

Prot. n. 19

Spett.le  
Libero Consorzio Com. di Caltanissetta  
c.a. *Ing. Salvatore Notarstefano* (RUP)

Spett.le  
U.R.E.G.A. Sez. Caltanissetta  
c.a. *Dott. Giuseppe Rizzo* (Presidente)

Catania, 20 febbraio 2017

**Oggetto: bando di gara “lavori manutenzione straordinaria S.P. 253 Mussomeli – Caltanissetta tratto compreso tra la S.S. 122 e la S.P. 40”.**

Importo complessivo appalto: € 1.990.300. Termine offerte: 17 marzo 2017

\*\*\*

Con riferimento alla procedura in oggetto, a seguito di molteplici segnalazioni da parte di imprese, rileviamo quanto segue.

In applicazione del criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, nel bando è indicato, tra gli altri, quale elemento per la valutazione delle offerte tecniche presentate dai concorrenti la “Realizzazione di opere migliorative **non previste in progetto**” (max punti 15/80), la cui proposta deve essere descritta in una relazione, con allegazione del relativo computo metrico estimativo, dei particolari costruttivi ed eventuali calcolazioni tecniche o specialistiche dalle quali dovrà evincersi l’importo delle “migliorie”.

A seguire, il bando indica quali “proposte migliorative” o più esattamente quali lavorazioni /opere ulteriori può proporre il concorrente rispetto al progetto in gara, tra cui: illuminazioni delle rotatoie con sistemi a pannelli fotovoltaici; segnaletica luminosa alimentata con sistemi a pannelli fotovoltaici; opere finalizzate alla ricostruzione delle recinzioni esistenti, etc.. Relativamente a tale elemento la Commissione, si specifica nel bando, assegnerà il coefficiente maggiore (pari a 1) al concorrente che offrirà il **maggiore importo** e proporzionerà ad esso il valore conseguito dagli altri concorrenti. Tale elemento di valutazione, a parere dell’ente appaltante rientra nelle previsioni dell’art. 106 comma 1 lett. a) D.lgs. n. 50/2016.

Dall’esame di quanto sopra indicato nel bando, temiamo che l’applicazione della clausola di valutazione dell’offerta con applicazione del relativo punteggio, possa tradursi - ad opera del concorrente - in una diversa ideazione progettuale rispetto a quella creata dall’ente appaltante e a base di gara, ponendosi come del tutto alternativa. La previsione di un punteggio per opere **non previste in progetto**, introduce elementi di valutazione non attinenti al merito dell’offerta tecnica e della sua qualità intrinseca, che indubbiamente si traducono in un malcelato finanziamento dell’impresa all’ente e, conseguentemente, in un surrettizio ribasso economico. Ipotesi analoga censurata dal TAR Lecce con sentenza n. 2026/2014 (all.).

Ciò appare ancor più verosimile considerata l’assegnazione del coefficiente maggiore alle opere aggiuntive di importo maggiore.

Altresì, il riferimento normativo alle previsioni dell’art. 106 c. 1 lett. a) D.lgs. n. 50/2016, non è pertinente poiché tale disposizione concerne le “modifiche dei contratti durante il periodo di efficacia”, e quindi la fase successiva alla scelta del contraente, ed in particolare la lett. a) disciplina le variazioni economiche del contratto (cd. revisione prezzi) prima normata dall’art. 133 D.lgs. n. 163/’06.

Piuttosto, la previsione del suddetto elemento di valutazione dell'offerta tecnica e le modalità di attribuzione del punteggio massimo, sembrano tradire la *ratio* del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, di cui all'art. 95 D.lgs. n. 50/2016, quale criterio che fondamentale misura l'idoneità tecnico-economica dell'offerta, individuando il miglior rapporto qualità-prezzo (Linee guida ANAC n. 2/2016). Come giurisprudenza e prassi ANAC hanno esplicitato, le varianti progettuali in sede di offerta sono ammissibili se riguardano modalità esecutive delle lavorazioni dedotte in progetto e purché non si traducano in una diversa ideazione dell'oggetto progettuale al punto di considerarlo come alternativo rispetto a quello dall'ente appaltante a base di gara (*ex plurimis* Sent. Cons. Stato n. 3481/2008, n. 1925/2011. Parere ANAC n. 107/2010).

Contrariamente, le suddette proposte/opere migliorative (o meglio, aggiuntive), produrrebbero un'ingiustificata estensione della prestazione a carico dell'appaltatore in assenza di adeguato corrispettivo, nel rapporto negoziale e si determinerebbe un'illegittima alterazione del sinallagma ovvero sia del rapporto di remuneratività delle prestazioni sulla base del quale è stato predisposto il bando di gara e sul quale gli operatori economici interessati sono chiamati a presentare offerta .

Per quanto sopra premesso e rilevato, auspichiamo che valutate al meglio le ns. osservazioni, al fine di modificare la clausola esaminata. Se ritenuto opportuno, al fine di non stravolgere il bando con inevitabili lungaggini burocratiche che ne potrebbero conseguire, potreste considerare di spalmare i punti attribuiti (max 15/80) all'eccezionale clausola, nei restanti elementi dell'offerta tecnica o nei criteri quantitativi (offerta economica e offerta temporale).

In attesa di un vs. riscontro, porgiamo distinti saluti.

F.TO Il Direttore  
*Giovanni Fragola*