

Prot. n. **104**

COMUNE DI LIPARI
c.a. Geom. Carmelo Antonino Meduri (RUP)
info@pec.comunelipari.it
AL SINDACO DEL COMUNE DI LIPARI

CENTRALE UNICA DI COMMITTENZA
C/O CONSORZIO TIRRENO
ECOSVILUPPO 2000 SC a r.l.
c.a. Arch. Giuseppe Cotruzzolà
Tirrenoecosviluppo2000@pec.it

IL PRESIDENTE

Messina, 04/06/2019

Oggetto: bando di gara “Riqualificazione della frazione di Canneto – Marina Garibaldi – nell’isola di Lipari”

Importo: € 1.249.472,76

Termine offerte: 24 giugno 2019

Con riferimento alla procedura in oggetto, a seguito di segnalazioni ricevute da imprese ns. associate, rileviamo quanto segue.

- 1) I prezzi progettuali contenuti nell’elenco prezzi e nel computo metrico-estimativo, di cui agli elaborati progettuali, non corrispondono a quelli riportati nel Prezzario OO.PP. Regione Siciliana 2019 emanato con Decreto Ass. Infrastrutture e Mobilità 16 gennaio 2019 e attualmente vigente, bensì al **Prezzario OO.PP. anno 2013**. Dall’analisi degli stessi elaborati, si evince una sottostima delle lavorazioni componenti l’opera in oggetto ammonta ad una percentuale d’incidenza media di circa il 35% dell’importo complessivo dell’appalto. In tale sottostima è ricompresa anche la mancata applicazione della maggiorazione dovuta per i lavori nelle isole minori (considerate le difficoltà operative), stabilita nella “prefazione” di cui ai decreti assessoriali di emanazione dei prezzari OO.PP. Sicilia. Si osserva che la normativa nazionale (ancora vigenti art. 32, 41 e 42 DPR n. 207/’10; art. 23 e segg. D.lgs. 50/2016), **obbliga le stazioni appaltanti a definire il valore dell’appalto sulla base delle reali condizioni di mercato**, ancorando i prezzi progettuali ai prezzari vigenti nel territorio al fine di garantire, unitamente al principio di massima partecipazione alla gara, il migliore risultato economico per l’Amministrazione stessa. Analoga prescrizione inderogabile è contenuta, con tenore ancor più incisivo e tassativo, nella legislazione regionale siciliana, laddove si prescrive l’obbligo di aggiornare i prezzi progettuali prima dell’indizione della gara d’appalto (art. 10 L.R. n. 12/2011). Tale obbligo è stato ribadito da copiosa giurisprudenza amministrativa (Sent. TAR Sardegna n. 361/09, TAR Marche n. 10/09 e TAR Napoli n. 5130/09; Catania n. 1648/08 ed altre) e da pronunce dell’Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici (Pareri n. 196/08, n. 143/07, n. 140/07, n. 76/07 e n. 41/07).

- 2) E' indicata nel bando la possibilità di subappaltare fino al 50% della categoria OS21, contravvenendo al limite massimo del 30% indicato dal vigente art. 105 comma 5 D.lgs. n. 50/2016 e art. 2 D.M. n. 248/2016. L'indicazione del 50%, pur essendo di maggior favore per le imprese, è errata e potrebbe creare contenzioso in quanto potenzialmente fuorviante in sede di qualificazione e partecipazione.
- 3) E' prescritto, al punto 25) del Disciplinare di gara, che "La ditta concorrente – in caso di aggiudicazione - si obbliga a corrispondere alla Centrale di Committenza c/o il Consorzio Tirreno Ecosviluppo 2000 Soc. cons. a r.l. il corrispettivo per le attività di gara fornite, nella misura dell'1,5% (oltre IVA) dell'importo aggiudicato, così come previsto dall'art. 6 comma 2 del regolamento della Centrale Unica di Committenza". Sulla illegittimità del contributo da corrispondere alle Centrali di Committenza, esiste una vasta casistica, in ultimo l'ordinanza del **TAR di Lecce n 328/2019 (allegata)**. In questa ultima pronuncia viene riconosciuto **che il corrispettivo sia contrastante non solo con l'art. 41 comma 2 bis del Codice appalti, ma anche con l'art. 23 della Costituzione**, il quale vieta di imporre una prestazione personale o patrimoniale al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge.

Per tutto quanto sopra premesso e considerato, apparendo per i motivi su esposti che la procedura in oggetto viola le disposizioni in materia di contratti pubblici, si chiede a codesta Stazione Appaltante di **voler eliminare le denunciate anomalie, rettificando la documentazione di gara nei modi e termini di legge.**

In attesa di un vs. riscontro, porgiamo

Distinti saluti

IL PRESIDENTE
(geom. G. RICCIARDELLO)



Allegati:

- Ordinanza TAR Puglia – Lecce 29 maggio 2019 n. 328



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Terza

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 586 del 2019, proposto da

Associazione Nazionale Costruttori Edili - A.N.C.E., Associazione Nazionale Costruttori Edili - A.N.C.E. - Lecce, Lecci Costruzioni & Co. S.r.l., Troso Costruzioni S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli Avvocati Arturo Cancrini e Francesco Vagnucci, con domicilio digitale come da P.E.C. da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Angelo Vantaggiato in Lecce, via Zanardelli, n. 7;

contro

Comune di Lizzanello, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocato Francesco Marchello, con domicilio digitale come da P.E.C. da Registri di Giustizia;

Asmel Consortile S.c.a.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Ferdinando Pinto, con domicilio digitale come da P.E.C. da Registri di Giustizia;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia:

- degli atti e dei provvedimenti relativi alla procedura di gara indetta dal Comune di Lizzanello per l'affidamento dei lavori di “Ristrutturazione di parte di fabbricato esistente ubicato nella frazione di Merine da destinare a centro aperto polivalente anziani (art. 106 del Reg. n. 4 del 18-1-2007)”, con specifico riferimento a:

a) Bando di gara pubblicato dalla Stazione appaltante in data 26 marzo 2019, con particolare riferimento ai paragrafi IV.2.1) e VI.3), lett. r);

b) Disciplinare di gara, e in particolare paragrafi 3.2.4) e 4.1;

c) Allegato E (“Atto unilaterale d'obbligo”) al Disciplinare di gara;

- della determinazione dell'Ufficio Tecnico - Settore Lavori Pubblici n. 155 del 26 marzo 2019;

- di tutti gli atti prodromici e consequenziali, anche non conosciuti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Lizzanello e della Società Asmel Consortile S.c.a.r.l.;

Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione degli atti impugnati, presentata in via incidentale dalla parte ricorrente;

Visto l'art. 55 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Ritenuta la propria giurisdizione e competenza;

Relatore nella Camera di Consiglio del giorno 28 maggio 2019 la dott.ssa Maria Luisa Rotondano e uditi per le parti l'Avv.to Vagnucci, l'Avv.to Marchello e l'Avv.to Pinto;

Rilevato, ad una sommaria delibazione propria della presente fase cautelare del giudizio, che il ricorso appare fondato, poichè:

- “*in limine*”:

- riguardo alla legittimazione ad agire:

a) appare sussistere la legittimazione ad agire delle due imprese (singole) ricorrenti (pur non avendo le stesse presentato domanda di partecipazione alla gara in questione), stante l'impugnabilità immediata delle clausole "escludenti" della "*lex specialis*", trattandosi di clausole preclusive dell'utile partecipazione alla gara (Consiglio di Stato, Sezione Terza, 26 febbraio 2019, n. 1331, con i riferimenti, ivi contenuti, in particolare a Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 26 aprile 2018, n. 4);

b) in ogni caso, sembra configurabile la legittimazione ad agire dell'A.N.C.E., in quanto la proposizione dell'impugnativa in esame appare coerente con l'interesse istituzionale di tale Associazione di categoria, essendo preordinata ad evitare che oneri (assunti come) indebiti siano posti a carico degli operatori economici del settore; né sembra integrare un conflitto di interessi con una parte degli imprenditori (appartenenti alla categoria di riferimento) la semplice partecipazione alla selezione *de qua* di - sole - due imprese, considerato, peraltro, che la contraria opzione ermeneutica comporterebbe che la legittimazione attiva dell'A.N.C.E. risulterebbe, in concreto, paralizzata ogni volta che - anche - un singolo operatore associato decidesse, comunque, di partecipare alla gara, sicchè appare da ripudiare in forza del c.d. metodo apagogico;

- in relazione all'oggetto del gravame, ritiene il Collegio di precisare che l'impugnativa riguarda l'annullamento totale degli atti di gara (con l'esito della riedizione della gara medesima), atteso che la contestazione delle specifiche clausole del bando impugnate coinvolge - necessariamente - lo svolgimento dell'intera procedura selettiva;

- ciò premesso, con riferimento alle questioni sostanziali proposte:

- per un verso, effettivamente, i criteri qualitativi di valutazione (con l'attribuzione complessiva di ben novanta punti su cento) previsti dalle lettere "A" ("Saranno valutate positivamente le offerte tecniche estendono gli interventi strutturali all'intero edificio consentendo la uniformità statica dell'intero immobile per consentire l'acquisizione delle certificazioni di sicurezza dell'intero edificio

(collaudo statico - conformità impianti efficientamento e risparmio energetico)”, con gli inerenti *sub*-criteri “A1”, “A2”, “A3”) e “B” (“Saranno valutati positivamente gli interventi che garantendo continuità architettonica all’intero edificio prestino particolare risalto all’uso di materiali che contemporaneamente garantiscano sia l’abbattimento degli interventi e dei costi di manutenzione sia l’efficientamento e risparmio energetico all’intero edificio”, con i relativi *sub*-criteri “B1” e “B2”) del Bando di Gara (da aggiudicare con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa) prevedono chiaramente prestazioni (non trascurabili) riguardanti l’intero edificio, sicchè non sembrano finalizzati a valorizzare le migliorie al progetto posto a base d’asta (progetto relativo, invece, alla ristrutturazione - solo - di parte del fabbricato esistente), quanto - piuttosto - ad estendere gli interventi previsti nel progetto esecutivo anche alla restante porzione dell’immobile, ponendone (indebitamente) i relativi oneri economici a carico dei concorrenti, con sostanziale alterazione dei caratteri essenziali delle prestazioni richieste;

- e, per altro verso, il corrispettivo a favore di Asmel Consortile S.c.a.r.l., quantificato in percentuale dell’importo complessivo a base di gara, è, sostanzialmente, posto a carico del partecipante (in caso di aggiudicazione) e non già della Stazione Appaltante (si veda, in particolare, l’atto unilaterale d’obbligo), e sembra concretare - in assenza di espressa copertura legislativa specifica - una violazione di legge (art. 41, comma 2 *bis* del Decreto Legislativo n. 50/2016 e art. 23 della Costituzione), anche perché l’apporto partecipativo di Asmel alla procedura di gara (ulteriore rispetto alla messa a disposizione della piattaforma telematica) è minimo, e non risulta che quest’ultima sia una Centrale di Committenza, né che sia iscritta all’Anagrafe delle Stazioni Appaltanti;

Rilevata, altresì, la sussistenza di un pregiudizio di estrema gravità e urgenza per le parti ricorrenti, in ragione della natura degli atti impugnati (“*lex specialis*” di gara) e della possibile prosecuzione (in difetto della concessione della tutela cautelare)

della procedura concorrenziale di che trattasi, con la conseguente vanificazione, all'esito della stessa, della possibilità di conseguire un qualsiasi risultato utile;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Terza accoglie l'istanza cautelare, di cui in epigrafe, e, per l'effetto, sospende l'efficacia degli atti impugnati.

Fissa per la trattazione di merito del ricorso l'udienza pubblica del 2 ottobre 2019.

Compensa le spese della presente fase cautelare del giudizio.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la Segreteria del Tribunale, che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Lecce nella Camera di Consiglio del giorno 28 maggio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Enrico d'Arpe, Presidente

Maria Luisa Rotondano, Primo Referendario, Estensore

Massimo Baraldi, Referendario

L'ESTENSORE

Maria Luisa Rotondano

IL PRESIDENTE

Enrico d'Arpe

IL SEGRETARIO