

**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    **X**

**1. Soggetti richiedenti (Stazione Appaltante/Operatore economico)****1.1 Istanza presentata congiuntamente (stazione appaltante e una o più parti interessate)**

- Denominazione della stazione appaltante: **Comuni di Ali;**
- Indirizzo: **Via Roma n. 45; c.a.p. 98020 Ali (prov. ME);**
- nominativo del soggetto che formula la richiesta: **Dott. Carmelo Satta, in qualità di Sindaco pro-tempore del Comune di Ali;**
- nominativo del responsabile del procedimento e suo recapito telefonico diretto (ogni comunicazione dell'Autorità alla stazione appaltante sarà inviata all'attenzione del responsabile del procedimento): **Geometra Giovanni Triolo;**
- recapito telefonico: **0942/ 70.03.01**
- numero di fax: **0942/70.02.17;**
- indirizzo di posta elettronica: **comunedialetecnico@virgilio.it.**
  
- Denominazione della parte interessata: **Sezione autonoma degli edili di Confindustria Catania in appresso denominata Associazione Costruttori Edili di Catania o, più brevemente ANCE Catania;**
- indirizzo: **Viale Vittorio Veneto n. 109 – 95127 Catania;**
- nominativo del soggetto che formula la richiesta: **Ing. Nicola Colombrita, in qualità di presidente pro-tempore dell' ANCE Catania;**
- nominativo del soggetto a cui inviare ogni comunicazione dell'Autorità e suo recapito telefonico diretto: **Ing. Nicola Colombrita**

- recapito telefonico: **095/716.92.85**;
- numero di fax: **095/50.64.80**;
- indirizzo di posta elettronica certificata: ance.catania@pec.ance.it;

2. **Eventuale/i controinteressato/i (es. stazione appaltante, aggiudicatario provvisorio, secondo classificato, etc.).** Si fa presente che l'indicazione del/dei controinteressato/i è uno degli elementi essenziali dell'istanza e pertanto deve essere obbligatoriamente indicato, pena la non ammissibilità dell'istanza.

- nominativo del soggetto: \_\_\_\_\_ **NESSUNO** \_\_\_\_\_;

3. **Pendenza di giudizio:** l'istante è tenuto a comunicare se per la fattispecie in esame risulta pendente un ricorso innanzi all'autorità giudiziaria. Si fa presente che la pendenza di giudizio determina la non ammissibilità dell'istanza.

SI

NO

4. **Individuazione dell'intervento:**

4.1 **Tipologia appalto**

Appalto di lavori pubblici **X**

4.2 **Procedura di scelta del concorrente:**

Procedura aperta **X**

4.3 **Oggetto dell'appalto:** Lavori inerenti il "Progetto Esecutivo dei lavori di riqualificazione urbana aree limitrofe alla chiesa Santa Maria del Bosco Nel Comune di Ali" (CIG 3423871BB8 – CUP E33E11000110006)

Eventuale suddivisione in lotti: **NO**

Data di pubblicazione del bando: **03/08/2012**

Termine ultimo per la presentazione delle offerte: **11/09/2012**

Importo a base d'asta: **€ 1.052.840,44 + € 20.237,64 per oneri di sicurezza non soggetti a ribasso d'asta**

Nome del responsabile del procedimento: **Geom. Giovanni Triolo**

Se intervenuta, data aggiudicazione provvisoria e nominativo e numero di fax dell'operatore economico provvisoriamente aggiudicatario:     **NO**    

4.4 **Criterio di aggiudicazione**

prezzo più basso

**offerta economicamente più vantaggiosa**

##### **5. Oggetto della richiesta e rappresentazione delle rispettive posizioni delle parti:**

Con nota prot. n. 100 del 07.09.2012 (all. 4), l'Ance Catania comunicava alla stazione appaltante una serie di anomalie individuate nel bando e nel disciplinare di gara (all. 1 e 2), invitando la stessa a voler eliminare le denunciate anomalie, rettificando nei modi e termini di legge la documentazione di gara.

Il Comune di Ali, a seguito di un colloquio orale, riscontrava la missiva dell'ANCE accogliendo per le motivazioni espresse nella stessa, le prime quattro delle cinque eccezioni sollevate.

Costituisce, pertanto, oggetto della presente richiesta la quinta eccezione in merito alla quale si rappresenta quanto a seguire:

Alla sez. IV.2.1 del bando di gara tra gli elementi quantitativi di assegnazione dei punteggi alle offerte dei concorrenti, al punto 7, è previsto il criterio quantitativo "offerta al rialzo sull'importo posto a base d'asta da riconoscere alla stazione appaltante per l'attuazione delle azioni di co-marketing", criterio poi dettagliato nella sez. 3 del disciplinare (pag. 18). A tale criterio di valutazione dell'offerta è attribuito il punteggio max di 50/100 punti.

Con la suddetta nota l'istante ANCE Catania, contesta tale previsione rammentando che ai sensi della Direttiva Europea n. 18/2004 (recepita in Italia con il d.lgs 163/06), la scelta del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa deve tendere all'individuazione dell'offerta che presenta il miglior rapporto qualità/prezzo (46° considerando Dir.) e per una valutazione di tal genere bisogna riferirsi a criteri che abbiano una diretta connessione con l'oggetto dell'appalto e che servono a misurare il valore dell'offerta intrinsecamente intesa. Pertanto, la valutazione dell'offerta degli operatori economici deve basarsi sulla qualità dell'offerta stessa, residuando la valutazione quantitativa ai soli elementi dell'offerta economica (ribasso) e dei tempi di esecuzione. Quanto sopra è stato oggetto di un'importante Determinazione dell'Autorità di vigilanza sui cc.pp. n. 7/2011.

A riscontro di quanto sopra il Comune di Ali chiariva, premesso che la determina n. 7/2011 dell'AVCP citata dall'ANCE Catania si riferisce ai contratti di servizi e forniture, quanto segue: la scelta del legislatore nazionale (conformemente, del resto, alle direttive comunitarie attualmente vigenti) si è orientata nel senso di attribuire carattere meramente indicativo ed esemplificativo all'elenco di criteri di valutazione dell'offerta normativamente fissati nell'articolo 83 del Codice.

I suddetti criteri di valutazione, contrariamente a quanto avveniva nella precedente normativa, non sono tassativi, ma *suggeriti a titolo esemplificativo*, ferma restando la necessaria pertinenza alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto.

Da ciò si desume che la valutazione quantitativa dell'offerta non residua ai soli elementi del ribasso e dei tempi di esecuzione, ma che la stessa può essere integrata da ulteriori criteri di valutazione, come nel caso di specie dalla previsioni di "offerta al rialzo per l'attuazione delle azioni di co-marketing".

Con la suddetta missiva, l'Ance prosegue contestando la scelta della Stazione Appaltante che appare sindacabile dal punto di vista della logicità e della ragionevolezza che dovrebbe presiedere all'attività

amministrativa dell'Ente, poiché il parametro "offerta al rialzo sull'importo posto a base d'asta da riconoscere alla stazione appaltante per l'attuazione delle azioni di co-marketing", si tradurrebbe in una somma di denaro (da € 5.000 in sù) offerta dall'impresa alla Stazione Appaltante affinché quest'ultima realizzi impianti pubblicitari che potrà utilizzare l'aggiudicatario per 10 anni, diventando così a tutti gli effetti giuridici un "concessionario di impianti" – come descritto nell'art. 23 del C.S.A. (all. 3).

A tal proposito il Comune di Ali evidenzia che l'offerta economicamente più vantaggiosa può consentire di attribuire rilievo a elementi oggettivi, legati alla realizzazione di particolari obiettivi, di valenza non economica, *purché inerenti, a vario titolo*, alle prestazioni contrattuali, quali i criteri ambientali e sociali.

L'articolo 69 del Codice, recita che *"le stazioni appaltanti possono esigere condizioni particolari per l'esecuzione del contratto, purché siano compatibili con il diritto comunitario e, tra l'altro, con i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, e purché siano precisate nel bando di gara, o nell'invito in caso di procedure senza bando, o nel capitolato d'onori"*.

Dette condizioni possono attere, in particolare, a esigenze sociali o ambientali.

Alla luce di quanto sopra, l'Ente Comunale, premesso che:

- il progetto oggetto dei lavori di cui trattasi è stato finanziato a valere sulla linea di intervento 3.3.2.2 del PO FESR 2007-2013, il cui ASSE 3 ha quale finalità la *"Valorizzazione delle identità culturali e delle risorse paesaggistico-ambientali per l'attrattività turistica e lo sviluppo"*, e il cui Obiettivo Specifico 3.3. mira a *"Rafforzare la competitività del sistema turistico siciliano attraverso l'ampliamento, la riqualificazione e la diversificazione dell'offerta turistica ed il potenziamento di investimenti produttivi delle filiere turistiche"*;

chiariva che la previsione del criterio di valutazione "offerta al rialzo sull'importo posto a base d'asta da riconoscere alla stazione appaltante per l'attuazione delle azioni di co-marketing", nell'intenzione della scrivente è finalizzato al perseguimento di obiettivi di promozione, valorizzazione e sviluppo sociale e turistico delle aree di intervento.

A tal proposito come può desumersi dalla sez. 3 del disciplinare di gara, le aree in oggetto rappresentano uno degli angoli più popolari del centro storico di Ali. La cui riqualificazione è dettata dalla volontà di vivere questi spazi, valorizzando il contesto urbano e culturale di grande prestigio storico.

In tale ottica il Comune procederà all'attuazione di una serie di iniziative volte alla valorizzazione e promozione dell'area di cui trattasi, che si integrano e completano con i lavori in parola e, che non si esauriscono nella realizzazione degli impianti pubblicitari/promozionali, ma contemplano una serie di azioni volte a promuovere e valorizzare le peculiarità storiche e turistiche dei luoghi.

A ragione di ciò l'utilizzo degli spazi pubblicitari/promozionali da parte dell'aggiudicatario è vincolato, come può evincersi dai documenti di gara, alla promozione e valorizzazione del territorio, e delle aziende operanti sullo stesso.

Le eccezioni sollevate dall'ANCE investono anche la ponderazione attribuita al criterio di valutazione di cui trattasi, poiché a detta dell'Associazione se allo stesso criterio si attribuisce, come nel caso di specie, il peso di 50 punti su 100 complessivi, è ancor più evidente l'incongruità e l'illogicità del metodo di scelta del contraente dell'appalto pubblico in oggetto.

In merito alla ponderazione attribuita al criterio de quo, il Comune di Ali, precisa che ai sensi dell'art. 83 del Codice, la stazione appaltante, purché sia specificato nel bando di gara e nella lettera di invito, non incontra limiti nella fissazione dei punteggi da attribuire per ogni aspetto dell'offerta economicamente più vantaggiosa, e che pertanto la scelta del peso da attribuire a ciascun criterio di valutazione dell'offerta è rimessa, quindi, caso per caso, alla stazione appaltante, in relazione alle peculiarità specifiche dell'appalto e, dunque, all'importanza che, nella specifica ipotesi, hanno il fattore prezzo ed i contenuti qualitativi. Pertanto, il Comune di Ali – durante un colloquio orale, come già detto in premessa - rappresenta all'ANCE che dopo avere attenzionato l'eccezione sollevata, ritiene opportuno, allo scopo di evitare che la ponderazione attribuita al criterio de quo sia tale da minimizzare l'incidenza degli altri criteri di valutazione, procedere ad una rideterminazione del peso attribuito sia ai criteri qualitativi sia a quelli quantitativi, operando nei riguardi del peso complessivo un'equiparazione generale della ponderazione tra i due criteri; segnatamente il Comune propone di attribuire 20/100 punti al parametro contestato, anziché 50/100 come indicato nel bando di gara e, conseguentemente, aumentare i punteggi dei parametri "qualitativi".

**Sulla scorta di quanto rappresentato e della documentazione allegata alla presente richiesta,**

Preso atto che il criterio "offerta al rialzo sull'importo posto a base d'asta da riconoscere alla stazione appaltante per l'attuazione delle azioni di co-marketing", trattasi di elemento di valutazione obiettiva che garantisce il rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento e che assicura una valutazione delle offerte in condizioni di effettiva concorrenza;

Considerato:

- il carattere meramente indicativo ed esemplificativo dell'elenco di criteri di valutazione dell'offerta normativamente fissati nell'articolo 83 del Codice, e che pertanto la valutazione quantitativa dell'offerta non residua ai soli elementi del ribasso e dei tempi di esecuzione, ma che la stessa può essere integrata da ulteriori criteri di valutazione;
- la discrezionalità riconosciuta, dalla giurisprudenza, alla stazione appaltante nella distribuzione dei punteggi a ciascun criterio valutativo.
- che il criterio oggetto di controversia, non precostituisce, nei confronti dei concorrenti, illegittime posizioni di vantaggio;
- che l'offerta economicamente più vantaggiosa può consentire di attribuire rilievo ad elementi oggettivi, legati alla realizzazione di particolari obiettivi, può rappresentare uno strumento utile, in coerenza con l'oggetto dell'appalto e nel rispetto di inderogabili principi di *par condicio* e trasparenza, per dare rilievo ad elementi di ordine ambientale e sociale.

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

**Eventuale richiesta di audizione:** la relativa richiesta può essere formulata ove il soggetto istante ritenga che la documentazione presentata non contenga tutti gli elementi atti a definire la fattispecie. Si fa in ogni caso presente che l'Ufficio del precontenzioso valuta, sulla base della documentazione e delle informazioni acquisite, la necessità di procedere ad audizione delle parti interessate.

SI

**7. Elenco dei documenti da allegare obbligatoriamente, pena la non ammissibilità dell'istanza, ai sensi dell'articolo 4, comma 3, del Regolamento sul procedimento per la soluzione delle controversie:**

- 1) bando di gara;
- 2) disciplinare di gara;
- 3) capitolato speciale d'appalto;
- 4) nota ANCE Catania prot. n. 100 del 07.09.2012;

**9. In caso di istanza presentata dalla S.A. - Dichiarazione di impegno** (detta dichiarazione deve contenere l'impegno della S.A. a non porre in essere atti pregiudizievoli ai fini della risoluzione della questione, fino alla definizione della stessa da parte dell'Autorità):

**L'istante Stazione Appaltante si impegna a non porre in essere atti pregiudizievoli ai fini della risoluzione della questione, fino alla definizione della stessa**

Ali, 27 settembre 2012

Firma leggibile di colui che sottoscrive la richiesta

ANCE CATANIA

*F.TO Ing. Nicola Colombrita*

COMUNE di ALI'

*Dott. Carmelo Satta*