

Prot. n. 49

Spett.le
Ufficio del Commissario di Governo
Soggetto attuatore D.R.P.C.
c.a. *Ing. Calogero Foti*

Spett.le
Città Metropolitana di Messina
c.a. *Ing. Giovanni Lentini (RUP)*

Catania, 10 maggio 2017

Oggetto: bando di gara "Lavori urgenti per la ricostruzione del tratto di muro di sostegno diruto causa mareggiata, sulla S.P. 162 del lungomare di Sant'Agata di Militello, tratto compreso tra il vallone Posta e Via Roma".

Importo complessivo appalto: € 1.604.000

Termine offerte e gara: 15 maggio e 22 maggio 2017

Con riferimento al bando di gara in oggetto, osserviamo quanto segue.

Il punteggio totale da attribuirsi all'offerta tecnica, in applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, è pari a 65/100 punti di cui massimo 17/65 punti per le **"soluzioni migliorative per l'eventuale ricollocazione della esistente mantellata di massi ciclopici** a protezione della Caserma dei Carabinieri".

Nell'esaminare gli elaborati progettuali e il computo metrico estimativo, si rileva che ai fini dell'esecuzione dell'opera ovverosia la ricostruzione del muro di sostegno nel tratto compreso tra il vallone Posta e Via Roma, appare propedeutica ed indispensabile una lavorazione consistente nella rimozione della mantellata dei massi ciclopici. Esattamente corrispondente nel prezzario reg. OO.PP. Sicilia 2013 alla voce 17.2.1. ("salpamento subacqueo di scogli o massi artificiali in conglomerato cementizio..." - € 27,60 al m³).

Suscita perplessità che tale lavorazione ed il relativo onere risultino assenti dagli elaborati progettuali e dal computo metrico estimativo.

Ai fini dell'esecuzione a regola d'arte, la ricostruzione del muro di sostegno previa demolizione dei manufatti in muratura esistenti, non può prescindere dalla rimozione dell'esistente mantellata dei massi ciclopici, la quale trattandosi di territorio del demanio marittimo abbisogna di idonee autorizzazioni amministrative. Ciò in contrasto con il contenuto del bando in oggetto, il quale alla clausola 10 prescrive che "sono ammesse soluzioni tecniche migliorative rispetto al progetto posto a base di gara **"purché non modifichino l'impostazione generale del progetto e non richiedano la riapprovazione dello stesso"**

Tornando al parametro di cui sopra riguardante l'eventuale ricollocazione della mantellata, risulta di palmare evidenza che si vorrebbe attribuire un certo punteggio a una lavorazione (anche questa) non prevista nel progetto esecutivo, non attinente al merito tecnico dell'offerta che, sostanzialmente, si traduce in una diversa ideazione progettuale e in una estensione della prestazione a carico dell'appaltatore in assenza di adeguato corrispettivo ovverosia in un dissimulato ulteriore ribasso economico. Con l'evidente rischio di veder vanificata la *ratio legis* del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ex art. 95 c. 6 D.lgs. n. 50/2016 ovverosia ricercare il miglior rapporto prezzo/qualità.

L'eventuale proposta da parte di un operatore economico di ricollocare la mantellata di massi ciclopici, non può essere ontologicamente intesa quale soluzione migliorativa poiché non solo non rientra nelle previsioni

progettuali a base di gara (sulle quali uniche è possibile proporre soluzioni migliorative, senza stravolgerle), ma altresì tecnicamente difetta del suo presupposto realizzativo: la preventiva rimozione.

Al concorrente, pertanto, non è richiesto di gareggiare sotto il profilo della sua capacità tecnico organizzativa, ma semmai di contribuire al finanziamento di parti di opere non previste in progetto, ovvero di praticare un ribasso aggiuntivo rispetto a quello esplicitato nell'offerta.

Un precedente analogo è da rinvenirsi nella fattispecie oggetto della sentenza del TAR Puglia Sez. Lecce 29 luglio 2014 n. 2026 (All. n. 1).

Ai fini dell'interpretazione e applicazione dell'art. 95 D.lgs. n. 50/2016, soccorrono in aiuto le **Linee guida n. 2/2016 concernenti "offerta economicamente più vantaggiosa"**, adottate dall'A.N.A.C. In tale atto di indirizzo, l'Autorità ribadendo quanto già affermato in precedenti atti, sottolinea come la suddetta disposizione prescriba che l'offerta economicamente più vantaggiosa deve essere individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, valutata sulla base di criteri oggettivi, quali gli aspetti qualitativi ed altri, nell'ambito dei quali a titolo esemplificativo sono indicati dalla norma: pregio tecnico, caratteristiche estetiche e funzionali, caratteristiche innovative, evidentemente pertinenti la concreta possibilità di innescare tramite la concorrenza migliorie progettuali che devono fare riferimento al precipuo oggetto della progettazione non di certo alla possibilità, neppure analogica, connessa alla "esecuzione di ulteriori lavorazioni rispetto al progetto esecutivo a base di gara". Invero, rammenta l'ANAC, le stazioni appaltanti devono individuare criteri di valutazione concretamente idonei a evidenziare le caratteristiche migliorative delle offerte presentate dai concorrenti e a differenziare le stesse in ragione della rispondenza alle esigenze della stazione appaltante, e, quindi, dovrebbe "... attribuire un punteggio positivo solo a miglioramenti effettivi rispetto a quanto previsto a base di gara".

Quanto sopra è stato ribadito dall'ANAC in due recentissime Delibere n. 396/2017 e n. 424/2017 (all. 2 e 3).

In osservanza a tali pronunce dell'ANAC, è intervenuto il legislatore con il D.lgs. n. 56/2017 (decreto correttivo al D.lgs. n. 50/2016, in vigore dal 20 maggio p.v.) laddove integra l'art. 95 con il comma 14-bis che recita: *"In caso di appalti con il criterio di cui al comma 3, le stazioni appaltanti non possono attribuire alcun punteggio per l'offerta di opere aggiuntive rispetto a quanto previsto nel progetto esecutivo a base di gara"*.

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 mancanza, adiremo l'Autorità Nazionale Anticorruzione per gli opportuni provvedimenti.

In attesa di riscontro, porgiamo distinti saluti.

F.TO Il Direttore
Giovanni Fragola

Allegati:

1. Sent. TAR Puglia n. 2026/'14;
2. Delibera ANAC 12 aprile 2017 n. 396
3. Delibera ANAC 12 aprile 2017 n. 424