

COMUNE DI MOLFETTA

PROVINCIA DI BARI

**2° VERBALE DI GARA PER L’AFFIDAMENTO DELLA GESTIONE DEL SERVIZIO DI RISTORAZIONE D’INTERESSE DEL COMUNE.**

L'anno **duemilaotto** il giorno **tre** del mese di **luglio** in Molfetta, nella Sala Giunta della sede municipale di Via Carnicella, alle ore 17,45 si è riunita, in seduta pubblica, la Commissione di gara, nominata con determinazione dirigenziale del Settore Socio - Educativo n.74 in data 29.05.2008, nelle persone di:

- **Dott. Enzo Roberto Tangari** – Dirigente del Settore Demografia – Appalti – Contratti – Presidente;
- **Ing. Vincenzo Balducci** – Dirigente del Settore Lavori Pubblici – Componente;
- **Rag. Gaetano Caputi** – Dirigente del Settore Socio - Educativo – Componente;
- **Sig. Saverio Amato** – Istruttore Direttivo – U.O. Appalti – Contratti – Acquisti – Segretario Verbalizzante.

Vengono ammessi ad assistere alle operazioni, muniti di specifica delega già acquisita agli atti della Commissione, il signor:

- **Pastore Nicola**, nato a Casamassima il 19.09.1965, legale rappresentante della società “PASTORE s.r.l.” da Casamassima;
- **Esposito Salvatore**, nato a Napoli il 21.04.1970, in rappresentanza della società “E.P. S.p.A.”;

Viene, altresì, ammessa ad assistere alle operazioni, munita di apposita delega acquisita agli atti della Commissione, la sig.ra:

- **Barbaccia Carmen**, nata a Messina il 29.12.1981, in rappresentanza della società “MARKAS SERVICE s.r.l.” da Bolzano.

**PREMESSO**

Che nella seduta pubblica del 11.06.2008, terminato l'esame della documentazione contenuta nella "Busta – Documentazione", di cui al verbale n.1, la Commissione procedeva al sorteggio del concorrente che, ai sensi dell'art.48 del D.lgs. n.163/2006 avrebbe dovuto documentare il possesso dei requisiti relativi alle dichiarazioni di cui ai punti k) ed l) dell'art.6 del Capitolato Speciale d'Appalto;

Che risultava sorteggiata la società "MARKAS SERVICE s.r.l." da Bolzano e che con nota n.33177 di prot. del 12.06.2008 veniva invitata a produrre, entro il termine perentorio di 10 (dieci) giorni dalla data di ricezione a mezzo fax della stessa, la documentazione attestante il possesso dei citati requisiti;

Che in data 20.06.2008, perveniva al protocollo generale del Comune plico della stessa società "MARKAS SERVICE s.r.l.", acclarato al protocollo generale del Comune al n.35123;

Che con nota n.37289 di prot. del 02.07.2008, si comunicava, ai concorrenti ed ai componenti della Commissione la data delle operazioni previste nella seconda seduta pubblica, fissandola per il giorno 03.07.2008, alle ore 17,00;

**TUTTO CIO' PREMESSO**

La Commissione, collegialmente, prende atto che la documentazione trasmessa dalla società "MARKAS SERVICE s.r.l." da Bolzano conferma il possesso dei requisiti relativi alle dichiarazioni di cui ai punti k) ed l) dell'art.6 del Capitolato Speciale d'Appalto;

Successivamente il Presidente da lettura della nota n.588/08 in data 12.06.2008, acclarata al protocollo generale del Comune al n.33577 del 13.06.2008, con la quale la società "R.R. PUGLIA s.r.l." da Noci, chiedeva la riammissione in gara,

contestando la motivazione dell'esclusione formulata dalla Commissione nella seduta del 11.06.2008;

La Commissione, conferma l'esclusione della società "R.R. PUGLIA s.r.l." con la seguente motivazione, così come formulata dall'ufficio, di cui il Presidente dà lettura ad alta voce agli intervenuti:

*[E' pur vero che il disciplinare di gara, al paragrafo rubricato "Busta Documentazione" – punto 3 – confliggeva con l'art.28 del C.S.A. nel momento in cui il primo richiedeva, per la partecipazione alla gara, cauzione provvisoria di €.140.400,00 mentre il secondo richiedeva cauzione provvisoria per €.73.500,00, ma è altrettanto vero che l'art.4 del C.S.A. indicava in €.7.020.000,00, oltre IVA, il valore presunto dell'appalto.*

*Peraltro, anche il bando di gara, strumento d'informazione attraverso il quale le imprese vengono a conoscenza, con la sua pubblicazione, dell'indizione delle procedure di gara, al punto III.1.1) – Cauzioni e garanzie richieste - del paragrafo rubricato "SEZIONE III: INFORMAZIONI DI CARATTERE GIURIDICO, ECONOMICO, FINANZIARIO E TECNICO", indicava in €.140.400,00 l'ammontare della stessa.*

*Trattasi, in realtà di un conflitto solo apparente, poichè chi opera nell'ambito degli appalti pubblici, ben sa che l'importo della cauzione provvisoria ammonta per legge al 2% dell'importo complessivo dell'appalto posto a base di gara, riducibile sempre secondo legge, all' 1% per le imprese in possesso di Certificazione ISO.*

*L'esatta previsione era quella del Disciplinare di Gara che quantificava in €.140.400,00 l'importo della cauzione provvisoria riducibile ad €.70.200,00 per le imprese in possesso, come detto, della Certificazione ISO.*

*Ma non è stata questa la motivazione dell'esclusione della società dalla partecipazione alla gara di che trattasi, avendo la società ben interpretato, stante*

***l'ipotetico conflitto** esistente tra le prescrizioni contenute nel Disciplinare di Gara*

*e quelle contenute nel C.S.A., che l'esatto ammontare della cauzione provvisoria era quello indicato nel Disciplinare di Gara e non quello indicato nel C.S.A..*

*Quanto, invece alla motivazione della esclusione occorre precisare che il punto 4) del Disciplinare di gara, che com'è noto, costituisce la lex specialis della procedura di gara, richiedeva, a pena di esclusione, che la cauzione provvisoria, contenesse, altresì l'impegno del fideiussore a rilasciare, in caso di aggiudicazione dell'appalto, la cauzione definitiva valida fino alla data indicata all'art.101, comma 1, del D.P.R. n.554/1999 che così espressamente recita:*

***“La cauzione definitiva deve permanere fino alla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio o del certificato di regolare esecuzione, o comunque decorsi dodici mesi dalla data di ultimazione dei lavori risultante dal relativo certificato”.***

*Clausola, la cui mancanza, secondo il Disciplinare di Gara, andava espressamente sanzionata con l'esclusione. Né la Commissione, ispirandosi al principio del **“favor participationis”** avrebbe potuto, con l'ammissione, favorire la società ricorrente in violazione delle norme contenute nel Disciplinare di Gara e a danno degli altri concorrenti. Né tale principio potrebbe essere invocato dal ricorrente per giustificare la propria omissione, o meglio, quella della Compagnia di Assicurazioni, verso la mancanza di clausole, nel testo della garanzia fideiussoria, sanzionate con l'esclusione.*

*Ma v'è di più. L'espressa previsione della durata della garanzia fino alla data indicata all'art.101, comma 1, del D.P.R. n.554/1999, non è assolutamente priva di fondamento in considerazione della tipologia dell'appalto in questione.*

*Infatti l'appalto riguarda il servizio di ristorazione nell'interesse del Comune per*

*l'esecuzione del quale è prevista, ai sensi dell'art.7 del C.S.A., la ristrutturazione e relativo adeguamento, a cura e spese dell'aggiudicatario, di un immobile comunale da adibire a centro di cottura. In attesa dell'esecuzione dei citati lavori da eseguirsi sulla base del progetto presentato in sede di gara, l'aggiudicatario dovrebbe comunque assicurare l'esecuzione del servizio di ristorazione utilizzando attrezzature e locali di proprietà comunale, già adibiti a centro di cottura.*

*La ratio della espressa previsione della durata della garanzia fino alla data indicata all'art.101, comma 1, del D.P.R. n.554/1999, è legata, pertanto, alla realizzazione dei lavori il cui compimento senz'altro avverrebbe in avanzata fase di esecuzione dell'appalto.*

*Senza la previsione della durata della garanzia fino alla data indicata all'art.101, comma 1, del D.P.R. n.554/1999 la cauzione definitiva, stante la previsione dell'art.113 - comma 3 - del D.Lgs. n.162/2006 e ss.mm.ii. si sarebbe “....progressivamente svincolata a misura dell'avanzamento dell'esecuzione...” con il rischio, per la Stazione Appaltante, di vedere significativamente ridotto l'importo della cauzione definitiva - in caso di inadempimento contrattuale, dovuto alla mancata, irregolare o incompleta esecuzione dei lavori di cui all'art.7 del C.S.A. - a seguito del progressivo svincolo previsto dal citato art.113 - comma 3 - del Codice dei Contratti].*

Successivamente il Presidente scioglie la seduta e decide di rinviarla al 08.07.2008 per lo svolgimento delle operazioni previste con seduta riservata.

Di quanto innanzi si è redatto il presente verbale che, previa lettura e conferma viene sottoscritto come appresso:

IL PRESIDENTE:

I COMPONENTI:

IL SEGRETARIO VERBALIZZANTE: