



COMUNE DI CASALUCE

PROVINCIA DI CASERTA

AREA IV TECNICA LAVORI PUBBLICI

Casaluce (Ce) 11.02.2020

FENIX CONSORZIO STABILE S.C.A.R.L.

Via Galleria Ugo Bassi n. 1,

Bologna

fenix.consorziostabile@pec.it

e p.c.

Egr. Avv. Mario Caliendo

via P. Colletta n. 12

Napoli

mariocaliendo1@avvocatinapoli.legalmail.it

al Segretario Comunale

Al Commissario Straordinario

Oggetto: Comunicazione Avvio del procedimento di annullamento della determinazione n° 514 del 09.11.2018 ad oggetto "Indizione gara d'appalto per l'affidamento della "Concessione della progettazione ed esecuzione, direzione dei lavori, contabilità, conto finale, realizzazione e gestione dell'ampliamento del cimitero comunale da realizzarsi in project financing. determina a contrarre" e di tutti gli atti consequenziali della procedura di gara

Vista la determina n° 514 del 09.11.2018 ad oggetto "Indizione gara d'appalto per l'affidamento della "Concessione della progettazione ed esecuzione, direzione dei lavori, contabilità, conto finale, realizzazione e gestione dell'ampliamento del cimitero comunale da realizzarsi in project financing. determina a contrarre" con la quale il responsabile p.t. dell'Area LL.PP. determinò:

- Di indire una gara d'appalto per l'affidamento della "Concessione della progettazione definitiva ed esecutiva, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione, direzione dei lavori, contabilità, conto finale, realizzazione e gestione dell'ampliamento del cimitero comunale da realizzarsi in Project Financing", aggiudicato procedura aperta (art. 60 del D.Lgs. n. 50/2016) con il **criterio Qualità/prezzo** (es. art. 95 c.2 D.lgs. 50/2016) secondo quanto indicato negli Atti di Gara;
- Di nominare quale Responsabile Unico del Procedimento l'arch. Francesco De Lucia
- Di stabilire che si procederà all'aggiudicazione anche in caso di un'unica offerta valida e che l'amministrazione si riserva in ogni caso di non procedere all'aggiudicazione se nessuna offerta risultasse conveniente o idonea in relazione all'oggetto dell'appalto;
- Di dare seguito agli adempimenti previsti dalla vigente normativa per la conclusione del contratto;

Via S. Allende , 4 - 81030 Casaluce (Ce)

Pec: protocollo@pec.comune.casaluce.ce.it

Arch. Di Grazia M. resp. Area IV - Tel. 081891102

- *Di approvare il Bando di gara ed il Disciplinare di gara con i relativi allegati al presente atto per farne parte integrante e sostanziale;*
- *Di dare pubblicità al bando di gara, in attesa di emanazione del decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, d'intesa con l'ANAC, da adottarsi entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del codice 50/2016, al fine di garantire la certezza della data di pubblicazione e di adeguati livelli di trasparenza e di conoscibilità, attraverso la pubblicazione sulla GUUE, G.U.R.I., all'albo pretorio online del Comune di Casaluce, sul profilo della Stazione appaltante, pubblicati sul sito del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e sulla piattaforma digitale istituita presso l'ANAC, anche tramite i sistemi informatizzati regionali, sul portale ASMECOMM e su due quotidiani;*
- *Di provvedere, ai sensi dell'art. 29 del d.lgs. 50/2015, che tutti gli atti relativi alla procedura in oggetto saranno pubblicati e aggiornati sul profilo del committente, nella sezione "Amministrazione trasparente", con l'applicazione delle disposizioni di cui al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33;*
- *di provvedere alla pubblicazione sul profilo del Committente e su quello della Centrale di Committenza dei provvedimenti che determinano le ammissioni e le esclusioni dei concorrenti dalla procedura di affidamento entro due giorni dalla data di adozione dei relativi atti, al fine di consentire l'eventuale proposizione del ricorso ai sensi dell'articolo 120, comma 2-bis del codice del processo amministrativo e del comma 1 del citato art. 29 del d.lgs. 50/2015;*
- *di pubblicare, nella stessa sezione, la composizione della commissione giudicatrice e i curricula dei suoi componenti. Inoltre sono pubblicati anche i resoconti della gestione finanziaria dei contratti al termine della loro esecuzione.*
- *Di prenotare l'impegno di spesa nel predisponendo bilancio di previsione 2018 per l'importo di € 600,00 per contributo AVCP;*
- *Di recepire nello schema di contratto, l'obbligo per l'aggiudicatario di provvedere, prima della stipula del contratto, al pagamento del corrispettivo del servizio per le attività di gara fornite a favore di ASMEL consortile S.c. a r.l., fissato nella misura dell'1% oltre IVA, sull'importo a base di gara, pari a € 3.215.091,00 oltre IVA. Inoltre, l'aggiudicatario, dovrà rimborsare alla centrale di committenza le spese di pubblicità legale di cui agli artt. 72 e 73 del D.Lgs. 50/2016.*
- *Di obbligarsi, prima della stipulazione del contratto, a verificare che l'aggiudicatario abbia provveduto al pagamento del corrispettivo del servizio per le attività di gara fornite a favore di ASMEL consortile S.c. a r.l. nonché le spese di pubblicità legale anticipate come stabilito al precedente punto;*
- *Di obbligarsi, nel caso l'aggiudicatario non abbia provveduto al pagamento del corrispettivo e delle spese di pubblicità legale in favore di Asmel consortile, a trattene le relative somme dalle spettanze dell'aggiudicatario, decurtando detto importo dal primo acconto dovuto all'aggiudicatario e provvedere alla liquidazione delle stesse in favore di Asmel consortile;*
- *Di impegnarsi a trasmettere tempestivamente alla ASMEL consortile S.c.a r.l. la proposta di aggiudicazione e la successiva determina di aggiudicazione e tutti gli atti offerenti la conclusione della procedura di gara;*
- *Di provvedere agli adempimenti previsti dall'art. 31 del Decreto Legislativo n. 50/2016 per quanto di rispettiva competenza;*
- *Di trasmettere il presente provvedimento alla ASMEL Consortile S.c. a r.l. per il seguito di competenza;*
- *Di dare mandato al Responsabile Unico del Procedimento, arch. Francesco De Lucia, di provvedere a tutti gli atti consequenziali.*

Viste le reiterate istanze prot. 833 del 27.01.2021, prot. 1010 prot. del 01.02.2021 e prot 1172 del 04.02.2021 con le quali “Fenix Consorzio Stabile S.C.A.R.L”, rapp.to e difeso dall’Avv. Mario Caliendo, premesso che:

“Il Consorzio ha partecipato alla gara indetta dalla Amministrazione Comunale di Casaluce. Le offerte dovevano pervenire entro il termine perentorio delle ore 12.00 del giorno 07.01.2019 e dovevano essere caricate sulla piattaforma ASMEL. Tuttavia, dopo il soccorso istruttorio del 15.4.2019, l’ASMEL non ha comunicato alcunché all’operatore economico. In effetti, a quanto emerge dal portale, l’ASMEL e/o la Amministrazione non hanno neanche completato i controlli definitivi e non ha ancora disposto l’aggiudicazione o comunque non ha in nessun modo concluso il procedimento ad evidenza pubblica. Il Comune è obbligato a concludere il procedimento ad evidenza pubblica e quindi definire tutte le posizioni, così come, prescrive l’art. 32 del codice e l’art. 2 della Legge 241 del 1990. Invece, il Comune e l’ASMEL non ha ultimato la procedura che, come detto, risulta “bloccata” dal mese di aprile del 2019, senza nessun motivo e senza che si sia conclusa con l’aggiudicazione. I termini per concludere il procedimento di aggiudicazione sono abbondantemente elassi ed ad oggi il Comune e l’ASMEL non hanno ancora disposto l’aggiudicazione a favore del Consorzio. Il comportamento silente dell’Amministrazione oltre ad essere sospetto determina un silenzio rifiuto suscettibile di essere impugnato ulteriormente davanti al TAR.”

ha intimato e diffidato il RUP a “completare ad horas il procedimento ad evidenza pubblica disponendo un provvedimento definitivo”.

Dato atto che la procedura di gara è stata effettivamente bandita ricorrendo ad ASMEL quale centrale di committenza

Vista la sentenza del Consiglio di Stato n° 6975/2020 con la quale il supremo organo di Giustizia Amministrativa ha sentenziato che **Asmel non può rivestire la posizione di centrale di committenza, CON CONSEGUENTE ILLEGITTIMITA’ DELL’INTERA PROCEDURA CONCORSUALE**, in quanto:

*“ ... come risulta dalla sentenza della Corte di giustizia dell’Unione Europea del 4 giugno 2020, emessa su ordinanza di rimessione di questo Consiglio n. 68 del 3 gennaio 2019: “L’articolo 1, paragrafo 10, e l’articolo 11 della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, come modificata dal regolamento (UE) n. 1336/2013 della Commissione, del 13 dicembre 2013, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una disposizione di diritto nazionale che limita l’autonomia organizzativa dei piccoli enti locali di fare ricorso a **una centrale di committenza a soli due modelli di organizzazione esclusivamente pubblica, senza la partecipazione di soggetti o di imprese private.**”*

L’articolo 1, paragrafo 10, e l’articolo 11 della direttiva 2004/18, come modificata dal regolamento n. 1336/2013, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una disposizione di diritto nazionale che limita l’ambito di operatività delle centrali di committenza istituite da enti locali al territorio di tali enti locali”.

Ravvisati, per quanto sopra, profili di illegittimità, che impongono l’avvio di un procedimento, finalizzato al contemperamento dell’interesse pubblico all’annullamento dell’intera procedura di gara e dell’interesse del privato alla prosecuzione e conclusione della procedura di gara in oggetto,

questa Amministrazione Comunale, nella persona del sottoscritto, responsabile dal 01.10.2020 dell'*Area Tecnica Lavori Pubblici*, giusti decreti n° 25 del 30.09.2020 e n° 5 del 29.12.2020,

COMUNICA

ai sensi dell'art. 8 della Legge n. 241/1990 e ss.mm.ii., sussistendo i motivi di cui all'art. 21-nonies della stessa L. 241/1990 e ss.mm. ed ii., l'

AVVIO DEL PROCEDIMENTO

di annullamento in autotutela, della determinazione n° 514 del 09.11.2018 ad oggetto "*Indizione gara d'appalto per l'affidamento della "Concessione della progettazione ed esecuzione, direzione dei lavori, contabilità, conto finale, realizzazione e gestione dell'ampliamento del cimitero comunale da realizzarsi in project financing. determina a contrarre"* e di tutti gli atti consequenziali della procedura di gara

Con riferimento al presente procedimento potranno essere presentate motivate controdeduzioni entro il termine di **15 giorni** dalla notificazione o piena conoscenza della presente comunicazione.

Il procedimento di adozione dell'atto finale di annullamento, fatte salve le sospensioni che si rendessero necessarie, si concluderà entro il termine di 30 giorni dalla notificazione della presente comunicazione.

Decorso il termine entro cui il procedimento dovrà concludersi, avverso l'eventuale silenzio dell'Ufficio preposto, ai sensi dell'art. 3 comma 4 della Legge n. 241/1990 e ss.mm. ed ii., può essere proposto ricorso presso il Tribunale Amministrativo Regionale Campania, anche senza necessità di diffida all'Ufficio inadempiente, fino a quando perdura l'inadempimento e comunque non oltre un anno dalla scadenza del predetto termine di conclusione del procedimento.

L'unità organizzativa competente è l'*"Area Tecnica Lavori Pubblici"* del Comune di Casaluce (Ce) e il Responsabile del Procedimento è il sottoscritto arch. Maurizio Di Grazia, Responsabile della suddetta Area Tecnica il cui recapito telefonico è 0818911027.

Presso detta Area, sita in via Allende n° 4 Casaluce (Ce) è consentito prendere visione degli atti e dei documenti relativi al procedimento. Le controdeduzioni e le eventuali comunicazione, richieste, istanze, etc dovranno essere trasmesse unicamente all'indirizzo di Posta Certificata dell'ente protocollo@pec.comune.casaluce.ce.it.

Il presente atto, ai fini della trasparenza dell'azione amministrativa, sarà pubblicato all'albo pretorio e sul sito internet del Comune di Casaluce

Distinti Saluti

Il resp. dell'Area IV
Arch. Di Grazia Maurizio

