destinare allo svolgimento di attività di natura sportiva;
- che il criterio di aggiudicazione prescelto era quello della offerta economicamente più vantaggiosa determinata in base agli elementi ponderali di valutazione contenuti nel bando di gara approvato con determina dirigenziale n. 3027/2012, mentre il canone mensile a base d'asta era fissato in € 1.803,00 (milleottocentotré/00), sulla scorta dello Studio di Fattibilità approvato con Delibera di Giunta Comunale n. 259 del 3/08/2012;
- che, a seguito della pubblicizzazione della procedura di gara entro il termine ultimo fissato dal Bando, alle ore 13.00 del giorno 26/10/2012 faceva pervenire la propria offerta, regolarmente nei termini e secondo le modalità prefissate, l'A.I.C.S. Comitato Provinciale Avellino, con sede legale in Corso Vittorio Emanuele n. 216, C.F 92008390640;
- che, per lo svolgimento della procedura di gara, con Determinazione Dirigenziale n. 4147 del 3/12/2012, veniva nominata la Commissione esaminatrice della gara designando quali componenti i sigg.ri:

Ing. Fernando Chiaradonna – Presidente;

Dott.ssa Paola Aufiero – Componente;

Dott.ssa Angela Stramaglia – Componente;

Dott. Carlo De Lorenzo – Segretario verbalizzante

al fine di verificare la validità e la regolarità della offerta pervenuta, nonché per la sua valutazione sulla base del criterio di aggiudicazione prescelto;

- che, per l'espletamento delle operazioni di gara, la verifica della documentazione prodotta e dell'offerta tecnica ed economica sono occorse n. 5 sedute, tenutesi rispettivamente il 4 e il 7 dicembre 2012, il 17 e 23 gennaio 2013 e il 6 febbraio 2013;
- che dall'esame dei verbali di gara la Commissione ha verificato le regolarità della documentazione inclusa nella Busta A- Documentazione Amministrativa;
- che, così come riportato nel verbale di gara del 07 dicembre 2012, la Commissione, dopo aver proceduto all'esame della documentazione inclusa nella Busta B)-Offerta tecnica, ha ritenuto opportuno, per una migliore valutazione dell'offerta tecnica, rimettere al Segretario Generale, in qualità di R.U.P, la formulazione di una richiesta di chiarimenti da inoltrare alla partecipante A.I.C.S. Comitato Provinciale di Avellino sugli aspetti tecnici dichiarati dalla Associazione e stabiliti dal bando di gara, così come dettagliati nel verbale della seduta in parola;
- che, pertanto, a seguito di richiesta debitamente inviata dal RUP, l'A.I.C.S. Comitato Provinciale di Avellino faceva pervenire entro il termine di 30 giorni concesso, apposita relazione prot. ingr. n. 1927 del 11/01/2013, a firma del L.R.p.t. sig. Pellegrino Maccario, contenente i chiarimenti sulle dichiarazioni effettuate, in ragione degli aspetti dell'offerta tecnica evidenziati a verbale dalla Commissione;
- che, in data 17/01/2013, la Commissione si riuniva nuovamente per procedere all'esame della relazione pervenuta e per verificare se la partecipante avesse soddisfatto tutte le richieste di chiarimenti. All'esito della seduta, ritenuti sufficienti detti chiarimenti rispetto alle osservazioni avanzate dall'Amministrazione aggiudicatrice e rispetto ai requisiti stabiliti dal bando di gara, l'organo aggiudicatore rinviava a successiva seduta riservata per la valutazione dell'offerta tecnica e per l'attribuzione del relativo punteggio;
- che, come da verbale di seduta riservata del 23 gennaio 2013, la Commissione procedeva alla valutazione dell'offerta tecnica prodotta dalla concorrente, provvedendo ad attribuire il punteggio totale di 33,50 attraverso la analitica stima dei singoli fattori ponderali;
- che, verificata la regolarità della documentazione prodotta dalla A.I.C.S. e valutata l'offerta tecnica, la Commissione fissava per il 6 febbraio 2013, alle ore 10.00, la seduta pubblica per l'apertura della Busta C)-Offerta economica, dandone tempestiva comunicazione alla concorrente con nota prot. n. 4499/2013, trasmessa a mezzo fax del 24/01/2013;

- che, all'esito della seduta pubblica, come da verbale di gara del 6 febbraio 2013, veniva dichiarata aggiudicataria della procedura, fatte salve le verifiche previste per legge e dal bando di gara circa il possesso dei requisiti generali e specifici prescritti, l'A.I.C.S.-Comitato provinciale di Avellino, con sede in Avellino, Corso Vittorio Emanuele n. 216, C.F. 92008390640, che ha offerto un canone di euro 2.083,33(euro duemilaottantatre/33), rimanendo l'esito dell'aggiudicazione definitiva subordinato alla verifica di quanto autocertificato dalla stessa;
- che pertanto, sulla base di quanto disposto dall'art.1, pag. 3, del Bando di Gara, secondo cui *“l'aggiudicazione avverrà a favore del concorrente che avrà ottenuto il punteggio maggiore a seguito della valutazione dell'offerta presentata. L'aggiudicazione avverrà anche in presenza di una sola offerta purché validamente formulata”*, nonché sulla base dell'art. 7, pag. 15, del medesimo Bando, a norma del quale *“la gara sarà aggiudicata anche nel caso che sia pervenuta una sola offerta, purché valida, migliorativa dal punto di vista qualitativo ed in aumento sul canone posto a base d'asta”* la Commissione dichiarava la A.I.C.S. Comitato Provinciale di Avellino provvisoriamente aggiudicataria della gara, rimanendo l'esito dell'aggiudicazione definitiva subordinato alla verifica di quanto autocertificato dalla stessa in sede di gara;
- che conseguentemente il contesto dei punteggi conseguiti dalla concorrente risultava essere il seguente:
 - Punteggio offerta tecnica 33,50 punti
 - Punteggio offerta economica 30,00 punti
 - Punteggio complessivo 63,50 punti

RICHIAMATI:

- la determina dirigenziale n. 632 del 21/02/2013, con la quale si prendeva atto dell'esito della procedura e si approvava la dichiarazione di aggiudicazione provvisoria della gara in favore della A.I.C.S.- Comitato provinciale di Avellino, con sede in Avellino, Corso Vittorio Emanuele n. 216, C.F. 92008390640, rimanendo l'esito dell'aggiudicazione definitiva subordinato alla verifica di quanto autocertificato dalla stessa in sede di gara, disponendo nel contempo di attivare tutti gli adempimenti di verifica di quanto autocertificato dall'aggiudicataria;
- il verbale di seduta riservata del 6/06/2013, al quale si fa integrale rinvio e che si abbia in questa sede per interamente ripetuto e trascritto, con il quale la Commissione di Gara, esaminata tutta la documentazione acquisita in occasione dell'istruttoria volta alla verifica del possesso dei requisiti di carattere generale e speciale richiesti dal Bando di Gara ed autodichiarati dalla A.I.C.S. Avellino, in considerazione del risultato positivo di tale riscontro, deliberava all'unanimità di dichiarare la

concorrente definitivamente aggiudicataria della gara in oggetto, demandando nel contempo al Responsabile del Procedimento *“l’adozione degli atti di propria competenza per quanto riguarda il rilascio della comunicazione antimafia, per far completare al Sig. Pellegrino Maccario, Presidente Provinciale dell’A.I.C.S., la nota a sua firma prot. ingr. n. 27715 del 4/06/2013 con la dichiarazione di conformità agli originali delle copie di atti ad essa allegate ai sensi del D.P.R. n. 445/2000 e per la sanatoria di altre eventuali mere irregolarità formali che dovesse ulteriormente riscontrare ai sensi dell’art. 71, co. III, del medesimo D.P.R., nonché per rendere noto alla Aggiudicataria l’esito conclusivo della procedura nei modi e termini di legge”*;

-la determina dirigenziale n. 1923 del 18/06/2013, con la quale si disponeva di dichiarare aggiudicataria della gara, in via definitiva, l’A.I.C.S.- Comitato provinciale di Avellino, con sede in Avellino, Corso Vittorio Emanuele n. 216, C.F. 92008390640 e con domicilio fiscale in via G.B. Vico n. 12, presso Studio Landi-Peluso, e di procedere alla stipula della convenzione attuativa della concessione in uso entro il termine di sessanta giorni decorrenti dalla pubblicazione della presente determina, fatti salvi l’esercizio dei poteri di autotutela da parte dell’Amministrazione nei casi consentiti dalle norme vigenti o un eventuale differimento espressamente concordato con l’aggiudicataria, in analogia a quanto disposto dall’art. 11, comma 9, del D.lgs. n. 163/2006;

DATO ATTO:

- che, con nota prot. n. 36566 del 15/07/2013, comunicata a mezzo posta racc.ta A/r e a mezzo fax, la Segreteria Generale invitava la aggiudicataria *“a voler prendere contatto con lo scrivente Ufficio al fine di concordare un appuntamento onde procedere alla stipula della convenzione attuativa della concessione in uso”*, da sottoscrivere entro il termine di sessanta giorni dalla data di pubblicazione della determina n. 1923/2013, avvenuta in data 10/07/2013, informando altresì l’Associazione delle spese che avrebbe dovuto affrontare per la redazione della convenzione e invitando il L.R.p.t. a voler completare la documentazione trasmessa, così come indicato dalla Commissione di gara nel verbale di seduta riservata del 6/06/2013;
- che la predetta nota veniva altresì consegnata a mani di un delegato del L.R.p.t. dell’A.I.C.S. Comitato Provinciale di Avellino in data 6/09/2013;
- che, con nota prot. n. 49641 del 1/10/2013, comunicata a mezzo racc.ta A/r e a mezzo fax, la Segreteria Generale invitava nuovamente l’A.I.C.S. Comitato Provinciale di Avellino, *“a voler confermare la volontà di procedere alla stipula della convenzione attuativa della concessione in uso attraverso l’invio (...) di apposita comunicazione in tal senso, entro e non oltre 15 (quindici) giorni”*, dettagliando nuovamente gli importi da versare ai fini della

conclusione del contratto e invitando nuovamente il L.R.p.t. al completamento della documentazione sopra menzionata;

- che la predetta nota veniva ricomunicata, mediante consegna a mani di un delegato del L.R.p.t. dell'AICS Comitato Provinciale di Avellino, in data 26/02/2014;
- che, nonostante ulteriori solleciti per vie brevi, l'Associazione aggiudicataria, ad oggi, non ha ancora confermato al Comune la volontà di stipulare la convenzione attuativa della concessione in uso del Centro Sportivo Flipper, né ha comunicato alcuna data utile a tal fine, né, infine, ha proceduto al versamento degli importi richiesti, necessari e propedeutici per la conclusione dell'atto e relativi ai diritti di rogito e al deposito cauzionale, non trasmettendo neanche le polizze di assicurazione previste dal Capitolato speciale allegato al Bando, anche esse necessarie e propedeutiche alla stipula del contratto;

CONSIDERATO

- che il comportamento omissivo dell'Associazione aggiudicataria non consente all'Amministrazione di procedere alla concessione in uso del Centro Sportivo Flipper a suo favore, sia per mancanza dell'effettuazione dei versamenti richiesti per i diritti di rogito e per la costituzione del deposito cauzionale previsto dall'art. 24 del Capitolato Speciale e dell'art. 18 dello schema di convenzione attuativa, sia per mancanza della stipula delle polizze di assicurazione parimenti richieste dal Capitolato Speciale, agli artt. 14 e 18, e dall'art. 15 dello schema di convenzione attuativa della concessione in gestione;
- che, in ogni caso, la Associazione Italiana Cultura e Sport Comitato Provinciale di Avellino, nonostante i ripetuti solleciti rivolti dall'Amministrazione, non ha manifestato alcuna volontà di addivenire alla conclusione del contratto né ha aderito all'invito rivolto a tal fine dal Comune;
- che, così come stabilito dall'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici con Deliberazione n. 202 del 14/06/2007, *“nella fase immediatamente precedente alla stipula esiste, per il privato contraente, un vero e proprio obbligo giuridico di prestarsi alla stipulazione; obbligo che è garantito dalla prestazione della cauzione provvisoria che, in caso di rifiuto alla stipulazione, viene incamerata dalla stazione appaltante. Per l'amministrazione, invece, esiste l'obbligo di concludere il procedimento attivato, ma la stessa possiede il potere discrezionale in ordine al contenuto della sua determinazione, e la facoltà di non addivenire alla stipulazione per motivi di interesse pubblico, non essendo il procedimento ancora concluso. L'amministrazione, tuttavia, non può rimanere inattiva, ma ha l'obbligo di determinarsi in ordine alla stipula o meno del contratto entro i termini fissati dal legislatore, al fine di evitare che l'impresa possa permanere in posizione di incertezza. Ne*

conseguenze che se spetta all'amministrazione attivarsi per la stipulazione del contratto, spetta all'appaltatore un dovere di collaborazione per addivenire alla stessa. In funzione di ciò (...), la amministrazione giusto quanto disposto dall'articolo 113, comma 4, del d. Lgs. n. 163 del 12 aprile 2006 – in base al quale la mancata costituzione della garanzia definitiva determina la revoca dell'affidamento, l'acquisizione della cauzione provvisoria e la concessione al concorrente che segue nella graduatoria – deve avviare il procedimento di revoca dell'aggiudicazione con contestuale comunicazione all'impresa”;

- che detti principi appaiono condivisibili ed applicabili, per analogia, anche alla fattispecie che ci occupa;
- che, in ogni caso, la libertà dell'Amministrazione di non dare corso all'aggiudicazione con la stipula del contratto è generalmente riconosciuta quando sopravvenute e preminenti esigenze di interesse pubblico giustificano tale scelta (cfr. Cons. Stato, Sez. V, n. 3463/2004; n. 1263/1996; n. 518/1996 e n. 652/1994, nonché TAR Campania, Napoli, Sez. I, n. 1794/2006 e 3261/1998);
- che l'atteggiamento inerte, indolente, inattivo ed inoperoso dell'Associazione Italiana Cultura e Sport, Comitato Provinciale di Avellino, così come sopra descritto, oltre ad essere contrario ai doveri di buona fede e correttezza precontrattuale, impedisce di fatto all'Amministrazione di utilizzare il bene oggetto dell'aggiudicazione, nonché di procedere all'indizione di nuova procedura per l'affidamento in gestione;
- che, relativamente al versamento dell'apposita cauzione provvisoria a garanzia della mancata sottoscrizione della convenzione di € 500,00 (cinquecento/00), prevista dall'art. 3, pag. 7, del Bando di Gara, prestata dalla Concorrente a mezzo versamento su c.c.p. n. 10477834 in data 26/10/2012, non si può procedere alla restituzione di tale somma, essendo riconducibile la mancata aggiudicazione della procedura di gara a fatto proprio ed esclusivo della Associazione partecipante. Sul punto, sia la giurisprudenza amministrativa che l'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici affermano che la cauzione provvisoria ha funzione indennitaria per il caso di mancata sottoscrizione del contratto per fatto dell'aggiudicatario ed è posta proprio a specifica garanzia e copertura di tale rischio (cfr. T.A.R. Catanzaro Calabria, I, n. 300/2011; T.A.R. Napoli Campania, I, n. 23126/2010; A.V.C.P., Parere di Precontenzioso n. 186 del 12/06/2008). Inoltre, sempre secondo la giurisprudenza del Giudice Amministrativo, la possibilità di incamerare la cauzione provvisoria da parte della Stazione Appaltante discende direttamente dall'art. 75, co. VI, del D.lgs. n. 163/2006 e riguarda tutte le ipotesi di mancata sottoscrizione del contratto per fatto dell'affidatario, intendendosi per tale fatto qualunque ostacolo alla stipulazione a lui

riconducibile, tra cui il rifiuto a stipulare (cfr. T.A.R. Lazio, III, n. 33141/2010; Cons. St., VI, n. 4907/2009; Cons. St., VI, n. 4905/2009; T.A.R. Lazio n. 10429/2009). Infine, secondo la ricostruzione e l'interpretazione dell'istituto in questione svolte da T.A.R. Lazio n. 280/2010, che si ritiene in questa sede di poter condividere, *“la cauzione provvisoria ha la funzione di garanzia. Come previsto espressamente dall'art. 75 D.lgs. n. 163 del 2006, si tratta di una garanzia per la mancata sottoscrizione del contratto per fatto dell'aggiudicatario. In particolare viene ricondotta, rispetto alla conclusione del contratto, all'istituto della caparra confirmatoria”*. Infatti, essa assolve allo scopo di garantire la serietà dell'offerta e costituisce una liquidazione preventiva e forfettaria del danno nel caso in cui la stipula del contratto non avvenga per recesso del concorrente” (cfr. Cons. St., VI, n. 3746/2009)

LETTI:

- gli artt. 11 e 75 del D.lgs. n. 163/2006;
- il R.D. n. 2440/1923 e il R.D. n. 827/1924;
- gli artt. 1326 e ss. c.c.;
- l'art. 21 quinquies della L. n. 241/1990;

tanto premesso, ritenuto di dover provvedere in merito

DETERMINA

1. Di ritenere la premessa parte integrante del presente dispositivo;
2. Di revocare l'aggiudicazione della gara, avvenuta in via definitiva con determina dirigenziale n. 1923 del 18/06/2013, all'A.I.C.S.- Comitato provinciale di Avellino, con sede in Avellino, Corso Vittorio Emanuele n. 216, C.F. 92008390640 e con domicilio fiscale in via G.B. Vico n. 12, presso Studio Landi-Peluso;
3. di incamerare la somma di € 500,00 (cinquecento/00) al capitolo n. 404 del c.b., versata dalla partecipante a titolo di cauzione provvisoria a mezzo di versamento su c.c.p. n. 10477834 in data 26/10/2012;
4. di attivare tutti gli adempimenti per l'effettuazione delle comunicazioni previste dalla legge e per l'adozione dei rimanenti provvedimenti di propria competenza;
5. di trasmettere copia della presente al Consigliere Comunale con delega allo sport, al Dirigente del Settore Patrimonio e al Responsabile dell'Ufficio Attività e Patrimonio Sportivo (Settore Patrimonio);
6. di pubblicare copia della presente, oltre che sull'Albo Pretorio dell'Ente per il periodo previsto dalla legge, anche sulla sezione “Amministrazione Trasparente” del sito internet del Comune di Avellino;
7. di dare atto che la presente determina non comporta impegno di spesa.

IL RAGIONIERE GENERALE

dott. G. Marotta

IL SEGRETARIO GENERALE

dott. C. Tedeschi

