

Prot n. 71

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

ALL'AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE
UFFICIO PRECONTENZIOSO E AFFARI GIURIDICI
Via M. Minghetti, 10 – cap 00187 Roma
protocollo@pec.anticorruzione.it

1. Soggetto richiedente:

Istanza presentata singolarmente (Associazione di categoria):

ANCE CATANIA – SEZIONE AUTONOMA DEGLI EDILI DI CONFINDUSTRIA CATANIA, in persona del Presidente, quale legale rappresentante pro-tempore, Ing. Nicola Colombrita (persona fisica legittimata ad esprimere all'esterno la volontà del soggetto richiedente).

indirizzo: VIALE VITTORIO VENETO N. 109 – 95127 CATANIA;

recapiti: TF 095/716.92.85; FAX 095/50.64.80; P.E.: info@ancecatania.it;

P.E.C.: ance.catania@pec.ance.it

Si precisa, come richiesto dall'art. 2 del Regolamento del precontenzioso, che: a) la scrivente Ance Catania, ai sensi dell'articolo 2, primo comma del proprio Regolamento (allegato 1), nel quadro dei fini statutari e delle politiche generali dell'Associazione Industriali, ha per scopo quello di promuovere lo sviluppo ed il progresso dell'industria edilizia e di tutelare i diritti e gli interessi professionali degli imprenditori edili associati; 2) nella rappresentazione della questione di fatto e di diritto che in appresso sarà trattata, è possibile evincere l'univoca conformità degli interessi individuali degli iscritti a quello a tutela del quale l'Associazione agisce.

2. Eventuale/i controinteressato/i:

ISTITUTO REGIONALE PER LO SVILUPPO DELLE ATTIVITA' PRODUTTIVE
(in seguito IRSAP)

Sede operativa: Via Peralta – Zona Industriale Caltanissetta – cap 93100 Caltanissetta

Recapiti: TF 0934/53.23.11; FAX: 0934/25703

P.E.: info@irsapsicilia.it

P.E.C.: info@pec.irsapsicilia.it

RESPONSABILE UNICO DEL PROCEDIMENTO: Ing. Salvatore Giammusso c/o IRSAP – Sede operativa regionale Via Peralta Zona Industriale di Caltanissetta tel. 0934/532311 – mail: info@irsapsicilia.it

3. Pendenza di giudizio: NO

4. Individuazione dell'intervento:

4.1 Tipologia appalto:

Appalto di lavori pubblici. Procedura aperta ai sensi dell'art. 53 c. 2 lett. b) D.lgs. n. 163/'06 relativo alla progettazione esecutiva, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione e alla realizzazione dei lavori pubblici sulla base del progetto definitivo approvato dalla stazione appaltante.

4.2 Criterio di aggiudicazione:

Prezzo più basso

4.3 Oggetto dell'appalto:

"Appalto integrato per la progettazione esecutiva, coordinamento sicurezza e realizzazione del sistema videosorveglianza delle aree industriali di Caltanissetta-Calderaro e San Cataldo Scalo".

Eventuale suddivisione in lotti: NO.....

Data di pubblicazione del bando: 31 agosto 2015

Termine ultimo per la presentazione delle offerte: 14 ottobre 2015

Importo a base d'asta: € 464.666,01

Nome del responsabile del procedimento: Ing. Salvatore Giammusso

CIG: 6090102F24 CUP: C91E13000540002

4.4. Stato della procedura:

La gara sarà espletata il 21 ottobre 2015 dall'Ufficio Regionale Espletamento Gare Appalto (U.R.E.G.A.) Sez. Caltanissetta. Responsabile adempimenti gara: Geom. Luigi Castellana c/o Urega di Caltanissetta Vai G. Mulè n. 1 (cittadella CEFPAS Pad. N. 2). TF 338/6804594 - fax:0934/25703 - mail: luigi.castellana@regione.sicilia.it

5. Formulazione della richiesta e rappresentazione delle rispettive posizioni delle parti:

Parte istante rappresenta che:

1^a contestazione

*L'ente appaltante IRSAP Caltanissetta, trattandosi di c.d. appalto integrato, nel bando in oggetto (allegato n. 2 – clausola II.2.2), ha prescritto che ai fini della qualificazione del progettista, il soggetto debba dichiarare di aver espletato negli ultimi dieci anni i servizi di cui all'art. 252 DPR n. 207/10 relativi ai lavori appartenenti alla **categoria T.02** di cui al D.M. Giustizia n. 143/2013, corrispondente a "sistemi e reti di comunicazione: reti locali e geografiche, cablaggi strutturati, impianti in fibra ottica. Impianti di videosorveglianza, controllo accessi,....sistemi wireless, ponti radio...".*

Rilevato che tale categoria di opere T.02 è per la prima volta presente nel suddetto D.M. n. 143/2013 (entrato in vigore il 21 dicembre 2013), e che nello stesso non è indicata la relativa corrispondenza con le previgenti classificazioni di categorie di cui alla legge n. 143/1949, D.M. 18/11/1971 e D.M. n. 232/1991, con ns. nota prot. n. 70 del 28 settembre scorso (all. 3) abbiamo inviato la stazione appaltante, in base allo specifico lavoro oggetto dell'appalto, ad indicare la corrispondenza della nuova categoria T.02 con una o più categorie prima esistenti, che si presumono essere le cat. IIIC ("impianti di controlli, segnalazioni, telefoni illuminazione, ecc..") o IVC (impianti di linee e reti per trasmissione e distribuzione di energia elettrica, telefonia, radiotelefonia, etc..) di cui alla tabella della legge n. 143/1949.

*L'ente appaltante IRSAP, con lett. prot. n. 12368 dell'1 ottobre u.s. (all. n. 4) ha risposto che "il possesso del requisito per la progettazione dovrà fare espresso riferimento alla cat. T.02, anche se riferito a prestazioni eseguite prima dell'ottobre 2013; in quest'ultimo caso, potrebbe essere **utile l'attualizzazione alla data odierna** di eventuali certificazioni possedute con espresso riferimento alle categorie previste nel D.M. n. 143/2013".*

Vizi dell'atto contestato: eccesso di potere

Questa sorte di "attualizzazione" dei certificati di servizi eseguiti precedentemente all'ottobre (o meglio al dicembre 2013), non sembra trovare fondamento giuridico quale onere del professionista di richiederla all'ente pubblico o al privato, né tantomeno vige l'obbligo degli enti pubblici o dei privati di rilasciare nuovi certificati di esecuzione servizi sulla base della nuova classificazione ex D.M. n. 143/2013. A ciò aggiungasi che, ai sensi dell'art. 6 bis D.lgs. n. 163/06 e della deliberazione AVCP n. 111/2012, è stata istituita la Banca dati nazionale contratti pubblici (BDNCP) tramite il sistema AVCpass, necessario per la verifica dei requisiti generali e speciali delle imprese e dei professionisti. In tale sistema i professionisti, ai fini della profilazione e registrazione, hanno fatto riferimento o inserito le certificazioni delle

prestazioni professionali eseguite ex art. 252 Reg. appalti, sistema che certamente non prevede alcuna attualizzazione con le nuove classificazioni di opere. Ed è esclusivamente su tale BDNCP e relativo sistema AVCpass che l'ente appaltante ha l'obbligo di verificare il possesso dei requisiti generali e speciali del professionista (comma 3 art. 6 bis Cod. Appalti).

*Pertanto, il ribadire che saranno accettati ai fini della qualificazione del progettista esclusivamente i certificati attestante i servizi di cui alla nuova cat. T.02 ex D.M. n. 143/2013, se dal un lato si tramuta in un **aggravio del procedimento**, vietato dall'art. 1 c. 2 legge n. 241/90 e succ. mod. ed int. (principio posto a tutela dell'economicità e dell'efficacia dei procedimenti, nonché del minor sacrificio possibile degli interessi dei privati, salvo l'esistenza di un concreto interesse pubblico); dall'altro avrà quale naturale conseguenza una **indebita restrizione nella partecipazione** alla gara e una arbitraria limitazione alla libera concorrenza.*

*Giova rilevare, come fatto presente all'ente appaltante nella ns. nota n. 70 (all. 3), che codesta Autorità con Determinazione n. 4/2015 ha chiarito – in relazione alle comparazioni tra le attuali classificazioni e quelle della L. n. 143/1949, ai fini della dimostrazione dei requisiti – "l'esigenza che le stazioni appaltanti evitino interpretazioni eccessivamente formali che possano determinare ingiustificate restrizioni alla partecipazione alla gara". Conseguentemente, sorge in capo alla stazione appaltante, al fine di definire i requisiti di carattere speciale che devono possedere i concorrenti, l'obbligo di "identificare le opere cui appartengono gli interventi oggetto dell'incarico secondo quanto riportato nel D.M. 143/2013 e **le corrispondenti classi e categorie** di cui alle precedenti disposizioni tariffarie".*

Quesito di diritto:

L'ente appaltante, nel rispetto dei principi dell'attività amministrativa ed in particolare delle procedure di scelta del contraente, nella fattispecie sopra rappresentata, ha l'obbligo di indicare nella lex specialis per le nuove categorie di opere previste nel D.M. 143/2013 le categorie di corrispondenza ex L. n. 143/1949?

2ª contestazione

Ulteriore motivo di anomalia riscontrata nella procedura in oggetto, riguarda la clausola III.1.1. del bando e pag. 22 disciplinare (cauzione definitiva), nelle quali è prescritto che l'aggiudicatario dovrà produrre cauzione definitiva ai sensi del c. 3 art. 11 D.P.R.S. n. 13/2012 (cauzione in parte bancaria o in contanti nel caso di ribasso di aggiudicazione superiore al 20%). Sempre con ns. nota prot. n. 70 del 28 settembre u.s. (all. n. 3), abbiamo rilevato che tale prescrizione si riferisce ai bandi tipo che dovranno essere emanati con Decreto Ass. Reg. Infrastrutture ad integrazione dei bandi tipo adottati dall'A.N.A.C. ex art. 64 c. 4-bis D.lgs n. 163/06. Conseguentemente, si ritiene che fin quando non saranno

pubblicati i suddetti bandi regionali, la su citata prescrizione non è applicabile e la fideiussione definitiva è integralmente disciplinata dall'art. 113 e art. 75 D.lgs. n. 163/06. A tale contestazione, l'ente appaltante nella propria nota n. 12368 (all. n. 4), ha fatto riserva di approfondimento, che sarà eventualmente pubblicato sul sito web dell'IRSAP.

Vizi dell'atto contestato: eccesso di potere

Sull'inapplicabilità della norma si è pronunciata codesta Autorità con Parere n. 2/2014, il Dipartimento Reg. Tecnico Ass. Reg. Infrastrutture con Decreto n. 343/2014 (all. n. 5), già preceduto da Circolare dell'Assessore Reg. Infrastrutture del 27 luglio 2012.

Quesito di diritto:

In assenza dell'emanazione dei bandi tipo ex art. 7, l.r. n. 12/2011, allo stato della normativa regionale per l'offerta aggiudicataria espressa con ribasso superiore al 20%, si ritiene legittima la richiesta di cauzione definitiva nelle modalità previste dall'art. 11 c. 3 lett. a) del D.P. Regione Sicilia n. 13/2012?

6. Elenco dei documenti allegati:

1. Regolamento Ance Catania approvato il 29.9.2008;
2. bando di gara + disciplinare di gara;
3. nota ANCE CATANIA prot. n. 70 del 28 settembre 2015;
4. nota IRSAP prot. n. 12368 dell'1 ottobre 2015;
5. decreto Dipartimento Reg. Tecnico n. 343/2014;
6. copia fotostatica documento identità del Presidente Ance Catania Ing. Nicola Colombrita

Il parere dell'Autorità sarà pubblicato sul sito intranet ed internet dell'Autorità. Si presta il consenso alla pubblicazione dello stesso con i relativi eventuali dati sensibili.

Catania, 6 ottobre 2015

Il Presidente
Nicola Colombrita
