

ISTANZA DI PARERE PER LA SOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE EX ARTICOLO 6,
COMMA 7, LETTERA N) DEL D. LGS. N. 163/2006

ALL'AUTORITÀ PER LA VIGILANZA SUI CONTRATTI PUBBLICI DI
LAVORI, SERVIZI E FORNITURE
UFFICIO DEL PRECONTENZIOSO
Via di Ripetta, 246
00186 Roma
Fax 06.36723362
Indirizzo di posta elettronica: protocollo@avcp.it

Oggetto dell'affidamento

Lavori

1.2. Istanza presentata da

Ance Palermo

indirizzo: **Salita Santi Romano n. 30 – 90133 Palermo**

nominativo del soggetto che formula l'istanza:
Giuseppe Di Giovanna – Presidente Pro-Tempore Ance Palermo;

nominativo del responsabile del procedimento e suo recapito telefonico
diretto:
**Comune di Castronovo di Sicilia (PA) – RUP Dott. V.G. Alfonso – tel. 091
8218813**

Nominativo del soggetto appartenente alla compagine dell'istante:
Ance Palermo – Ing. Francesco Artale – tel 0916252282

numero di fax: **ANCE Palermo fax 0916254168;**

indirizzo di posta elettronica certificata:
ance.palermo@pec.ance.it;
recapito telefonico: 0916252282

3. Pendenza di giudizio:

NO

4. Individuazione dell'intervento:



ISTANZA DI PARERE PER LA SOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE EX ARTICOLO 61
COMMA 7 LETTERA N) DEL D. LGS. N. 488/2008

ALL'AUTORITÀ PER LA VIGILANZA SUI CONTRATTI PUBBLICI DI
LAVORI, SERVIZI E FORNITURE
UFFICIO DEL PRECONTEZIOSO
Via di Ripetta, 246
00186 Roma
Fax 06.84733302
Indirizzo di posta elettronica: protocollo@avp.it

Oggetto dell'istituzione

Lavori

1.2. Istanza presentata da

Ance Palermo

Indirizzo: Sella Senti Romano n. 30 - 09133 Palermo

nomativo del soggetto che formula l'istanza:
Giuseppe Di Giovanni - Presidente Pro-Tempore Ance Palermo

nomativo del responsabile del procedimento e suo recapito telefonico
direttore:
Comune di Castellone di Stabia (PA) - RUP Dott. V.G. Alfonso - tel. 091
8218813

Nominativo del soggetto appartenente alla compagine dell'istanza:
Ance Palermo - Ing. Francesco Arata - tel. 0918212382

numero di fax: ANCE Palermo fax 0918212382

Indirizzo di posta elettronica certificata
ance.palermo@pec.ance.it
recapito telefonico: 0918212382

3. Perenza al giudizio:

no

4. Individuazione dell'intervento:

4.1 Tipologia dell'affidamento***Appalto di lavori pubblici*** **4.2 Procedura di scelta del concorrente:*****Procedura aperta*** **4.3 Oggetto dell'appalto: "Consolidamento di zone a difesa del centro abitato del Comune di Castronovo di Sicilia: interventi sul costone roccioso a monte delle c.de S. Marco – Batia S. Vitale – Piedimonte – II° intervento"**Eventuale suddivisione in lotti: **NO**Data di pubblicazione del bando: **17/08/2012**Termine ultimo per la presentazione delle offerte: **12/10/2012**Importo a base d'asta: **1.576.299,90**

Nome del responsabile del procedimento:

Dott. V.G. Alfonso**4.4 Criterio di aggiudicazione*****offerta economicamente più vantaggiosa*** **5. Oggetto della richiesta e rappresentazione delle rispettive posizioni delle parti:**

Con nota prot. 829/2012 DIR del 14.09.2012 l'istante ANCE Palermo, comunicava alla stazione appaltante alcune anomalie individuate nel bando di gara ed invitava la stessa a volere provvedere alla rettifica nei modi e termini di legge della documentazione di gara.

Più precisamente, ANCE Palermo faceva rilevare che il punteggio conseguibile con "l'offerta economica", complessivamente di 30 punti, risultava diviso in due parti: 20 punti, al "ribasso sull'importo a posto a base di gara"; 10 punti alla "percentuale d'importo contrattuale che l'offerente intendeva garantire con le modalità previste dall'art 75 comma 2 del codice o con fidejussione bancaria, oltre a quella dovuta per legge (art. 7 comma 2 lett. a della L.R. 12/2011".

Tale scelta, ad avviso di ANCE Palermo, non risultava corretta per i seguenti motivi:

4.1 Tipologia dell'affidamento

Aperta di lavori pubblici

4.2 Procedura di scelta del concorrente

Procedura aperta

4.3 Oggetto dell'appalto: "Consolidamento di zone a difetto del centro storico del Comune di Castano di Sicilia: interventi sul costume rococò a monte della casa di Marco - Barla S. Vitale - Pichimonte - II intervento"

Eventuale suddivisione in lotti: NO
Data di pubblicazione del bando: 23/08/2012
Termine ultimo per la presentazione delle offerte: 12/10/2012
Importo a base d'asta: 1.576.399,00

Nome del responsabile del procedimento:
Dott. M. Di Alfonso

4.4 Criterio di aggiudicazione

offerta economicamente più vantaggiosa

3. Oggetto della richiesta e rappresentazione delle rispettive posizioni delle parti:

Con nota prot. 829/2012 DIR del 14.09.2012 l'Istante ANCE Palermo, comunicava alla stazione appaltante alcune anomalie individuate nel bando di gara ed invitava la stessa a voler provvedere alla rettifica nei modi e termini di legge della documentazione di gara.
Più precisamente, ANCE Palermo faceva rilevare che il punteggio conseguito con l'offerta economica, complessivamente di 80 punti, risultava diviso in due parti, di "ribasso sull'importo" e posto a base di gara, 10 punti alla "percentuale d'importo contrattuale che l'offerente intendeva garantire con la modalità prevista dall'art. 75 comma 2 del codice o con l'ibellazione bancaria, oltre a quella dovuta per legge (art. 7 comma 2 lett. a della L.R. 12/2011".

Tale scelta, ad avviso di ANCE Palermo, non risultava corretta per i seguenti motivi:

1) il rafforzamento e/o l'estensione delle garanzie fidejussorie, rispetto a quanto previsto per legge non costituisce alcun vantaggio di tipo economico per l'Amministrazione e, pertanto, non può essere considerato all'interno del punteggio per "l'offerta economica";

2) a seguito di ciò, il reale punteggio attribuito all'offerta economica e relativo al ribasso sull'importo a base di gara, risulta essere di 20 punti e ciò è in contrasto con l'art. 19 comma 2 della L.R. 12/2011;

3) contrariamente a quanto indicato nel bando di gara, le garanzie "dovute per legge", non sono quelle contenute nell'art. 7 comma 2 lett. a) della L.R. 12/2011, in quanto la Circolare dell'Assessore delle Infrastrutture e della Mobilità del 27 luglio 2012 chiarisce che, nelle more dell'emanazione del bando tipo regionale, tali disposizioni non sono applicabili.

A riscontro di quanto sopra segnalato, il Comune di Castronovo di Sicilia con nota prot.6854 del 19.09.2012, chiariva che le osservazioni mosse si dividevano in parte (solo il punto 1) , mentre per gli altri due punti si affermava che:

- punto 2): la scelta di assegnare 20 punti all'offerta economica non contrasta la norma in materia;
- punto 3): l'approvazione del bando risulta antecedente alla data di pubblicazione della Circolare dell'Assessorato delle Infrastrutture del 27.07.2012, pubblicata in G.U.R.S. n.33 del 10.08.2012.

A tal fine la stazione appaltante ha provveduto a rettificare il bando, postergando a mezzo avviso pubblico, il termine di presentazione delle offerte al 12.10.2012.

In esso il punteggio conseguibile per la "percentuale d'importo contrattuale che l'offerente intende garantire con le modalità previste dall'art 75 comma 2 del codice o con fidejussione bancaria, oltre a quella dovuta per legge" veniva spostato dall'offerta economica a quella tecnica.

Venivano, inoltre, introdotti ulteriori criteri, che ad avviso di ANCE Palermo non risultano rispondenti alle norme vigenti.

1) il rafforzamento e/o l'estensione delle garanzie fiduciarie rispetto a quanto previsto per legge non costituisce alcun vantaggio di tipo economico per l'Amministrazione e pertanto non può essere considerato all'interno del punteggio per "l'offerta economica";

2) a seguito di ciò, il reale punteggio attribuito all'offerta economica e relativo al ribasso sull'importo a base di gara, risulta essere di 20 punti e ciò è in contrasto con l'art. 19 comma 2 della L.R. 12/2011;

3) contrariamente a quanto indicato nel bando di gara, le garanzie "dovute per legge", non sono quelle contenute nell'art. 7 comma 2 lett. a) della L.R. 12/2011, in quanto la Circolare dell'Assessore delle Infrastrutture e della Mobilità del 27 luglio 2012 chiarisce che, nelle more dell'emanazione del bando tipo regionale, tali disposizioni non sono applicabili.

A riscontro di quanto sopra segnalato, il Comune di Castonovo di Stia con nota prot. 824 del 19.09.2012, chiariva che le osservazioni mosse ai concorrenti in parte (solo il punto 1), mentre per gli altri due punti si affermava che:

- punto 2): la scelta di assegnare 20 punti all'offerta economica non contrasta la norma in materia;

- punto 3): l'approvazione del bando risulta antecedente alla data di pubblicazione della Circolare dell'Assessore delle Infrastrutture del 27.07.2012, pubblicata in G.U.R.L. n. 33 del 10.08.2012.

A tal fine la stazione appaltante ha provveduto a rettificare il bando, postergando a mezzo avviso pubblico, il termine di presentazione delle offerte al 12.10.2012.

In esito il punteggio conseguibile per la "percentuale d'importo contrattuale che l'offerente intende garantire con la modalità prevista dall'art. 75 comma 2 del codice di procedura penale" oltre a quella dovuta "per legge" veniva spostato dall'offerta economica a quella tecnica.

Venivano, inoltre, introdotti ulteriori criteri, che ad avviso di ANCI Palermo non risultano riportati alle norme vigenti.

A seguito della rettifica del bando, infatti, con nota prot. 882-2012 DIR del 02.10.2012, ANCE Palermo precisava che :

- 1) "l'aver spostato dall'offerta economica all'offerta tecnica il punteggio attribuibile a tale percentuale (da 10 a 9 punti) , ripropone, in modo inalterato il problema". Tale elemento di valutazione, infatti, nulla ha a che vedere con la qualità dell'offerta tecnica, intesa come proposta di soluzioni progettuali migliorative, rispetto a quelle contenute nel progetto a base di gara. La scelta del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, difatti, deve tendere all'individuazione dell'offerta che presenta il miglior rapporto qualità/prezzo e pertanto bisogna riferirsi a parametri che abbiano una diretta connessione con l'oggetto dell'appalto e che servono a misurare il valore dell'offerta intrinsecamente intesa (Direttiva Europea n.18/2004 recepita in Italia con il D.lgs. 163/06).
- 2) in modo analogo, l'attribuzione di 8 punti alla "assunzione di manodopera residente nel territorio comunale" risulta sindacabile per gli stessi motivi. Tale parametro (assunzione manodopera locale), analogamente all'altro (quantità di cauzione definitiva di natura bancaria) non sono affatto connessi all'oggetto dell'appalto e non può essere inteso quale elemento intrinseco dell'offerta tecnica, né tantomeno la sua natura postula il miglior equilibrio prezzo/qualità.
- 3) discutibile risulta, infine, la Clausola III.2.3 lett. e del Bando che richiede come eventuale e futuro "direttore di cantiere", un tecnico in possesso di pregresse e comprovate esperienze attinenti al lavoro oggetto della gara, pena la riduzione di 7 punti dalla propria offerta tecnica e qualitativa.

Ad avviso di ANCE Palermo, il non decurtare il punteggio dell'offerta tecnica dell'impresa attraverso l'espedito della figura del "direttore di cantiere" con pregressa esperienza, equivale ad attribuire indirettamente un punteggio a un elemento che di per sé, non attiene alla qualità intrinseca dell'offerta, quanto piuttosto alla natura soggettiva dell'impresa, ovvero sia all'organizzazione imprenditoriale del soggetto partecipante.

Abbiamo, anche, evidenziato che tutti i punteggi sopra analizzati vengono attribuiti sulla base di una semplice "dichiarazione" dell'impresa partecipante e che è ragionevole ipotizzare che la maggior parte delle imprese (se non la totalità), al fine di non essere penalizzate nell'attribuzione dei punteggi, dichiarerà che, in caso di aggiudicazione, presterà garanzie bancarie per il 100%, assumerà manodopera locale e



A seguito della lettura del bando, infatti, con nota prot. 882/2012 DIR del 02.10.2012, ANCE Palermo precisava che:

1) "L'aver spostato dall'offerta economica all'offerta tecnica il punteggio attribuibile a tale percentuale (da 10 a 9 punti) , ripropone, in modo inatteso il problema". Tale elemento di variazione, infatti, nulla ha a che vedere con la qualità dell'offerta tecnica, intesa come proposta di soluzioni progettuali migliorative, rispetto a quella contenute nel progetto a base di gara. La scelta del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, infatti, deve tendere all'individuazione dell'offerta che presenta il miglior rapporto qualità/prezzo e pertanto bisogna riferirsi a parametri che abbiano una diretta connessione con l'oggetto dell'appalto e che servano a misurare il valore dell'offerta intrinsecamente intesa (Direttiva Europea n.18/2004 recepita in Italia con il D.lgs. 163/06).

2) in modo analogo, l'attribuzione di 8 punti alla "assunzione di mandobanca residente nel territorio comunale", risulta sindacabile per gli stessi motivi. Tale parametro (assunzione mandobanca locale), analogamente all'altro (quantità di cauzione definitiva di natura bancaria) non sono affatto connessi all'oggetto dell'appalto e non può essere inteso quale elemento intrinseco dell'offerta tecnica, né tantomeno la sua natura postula il miglior equilibrio prezzo/qualità.

3) discutibile risulta, infine, la Clausola III.2. lett. e del bando che richiede come eventuale e futuro "direttore di cantiere", un tecnico in possesso di pregiate e comprovate esperienze ottenute al lavoro oggetto della gara, pena la riduzione di 7 punti dalla propria offerta tecnica e qualificativa.

Ad avviso di ANCE Palermo, il non decurtare il punteggio dell'offerta tecnica dell'impresa attraverso l'esplicita della figura del "direttore di cantiere", con pregressa esperienza, equivale ad attribuire indirettamente un punteggio a un elemento che di per sé, non attiene alla qualità intrinseca dell'offerta, quanto piuttosto alla natura soggettiva dell'impresa, ovvero alla organizzazione imprenditoriale del soggetto partecipante.

Addebito, anche, evidenziato che tutti i punteggi sopra analizzati vengono attribuiti sulla base di una semplice "dichiarazione" dell'impresa partecipante e che è ragionevole ipotizzare che la maggior parte delle imprese (se non la totalità), al fine di non essere penalizzate nell'attribuzione del punteggio, dichiarerà che, in caso di aggiudicazione, presterà garanzie bancarie per il 100%, assumerà mandobanca locale o

indicherà come direttore di cantiere un tecnico di grande esperienza (non è, poi, affatto escluso che, non essendo richiesto che questo sia già dipendente dell'impresa concorrente, lo stesso nominativo possa essere indicato da diverse imprese, una sola delle quali, aggiudicataria, provvederà ad assumerlo).

Questo significa che il punteggio realmente attribuibile per le proposte tecniche migliorative risulta essere inferiore al 50%, vanificando in questo modo il senso del ricorso al criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

A riscontro di quanto segnalato, il Comune di Castronovo di Sicilia, con nota prot. 7365 del 10.10.2012, chiarisce che "le osservazioni mosse da ANCE Palermo non si condividono, in quanto prive di fondamento normativo", motivando punto per punto la non condivisione, concludendo che "i punteggi contenuti nel bando di gara sono perfettamente in linea con le previsioni della Direttiva Europea 18/2004 ed il D.lgs. 163/2006 e s.m.i., sono garanti di par condicio e parità di trattamento".

Si chiede autorevole parere a codesta Autorità in merito alla legittimità del bando di gara pubblicato dal Comune di Castronovo di Sicilia ed alla corretta formulazione dei criteri e parametri per la valutazione delle offerte operate dalla Stazione Appaltante.

6. Eventuale richiesta di audizione:

NO

7. Elenco dei documenti allegati:

***Bando di gara;
Disciplinare di gara;
Pubblico incanto;
Disciplinare rettificato;
Disciplinare;
Elenco prezzi;
Computo metrico;
Modulistica rettificata
Modulistica***

indicherà come direttore di cantiere un tecnico di grande esperienza (non è
col) atteso escluso che, non essendo richiesto che questo sia già
dipendente dell'impresa concorrente, lo stesso nominativo possa essere
indicato da diverse imprese, una sola delle quali, aggiudicataria, provvederà
ad assumerlo).

Questo significa che il punteggio realmente attribuibile per le proposte
tecniche migliorative risulta essere inferiore al 50%, vanificando in questo
modo il senso del ricorso al criterio di aggiudicazione dell'offerta
economicamente più vantaggiosa.

A riscontro di quanto segnalato, il Comune di Castrolibero di Sicilia, con nota
prot. 2365 del 10.10.2012, chiarisce che "le osservazioni mosse da ANCE
Peraltro non si condividono, in quanto prive di fondamento normativo",
motivando punto per punto la non condivisione, concludendo che "i punteggi
contenuti nel bando di gara sono perfettamente in linea con le previsioni della
Direttiva Europea 18/2004 ed il D.lgs. 163/2006 e s.m.l., sono garantiti per
condicio e parità di trattamento ...".

Si chiede autorevole parere a questa Autorità in merito alla legittimità del
bando di gara pubblicato dal Comune di Castrolibero di Sicilia ed alla corretta
formulazione dei criteri e parametri per la valutazione delle offerte operate
dalla Stazione Appaltante.

2. Evacuata richiesta di audizione;

NO

1. Elenco dei documenti allegati:

- Modulistica
- Modulistica retroscritta
- Computo metrico
- Elenco prezzi
- Disciplinare
- Disciplinare retroscritto
- Pubblico incanto
- Disciplinare di gara
- Bando di gara

**Rettifica G.U.R.S.
Riapertura termini
Bando rettificato
Bando G.U.R.S.**

corrispondenza intercorsa fra la stazione appaltante e l'operatore economico;

**Lettera Ance Palermo - prot. 826/2012 DIR del 14/09/2012.
Lettera Castronovo di Sicilia - prot. 6854 del 19/09/2012.
Lettera Ance Palermo - prot. 882/2012 del 02/10/2012.
Lettera Castronovo di Sicilia- prot. 7365 del 10/10/2012.**

Palermo,

Firma leggibile di colui che sottoscrive l'istanza

ANCE Palermo

Il Presidente

Giuseppe Di Giovanni



ANCE

Bando G.U.R.S.
Bando rettificato
Riapertura termini
Bando G.U.R.S.

corrispondenza istruttoria fra la stazione appaltante e l'operatore economico;

Lettera ANCE Palermo - prot. 828/2012 del 14/09/2012.
Lettera Castonovo di Sicilia - prot. 682 del 19/09/2012.
Lettera ANCE Palermo - prot. 823/2012 del 02/10/2012.
Lettera Castonovo di Sicilia - prot. 782 del 10/10/2012.

Palermo,

Firma leggibile di colui che sottoscrive l'istanza

ANCE Palermo

Il Presidente

Giuseppe Di Giovanni

