

282989 09

TORNI



COMUNE DI MODUGNO
(Provincia di Bari)

COMUNE DI MODUGNO	
Prot. n.	69603
16 OTT. 2003	
Cat. _____	Clas. _____
Fasc. _____	Sottofasc. _____

I Settore
Ufficio Legale

Modugno, 13 ottobre '03
Al Segretario Generale
SEDE

Oggetto: Contratti in essere, o da stipulare a seguito di esperimento di procedura concorsuale, in presenza di lite pendente con l'amministrazione. Contratti Ditta Cooperservice.

A seguito di proposizione di azione giudiziale, da parte della ditta Cooperservice, inerente un presunto arricchimento indebito di questo Ente, in merito alla quantificazione dell'aggio contrattuale a quest'ultimo spettante dalla vendita di Park Card, si evidenzia che, ai sensi dell'art.3 R.D. 18/11/1923 n. 2440, mai abrogato, l'esclusione di ditte o persone da gare d'appalto è legittima solo in caso di negligenza o malafede nell'esercizio di altra attività.

In altre parole, come meglio specificato anche dal Consiglio di Stato (vedi sent. sez. VI del 4/3/1998 n. 223), non è possibile escludere da procedure di gara una ditta per il solo fatto che, la stessa, abbia adito il G.O. per la tutela di un suo diritto derivante da un presunto torto subito.

A maggior ragione, sulla scia di tale pronuncia, non può l'Amministrazione aggiudicatrice rifiutarsi di procedere alla stipula del contratto qualora, nelle more tra l'aggiudicazione e la stipula, la ditta abbia intrapreso le vie legali, contro lo stesso Ente, per motivi e fatti diversi dall'oggetto del servizio da ultimo appaltato.

Citando una sentenza del TAR Campania, n. 4471 del 4/10/2001, l'Amministrazione può escludere da una gara una ditta allorquando la stessa si sia resa colpevole, nella precedente esecuzione del servizio oggetto della gara, di inadempimento.

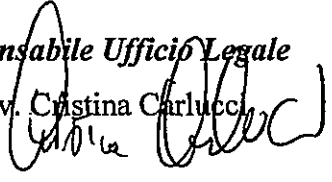
Infatti, ciò che rileva, in tale caso, è il venir meno del rapporto fiduciario con l'Ente a causa della inaffidabilità riscontrata nella gestione pregressa del servizio.

Alla luce di tanto, quindi, si ritiene che non vi siano elementi normativi, né giuridici, che possano inficiare la legittimità degli stipulandi contratti (tra l'altro alcuni di semplice proroga del servizio) con la ditta Cooperservice.

Cordiali saluti

Il Responsabile Ufficio Legale

Avv. Cristina Carlucci



Maggioli Editore
Omni@ppalti

Consiglio di Stato sez. VI 4/3/1998 n. 223

Contratti della p.a. - Appalti pubblici - Procedimento di gara - Esclusione - Per pretesa lite con l'amministrazione - Illegittimità

Consiglio di Stato, sez. VI, 4 marzo 1998, n. 223

Pres. De Lise; Est. Piscitello - Ministero Beni Culturali e Ambientali ed altro (Avv. St. Spina) c. Impresa individuale Granata Natale (Avv. Pandini) ed altro (n.c.).

Contratti della p.a. - Appalti pubblici - Procedimento di gara - Esclusione - Per pretesa lite con l'amministrazione - Illegittimità.

È illegittima l'esclusione di un imprenditore da una gara per l'aggiudicazione di un contratto con la pubblica amministrazione, qualora la richiesta di invito avanzata dall'imprenditore stesso venga respinta sull'assunto della pendenza di una lite con l'Amministrazione.

DIRITTO

L'appello è infondato.

Il ricorrente in primo grado ha inteso insorgere (e tale intendimento ha confermato e ribadito in sede di memoria difensiva contro l'attuale appello dell'amministrazione) avverso la determinazione negativa, aprioristicamente assunta dalla Sovrintendenza per i beni ambientali, architettonici, artistici e storici della Calabria, in ordine alla possibilità di invitare il ricorrente medesimo a partecipare alle procedure di gara indette dalla stessa Amministrazione, per il fatto di essersi egli rivolto all'A.G.O. per far valere una sua pretesa o lamentare un supposto torto subito.

L'adito T.A.R. ha censurato, con la sentenza ora appellata dall'Amministrazione, l'orientamento negativo da questa espresso (con la nota n. 11826 del 14 luglio 1989), in relazione ad una specifica richiesta dell'interessato di essere invitato ad una procedura di gara (anche se trattavasi di gara informale, in vista di una trattativa privata), in quanto la motivazione del provvedimento in questione è stata ritenuta incongrua. Il principio enunciato dal giudice di primo grado - che ad avviso del collegio merita conferma - afferma, invero, che l'imprenditore il quale abbia tutti i requisiti per rendersi aggiudicatario dell'esecuzione dei lavori pubblici, secondo la vigente normativa, non può essere escluso dalla partecipazione alle relative gare per il solo fatto di essersi rivolto al magistrato instaurando un contenzioso con l'Amministrazione (o con titolari dei suoi organi), in sede penale.

Essendo stato così chiaramente precisato anche lo specifico (e limitato) profilo di ammissibilità del ricorso dell'interessato, appare priva di rilevanza l'argomentazione dell'Amministrazione appellante volta a dimostrare la sussistenza (non ignorata dallo stesso giudice di primo grado) di altri profili di inammissibilità del ricorso, non decisivi nel caso di specie, come la mancata (valida) notifica del ricorso ad almeno uno dei controinteressati o la mancanza di una specifica posizione giuridica legittimamente avulsa dalla possibilità di partecipazione ad una determinata procedura di gara.

Per le considerazioni sopra esposte l'appello in esame deve essere rigettato, con la conseguente conferma della sentenza appellata.

Omissis

(Handwritten signature)

AS 104,349,12-01, 315" x 455,00"

சென்னை, 15.05.2018

For further information, please contact the following:

SECRET

ALL INFORMATION CONTAINED HEREIN IS UNCLASSIFIED DATE 07-11-2009 BY 60322 UCBAW/SJG/KML
EXCEPT WHERE SHOWN OTHERWISE, THIS DOCUMENT IS NOT TO BE REPRODUCED OR TRANSMITTED IN ANY FORM OR BY ANY MEANS WITHOUT THE WRITTEN PERMISSION OF THE NATIONAL ARCHIVES

UTLAD

030416Z JUL 68

[illegible]

elimino

Maggioli Editore
Omni@ppalti

Ufficio Tecnico 6/97

Licitazione privata - Gara ristretta nel nostro ordinamento. Esclusione di soggetti aventi contenzioso in corso con l'amministrazione appaltante

QUESITO

Il servizio ll.pp. chiede di conoscere un suo parere legale sui disposti introdotti dall'art. 23 della legge quadro sui lavori pubblici 11.2.1994 n. 109, come modificata dal d.l. 3.4.1995, n. 101, convertito nella legge 2.6.1995, n. 216, che cancella di fatto l'istituto della gara ristretta dal nostro ordinamento.

Si chiede altresì un parere circa l'ammissibilità dei soggetti alle gare d'appalto che hanno in corso dei contenziosi con l'amministrazione comunale.

RISPOSTA

1. Dal confronto del testo originale dell'art. 23 della l. 11 febbraio 1994, n. 109, e del testo del medesimo articolo quale risulta dalle modificazioni apportate con l'art. 8 del d.l. 3 aprile 1995, n. 101, convertito nella l. 2 giugno 1995, n. 216, questo ufficio di consulenza ha tratto la convinzione che l'elemento che caratterizza la "gara ristretta" non sia venuto meno.

La licitazione privata, infatti, anche nella nuova formulazione dell'art. 23 di cui trattasi, non impedisce all'amministrazione pubblica di inviare il bando di gara alle ditte di sua fiducia, invitandole a chiedere di essere ammesse presentando la domanda documentata e le offerte.

Orbene, tutte le ditte che chiedono di essere ammesse sono prevalentemente quelle che hanno ricevuto il bando di gara; eventualmente altre ditte che chiedono l'ammissione non possono essere escluse.

La differenza dell'asta sta in questo che nell'asta tutte le ditte possono chiedere l'ammissione alla gara ed eventuali esclusioni riguardano soltanto la mancanza di requisiti per la partecipazione alla gara stessa; nella nuova gara ristretta (licitazione privata) partecipano soltanto le ditte che, avendo ricevuto il bando di gara, chiedono di essere ammesse, ovviamente se in possesso dei requisiti di qualificazione previsti dal bando stesso.

In sintesi la nuova procedura della licitazione privata ha eliminato il nuovo numero minimo e massimo di ditte invitabili, prima previsto nel testo originale dell'art. 23; per il rimanente valgono le norme relative a questo sistema di gara.

2. Il secondo quesito concerne il problema della esclusione delle ditte o persone che hanno in corso liti pendenti con l'amministrazione comunale.

L'art. 3 del r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, dispone che sono escluse dal fare offerte per tutti i contratti le persone o ditte che nell'eseguire altra impresa si sono rese colpevoli di negligenza o malafede. L'esclusione è dichiarata con atto sindacabile della competente amministrazione, la quale ne dà comunicazione alle altre amministrazioni.

Il regolamento di esecuzione approvato con r.d. 23 maggio 1924, n. 827, determina nell'art. 68 i casi di esclusione dal fare offerte per tutti i contratti.

La giurisprudenza correttamente ha interpretato la disposizione del citato art. 3, terzo comma, affermando che "Ai sensi delle disposizioni contenute nell'art. 3, terzo comma, r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, solo la negligenza e la malafede nell'esercizio di altra impresa possono legittimare l'esclusione di ditte o persone da fare offerte per i contratti dell'amministrazione statale; conseguentemente, è illegittima la norma del capitolato d'oneri che prevede, come causa di esclusione, il semplice fatto della esistenza di una controversia per altro contratto, ovvero di una lite giudiziaria con l'amministrazione per un qualsiasi altro motivo" (Cons. St., sez. V, 30 aprile 1968, n. 506, in Cons. St. 1968, I, 677).

3. Da quanto è detto nei precedenti paragrafi discendono le seguenti risposte al quesito:

- a) a parere di questo ufficio di consulenza non è venuto meno nel nostro ordinamento la figura della licitazione privata quale "gara ristretta";
- b) l'esclusione di ditte o persone dalle gare per appalto di lavori pubblici è legittima solo in caso di negligenza o malafede nell'esercizio di altre imprese.

Tribunale Amministrativo Regionale Campania sez.I 4/10/2001 n. 4470**CONTRATTI DELLA P.A. - APPALTO - PARTECIPAZIONE DITTA IN LITE PENDENTE CON LA STAZIONE APPALTANTE - ESCLUSIONE - LEGITTIMITA'**

T.A.R. Campania - Napoli - sez. I, 4 ottobre 2001, n. 4470; Pres. Coraggio, Est. Scafuri

E' legittimo il mancato invito ad una gara d'appalto di una ditta che sia stata chiamata in giudizio per risarcimento danno relativa alla gestione pregressa del servizio oggetto dell'appalto, dal momento che tale situazione e' emblematica del vincolo fiduciario che deve sussistere nei rapporti del genere, ai fini dell'affidabilita' e serietà della gestione del servizio.

(Omissis)

FATTO

La societa' ricorrente, precedente affidataria del servizio in epigrafe indicato, si duole del mancato invito alla gara indetta per il nuovo affidamento, a causa di "una lite pendente con il comune".

Con unico motivo di gravame deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 29 lett. d del D.Lgvo 15.11.1993 n. 507, in quanto non puo' considerarsi lite pendente "quella insorta a seguito della ingiunzione del 12.8.1994 perche' conclusasi con sentenza di accoglimento della relativa opposizione" e tantomeno "il procedimento contabile instaurato dalla Corte dei Conti..perche' a tale procedimento e' assolutamente estranea".

Il Comune intimato si e' costituito in giudizio per resistere al ricorso, rilevando che "avendo ..citato innanzi al Giudice ordinario la societa' ricorrente per ottenere il risarcimento di circa centoventi milioni di danni, lo stesso servizio non poteva essere affidato nuovamente alla ricorrente" e che comunque "la motivazione dell'atto deliberativo di esclusione si fonda principalmente sulla perdita del rapporto fiduciario nei confronti della ditta ricorrente sulla base di tutta la vicenda pregressa".

L'istanza cautelare e' stata respinta (ord. n. 195/97).

Alla pubblica udienza del 31 gennaio 2001 la causa e' stata introitata per la decisione.

DIRITTO

Il ricorso e' infondato.

Come gia' rilevato in sede cautelare, la motivazione dell'omesso invito della ricorrente alla gara si basa non tanto e non solo sulla "lite pendente" cui fa riferimento il ricorso ma piuttosto sul ritenuto venir meno del necessario rapporto di fiducia, in conseguenza degli inadempimenti addebitati alla medesima nel corso della precedente gestione del servizio affidatale.

In tale contesto il richiamo contenuto nel provvedimento impugnato alla causa ostativa della "lite pendente" e' rivolto alla ratio piuttosto che alla lettera della norma citata.

In altri termini detto elemento va valutato non come presupposto ex lege del provvedimento impugnato bensì come elemento emblematico del venir meno del vincolo fiduciario che deve sussistere nei rapporti del genere, ai fini dell'affidabilita' e serietà nella gestione del servizio.

Ne consegue che nella specie non vanno riscontrati con stretto rigore gli estremi della fattispecie legale - che peraltro risultano in fatto confermati dal successivo contenzioso sorto tra le parti - bensì la validita' sintomatica del detto precedente.

Sotto tale profilo anche il precedente procedimento monitorio -aggiungendosi al principio generale per cui nella licitazione privata va riconosciuta all'Amministrazione una notevole discrezionalità nella scelta dei soggetti da invitare alla pubblica gara - puo' assumere quella valenza negativa che gli e' stata conferita ai fini del giudizio fiduciario "de quo", apparendo al contrario illogico ed inopportuno invitare la ditta ricorrente allorché con la stessa i rapporti erano tesi per controversie sorte proprio per la gestione del medesimo servizio.

In conclusione il ricorso deve essere respinto. (Omissis)