

Prot. n. 103

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@pec.avcp.it

Oggetto dell'affidamento (barrare quella di riferimento)

Settori ordinari **X**

Lavori **X**

1. Soggetti richiedenti

Istanza presentata singolarmente (Associazione di categoria):

denominazione dell'istante: **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 sul procedimento per la soluzione delle controversie di codesta Autorità, 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 contro interessato (stazione appaltante):

Soggetto: COMUNE DI MALETTO (prov. di Catania) in persona del legale rappresentante pro tempore il Sindaco Sig. Miracolo Barbagiovanni, Via Umberto n. 1/A tel. 095.7720630, fax 095.7720617.

P.E.: sindaco@comune.maletto.ct.it; protocollo@comune.maletto.ct.it

P.E.C.: protocollogenerale@malettopec.e-etna.it ; sindaco@malettopec.e-etna.it

RESPONSABILE UNICO PROCEDIMENTO: Geom. Antonino Giovanni Giuffrida, tel. 095.7720630, fax 095.7720643. P.E.: areatecnica@comune.maletto.ct.it; ufficiotecnico@comune.maletto.ct.it

P.E.C.: area_tecnica@malettopec.e-etna.it ;

3. Pendenza di giudizio: l'istante è tenuto a comunicare se sulla procedura di gara in esame risulta pendente un ricorso innanzi all'autorità giudiziaria.

NO

4. Individuazione dell'intervento:

4.1 Tipologia dell'affidamento: Appalto di lavori pubblici

4.2 Procedura di scelta del concorrente: Procedura aperta

4.3 Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa

4.4 Oggetto dell'appalto: **APPALTO INTEGRATO PER LA PROGETTAZIONE ESECUTIVA E REALIZZAZIONE LAVORI COMPLETAMENTO AREA POLIFUNZIONALE DI AGGREGAZIONE IN C.DA MARGI**

Eventuale suddivisione in lotti: NO

Data di pubblicazione del bando nella G.U.R.I: 24 ottobre 2014 n. 122

Termine ultimo per la presentazione delle offerte: 23 dicembre 2014

Importo totale dei lavori: € 917.870,38 + i.v.a., di cui: € 661.402,82 importo lavori a corpo; € 88.087,04 oneri di sicurezza non soggetti a ribasso; € 37.000 progettazione esecutiva; € 131.380,52 costo manodopera non soggetto a ribasso.

Nome del responsabile del procedimento: GEOM. ANTONIO GIOVANNI GIUFFRIDA recapiti come sopra indicati

CIG: 5936932F42 CUP: D41E14000010002 GARA N: 5754957

4.5 Fase attuale dell'appalto: Bando di gara

5. Oggetto della richiesta e rappresentazione della posizioni della parte istante:

La stazione appaltante Comune di Maletto, in data 24 ottobre scorso ha pubblicato il bando e disciplinare di gara (allegato 2) avente ad oggetto una procedura di appalto integrato come sopra descritto, nei quali atti si sono riscontrate alcune anomalie in parte rappresentate con ns. nota prot. 99 del 7 novembre u.s. (allegato 3), ed esattamente:

1. Clausola 7 bando: categorie dei lavori

Per la realizzazione dei lavori in oggetto, ai sensi del DPR n. 207/'10, sono previste le lavorazioni rientranti nella cat. OG3 ("Strade...e opere complementari") e cat. OG6 ("acquedotti, gasdotti, oleodotti,...").

Si premette che, le lavorazioni di cui alla cat. OG6 riguardano la costruzione, manutenzione o la ristrutturazione di interventi a rete che siano necessari per attuare il "servizio idrico

integrato"...in via esemplificativa le opere di captazione delle acque, gli impianti di potabilizzazione, acquedotti, le torri piezometriche, etc...

Dall'esame del computo metrico (allegato 4), dell'elenco prezzi (allegato 5) e del capitolato speciale appalto (allegato 6), non si comprende quali lavorazioni e relative voci siano imputabili alla cat. OG6, trattandosi solo di lavorazioni riguardanti movimenti terra, scavi, pavimentazione e relativi impianti rientranti nella cat. OG3. Piuttosto, nel computo metrico, si riscontra anche la previsione della "fornitura e collocazione di tensostruttura" pari all'importo di € 150.000, la quale rappresenta la cat. OS33 e il cui importo supera il 10% dell'importo totale dell'intervento. Motivo per il quale, ai sensi dell'art. 108 DPR n. 207/'10 e art. 12 Legge n. 80/2104, il bando di gara avrebbe dovuto prevedere la suddetta cat. OS33 tra le lavorazioni oggetto dell'appalto, e come categoria a qualificazione obbligatoria, scorporabile e interamente subappaltabile. Invece, tale previsione è assente.

2. Clausola 8 bando: criterio aggiudicazione - offerta economicamente più vantaggiosa

Si riscontra l'inosservanza dell'art. 19 L.R. Sicilia n. 12/2011 e art. 29 DPRS n. 13/2012, laddove prescrivono che parte del punteggio previsto per l'offerta tecnica, deve essere attribuito al "costo del lavoro e utile d'impresa".

Altresì, per gli elementi di valutazione dell'offerta aventi natura qualitativa è specificato esattamente il "valore tecnico delle soluzioni migliorative ed integrative" (punti 65/100), da valutarsi sulla base: A1) progetto esecutivo fedele della proposta di progetto definitivo posto a base di gara; A2) completezza degli allegati progettuali (punti 20/100); e, A3) semplicità e completezza della presentazione dell'offerta e documentazione (punti 10/100).

Nelle vigenti normative in materia, già si evince che il progetto esecutivo (che dovrà redigere l'aggiudicatario prima dell'esecuzione dei lavori) non può alterare i caratteri essenziali del prog. definitivo redatto dall'ente e rappresenta soltanto l'ingegnerizzazione di tutte le lavorazioni con definizione di ogni particolare architettonico, strutturale ed impiantistico. Invero, il campo di azione del prog. esecutivo è già puntualmente limitato dagli art. 169 e 33 DPR n. 207/'10, laddove si dispone che "il prog. esecutivo è redatto nel pieno rispetto del prog. definitivo nonché delle prescrizioni dettate dai titoli abilitativi...". Quindi, alla luce di quanto sopra se, da un lato, l'ente appaltante valuterà qualitativamente le offerte in base al valore tecnico delle soluzioni migliorative ed integrative, e dall'altro assume come parametro la "**fedeltà del futuro progetto esecutivo rispetto al prog. definivo**" dell'ente, appare che nel contesto di cui sopra si paventi una totale discrezionalità (*rectius* arbitrarità) nella valutazione dello stesso. Sarebbe stato auspicabile, invece, che nel caso in specie l'ente avesse previsto anche i "criteri motivazionali" a cui si dovrà attenere per attribuire a ciascun elemento il relativo punteggio, tra il minimo e il massimo stabiliti nel bando di gara. La giurisprudenza (TAR Lazio n. 987/2011) e la prassi (Determina AVCP n. 7/2011) è intervenuta sul punto, affermando la necessità di limitare il più possibile ogni margine di discrezionalità in capo alla Commissione giudicatrice e per far sì che gli operatori economici siano in grado, letti

i documenti di gara, di calibrare le proprie offerte in funzione dell'ottenimento del massimo punteggio possibile.

Quanto sopra eccepito, deve intendersi esteso anche all'altro elemento di natura qualitativa fissato nel bando, ovvero la **semplicità e completezza della presentazione dell'offerta e documentazione**. Anche per la valutazione di tale elemento essendo indicato in maniera imprecisata e approssimativa, sembrerebbe esulare dall'obiettivo del criterio dell'O.E.P.V: quello di valutare l'offerta tecnica in base a criteri che siano idonei a misurarne il valore e che, in sintesi, devono consentire alla stazione appaltante di identificare l'offerta che offra il miglior rapporto qualità/prezzo.

3. Pag. 10 disciplinare: cauzione ex art. 38 c. 2-bis d.lgs. n. 163/'06

è prevista la presentazione a corredo dell'offerta, oltre che la garanzia ex art. 75, anche di un'ulteriore cauzione pari alla somma di € 3.000, pena l'esclusione dalla gara.

A tal proposito, ai fini dell'applicazione della norma in epigrafe, con ns. nota prot. n. 99 (all. 3) abbiamo fatto presente alla stazione appaltante Comune di Maletto che codesta Autorità Naz. Anticorruzione, che ci legge, ha già chiarito che la garanzia ex art. 75 ha anche lo scopo di garantire la stazione appaltante per il pagamento delle sanzioni pecuniarie comminate ai concorrenti (par. 2.2. bozza di determinazione A.N.A.C.). Pertanto, l'ente non dovrebbe richiedere ai concorrenti, oltre alla cauzione provvisoria ex art. 75, alcun'altra cauzione.

Quanto sopra denunciato è stato rappresentato all'ente appaltante Comune di Maletto con ns. nota prot. n. 99 del 7 novembre 2014 (all. 3). Il Comune ha riscontrato la stessa con nota prot. n. 11677 del 12 novembre 2014 (allegato 7), nel cui contenuto si è limitato a confermare quanto presente nel bando e disciplinare di gara.

- 4. Prezzi progettuali:** riscontriamo, altresì, dall'esame del computo metrico estimativo e dell'elenco prezzi, che i prezzi progettuali delle voci componenti l'opera da realizzare sono stati desunti dal Prezzario regionale oo.pp. Sicilia anno 2007 (pubblicato sul S.O. alla g.u.r.s. N. 32/2007), anziché dal Prezzario reg. oo.pp. Sicilia anno 2013 (pubblicato sul S.O. alla g.u.r.s. n. 13/2013). Tale ultimo prezzario - preceduto dal Prezzario oo.pp. anno 2009 - era già vigente all'epoca dell'approvazione del progetto esecutivo e della redazione del relativo computo metrico estimativo ed elenco prezzi, come si evince dalla copertina dell'elenco prezzi (all. 5) laddove si legge: *"a norma dell'art. 97 d.lgs. n. 163/'06 e art. 5 L.R. Sicilia n. 12/2011, si esprime parere favorevole e si attesta che il presente progetto è da considerarsi DEFINITIVO - Maletto, 19 giugno 2014"*. Altrettanto dicasi, all'epoca del finanziamento ad opera del D.D.G. n. 1643 del 9 luglio 2014 (come si legge dalla nota di risposta dell'ente prot. n. 11680 del 12 novembre 2014 - allegato 7). Per completezza di esposizione, si rileva che la normativa nazionale (art. 32, 41 e 42 DPR n. 207/'10; art. 133 D.lgs. 163/06), 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).

L'applicazione del prezzario oo.pp. reg. Sicilia 2007 da parte dell'ente appaltante Comune di Maletto di ben sette anni or sono, con la conseguente grave inosservanza delle norme in materia di aggiornamento dei prezzi progettuali come sopra denunciata, ha comportato una sottostima delle lavorazioni componenti l'opera in oggetto pari al 23,51% rispetto l'importo complessivo dell'appalto. Si allega (all. 8) quadro sinottico differenze delle voci dei prezzi progettuali 2007-2013.

6. Eventuale richiesta di audizione: NO X

7. Elenco dei documenti allegati:

1. Regolamento Ance Catania approvato il 29.9.2008;
2. bando di gara + disciplinare di gara;
3. ns. nota prot. n. 99 del 7 novembre 2014;
4. computo metrico estimativo;
5. elenco prezzi del 19 giugno 2014;
6. capitolato speciale d'appalto;
7. risposta del Com. di Maletto prot. 11677 del 12 novembre 2014;
8. quadro sinottico differenze voci prezzi progettuali 2007-2013.

Catania, 27 novembre 2014

Firma Presidente Ance Catania

Ing. Nicola Colombrita

