

ANCE | MESSINA

20 Febbraio 2013

Prot. N.81

Al Sig. Sindaco del Comune di
98030 **FORZA D'AGRO'**

Al Responsabile Unico del
Procedimento

Arch. Sebastiano Strabuzzi

LETTERA ANTICIPATA VIA FAX

Fax 0942/721015

Spett.le

Autorità per la Vigilanza sui
Contratti Pubblici di lavori,

servizi e forniture

Ufficio Affari Giuridici

Via Di Ripetta,246

00186 R O M A

Fax 06/36723274

**Oggetto: : bando di gara del Comune di Forza D'Agrò "lavori di
riqualificazione artistica strada panoramica V.le Rimenbranze".**

Termine offerte e gara: 7 marzo 2013. Importo: € 525.924,28



Numerose imprese nostre associate ci segnalano, la presenza nel bando di gara indicato in oggetto indicato, delle seguenti anomalie:

1. Clausola IV.2.1)1: tra gli elementi, di cui al criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, è indicato n. 1 "l'**organigramma operativo** che il concorrente propone per la gestione della commessa (punti 15)" e n. 7 "offerta al rialzo sull'importo minimo posto a base d'asta da riconoscere alla stazione appaltante per l'attuazione delle azioni di co-marketing previste in progetto (punti 20)". Con riferimento al suddetto elemento n. 1, l'impresa partecipante dovrebbe specificare in sede di offerta la qualifica professionale (specificando titoli di studio, esperienze) del direttore tecnico, del responsabile tecnico e del capo cantiere e l'effettiva presenza in cantiere dei suddetti soggetti. Su tutti questi dati "soggettivi" dell'azienda, vedersi attribuito un punteggio max di 15 punti.

Si rileva che i suddetti elementi sono afferenti alla mera soggettività del partecipante alla gara ed estranei alla qualità tecnica della proposta riguardante il merito tecnico e la valutazione qualitativa dell'offerta. Conseguentemente, **tali indicazioni relative al personale impiegato nel cantiere, non possono rilevare, ai fini della valutazione qualitativa ed economica dell'offerta.** Al riguardo la Corte di Giustizia CE ha in varie pronunce statuito il divieto di commistione tra i requisiti soggettivi di partecipazione e i criteri oggettivi di valutazione dell'offerta (Sent. C.G.C.E. del 24.1.2008 e del 19.6.2003); nello stesso senso alcuni arresti giurisprudenziali amministrativi nazionali (Cons. Stato n. 3740/2010; TAR Sardegna n. 1887/2010 e TAR Liguria n. 570/2007).

Riguardo all'elemento n. 7 "offerta al rialzo sull'importo minimo posto a base d'asta da riconoscere alla stazione appaltante per l'attuazione delle azioni di co-marketing previste in progetto (punti

ANCE | MESSINA

20)", Come ci ricorda la 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 utili 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.

Ciò premesso, esaminando il bando e disciplinare laddove indicano il criterio sopra denunciato ("offerta al rialzo...."), si riscontra che lo stesso si traduce in una somma di denaro (di o da € 5.000 in sù) offerta dall'impresa alla stazione

appaltante affinché quest'ultima realizzi impianti pubblicitari che potrà utilizzare l'aggiudicatario per 1 anno (diventando, così, a tutti gli effetti giuridici un "concessionario di impianti" - come descritto nell'art. 23 dello schema di contratto di appalto). Tale scelta della stazione appaltante appare opinabile dal punto di vista della logicità e della ragionevolezza che dovrebbe presiedere all'attività amministrativa dell'ente, poiché il parametro (elargizione da parte dall'impresa di una somma di denaro alla stazione appaltante) non è connesso all'oggetto dell'appalto, non può essere inteso quale elemento intrinseco dell'offerta, né tantomeno la sua natura postula il miglior equilibrio prezzo/qualità. Se, poi, allo stesso criterio si attribuisce il peso di 20 punti su 100 complessivi, è ancor più evidente l'incongruità e l'illogicità del metodo di scelta del contraente dell'appalto pubblico in oggetto.

Così applicato il criterio dell'OEPV - di cui un elemento è l'offerta al rialzo - raffigura un contratto di appalto misto ad un contratto di "sponsorizzazione pura o di puro finanziamento" (disciplinata del R.D. n. 827/1924 e dall'art. 199-bis D.lgs. n. 163/06 -vedi Deliberazione

AVCP n. 9/2012), nel quale lo sponsor (l'impresa aggiudicatrice) si impegna a elargire un contributo finanziario a fronte del diritto di sfruttare spazi per fini pubblicitari. Anche se in linea di principio, non è precluso all'Amministrazione concludere un contratto di sponsorizzazione pura, purchè la stessa rispetti le norme di contabilità di Stato che richiedono procedure trasparenti ed il rispetto dei principi generali di buon andamento dell'amministrazione, nel caso in specie -invece - si richiede un impegno di finanziamento alle imprese partecipanti nell'ambito di un contratto di appalto, al quale si attribuisce un determinato punteggio (max 20 punti) a secondo dell'ammontare. Si nutrono forti dubbi sulla legittimità in ordine alla possibilità di configurare la sponsorizzazione quale elemento di valutazione dell'OEPV, poiché si tradurrebbe in una forma di vessazione o costrizione dell'impresa a "contribuire" per rimpinguare le casse dell'ente appaltante.

In definitiva, si eccepisce l'inadeguatezza e l'illegittimità della previsione del criterio di valutazione relativo al prezzo della sponsorizzazione nell'ambito dell'OEPV.

2. **Clausola VI.3:** si rileva l'assenza della clausola di cui all'art. 2 L.R. n. 15/2008 ("conto unico per gli appalti"), la quale per espressa prescrizione dello stesso articolo, inficia il bando e i successivi atti amministrativi. In tal senso si è già pronunciata la magistratura amministrativa con unanime orientamento (TAR Palermo n. 2406/2011 confermata da CGA n. 721/2012).

Alla luce di quanto anzidetto, si chiede a Codesto Spett.le Ente di procedere alla rimodulazione e riproposizione del bando di gara eliminando le lamentate anomalie.

Si vuole, comunque, proporre in subordine che, in attesa della pronuncia dell'Autorità AVCP, alla quale è stato richiesto specifico parere sulla presenza delle medesime anomalie su altri bandi, la procedura di gara venga sospesa.

ANCE | MESSINA

Ausplicando un positivo accoglimento della richiesta in modo da procedere nel più stretto rispetto della normativa vigente in materia di Lavori Pubblici si rimane in attesa di un cortese urgente riscontro e si porgono distinti saluti

IL PRESIDENTE
(Ing. Salvatore Arcovito)

