

Prot n. 21

Spett.le COMUNE DI ACICATENA  
c.a. **Ing. Alfio Grassi** (RUP)p.c. Spett.le U.R.E.G.A Sez. Catania  
**Ing. Gea Rosanna Ingrassia** (Presidente)

Catania, 15 marzo 2016

**Oggetto: bando di gara per lavori di "regimentazione acque e stabilizzazione aree Vampolieri".****Termine presentazione offerte: 23 marzo 2016****Importo: € 2.673.127,61**

Con riferimento al bando in oggetto, rileviamo quanto segue.

- **Offerta Tempo** (pag. 25-26 disciplinare): è prescritto che all'interno della busta "B-Offerta tecnico-organizzativa", debbano essere contenuti a pena d'esclusione oltre agli elaborati, relazioni tecniche, ed altro...anche la "offerta di riduzione dei tempi per l'esecuzione dei lavori". All'offerta tecnico-organizzativa è attribuito un punteggio max di 60/100, invece all'offerta tempo un punteggio max di 10/100.

All'offerta tempo, trattandosi alla stessa stregua dell'offerta economica (ribasso), di un elemento quantitativo, è attribuibile un punteggio con un automatismo di valutazione; pertanto la conoscenza di questi ultimi (tempo o ribasso) prima ancora o contemporaneamente ai profili prettamente tecnici dell'offerta, potrebbe costituire palese violazione dei principi di trasparenza e di imparzialità, giacché la conoscenza preventiva delle condizioni suscettibili di automatica ponderazione consentirebbe di modulare il giudizio sull'offerta tecnica in modo non conforme alla parità di trattamento dei concorrenti e, ciò, inficerebbe la regolarità della procedura.

Invero, come sancito da prassi A.N.A.C. e giurisprudenza, la commissione di gara è tenuta a valutare, prima, i profili tecnici delle offerte, soggetti, come tali, a valutazioni discrezionali e, solo, in seguito i profili (come tempo e ribasso) soggetti ad un automatismo di valutazione, per evitare che la conoscenza di questi ultimi possa influenzare la valutazione degli elementi discrezionali (Parere ANAC n. 8/2014 e n. 29/2014; Sent. Consiglio di Stato n. 10/2013 e n. 6509/2010).

Conseguentemente, si ritiene che l'offerta tempo debba essere inserita in una busta a parte rispetto all'offerta tecnico-organizzativa, e valutata dopo quest'ultima.

- **Pagamento corrispettivo** (pag. 10 bando): dispone che il pagamento dei S.A.L. è subordinato alla disponibilità di risorse e, quindi, "*la stazione*

*appaltante non potrà essere ritenuta responsabile dei ritardi che potrebbero verificarsi nella liquidazione delle fatture dovuti alla mancata disponibilità delle citate risorse".*

Ci permettiamo di rilevare che tale clausola di esonero della responsabilità, appare in contrasto con la normativa vigente in materia (art. 141-144 DPR n. 207/'10; art. 133 D.lgs. n. 163/'06; D.lgs. n. 231/2002), avente carattere cogente ed inderogabile e, conseguentemente, come prescritto all'art. 7 D.lgs. n. 231/2002 è da considerare nulla: "Le clausole relative al termine di pagamento....a qualunque titolo previste o introdotte nel contratto, sono nulle quando risultano gravemente inique in danno del creditore".

Alla luce di ciò, in caso di ritardo nell'emissione dei certificati di pagamento come prescritta dalla sopra menzionata normativa cogente, l'ente appaltante è obbligato a pagare all'impresa esecutrice gli interessi moratori ex D.lgs. n. 231/2002 (oggi pari all'8,10%). L'eventuale ritardo nell'erogazione del finanziamento da parte dell'ente finanziatore terzo, si profila quale responsabilità di terzo irrilevante rispetto al rapporto contrattuale tra l'ente pubblico e l'impresa appaltatrice. Invero, l'ente appaltante all'atto dell'affidamento dei lavori all'appaltatore, assume nei suoi riguardi l'obbligo contrattuale diretto e la sussistenza di un rapporto di finanziamento con soggetti terzi (ente finanziatore) rimane avulso ed ininfluenza dalla causa del contratto. Per identica fattispecie la Corte di Conti con Delibera n. 53/2013, ha statuito nel caso di clausola che subordini **"la corresponsione del corrispettivo spettante alla ditta appaltatrice al ricevimento del finanziamento, è da considerare nulla perché in contrasto con la normativa inderogabile"**.

Altresì, sulla problematica agitata è intervenuto il Presidente dell'Autorità Naz. Anticorruzione con Comunicato del 6 ottobre 2015, il quale alla luce del principio di buon andamento art. 97 Costituzione, ha ritenuto che i provvedimenti degli enti pubblici comportanti una spesa devono essere adottati in presenza di idonea copertura finanziaria. Pertanto, riguardo le modalità di pagamento all'impresa esecutrice previste nella *lex specialis*, le relative clausole devono essere conformi alle prescrizioni di cui al D.lgs. n. 231/2002 come modificato dal D.lgs. n. 192/2012 (disciplina "ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali").

- **Utile impresa e costo lavoro:** come auspicato dal D.D.G.N. n. 343/2014 del Dip. Reg. Tecnico Ass. Reg. Infrastrutture, sarebbe opportuno che la *lex specialis* esplicitamente indicasse l'applicazione dell'interpolazione lineare ai fini della valutazione dei suddetti elementi quantitativi.

Infine, a pag. 7 del bando, segnaliamo quale refuso: la richiesta ai concorrenti del possesso dei requisiti di capacità economica-finanziaria ai sensi dell'art. 95 DPR n. 207/'10 ("requisiti del concessionario").

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 codesto ente appaltante di voler eliminare le denunciate anomalie, rettificando la documentazione di gara nei modi e termini di legge.

In attesa di riscontro, porgiamo distinti saluti.

F.to Il Direttore  
*Giovanni Fragola*