

Prot. n. 75

Spett.le
CONSORZIO DI BONIFICA 9 CATANIA

c.a. *Ing. Fabio Bizzini* (Direttore generale)
c.a. *Ing. Vito D'Angelo* (RUP)

Spett.le UREGA Sez. Catania
p.c. *Avv. Sebastiano Magnano* (Presidente)

Catania, 14 novembre 2019

Oggetto: bando di gara lavori "Ripristino condotta ubicata tra c.da Sigona nel Comune di Lentini e c.da Grotta San Giorgio nel Comune di Catania – 1° stralcio"
Importo: € 16.117.465,25. Termine offerte e gara: 12 e 19 dicembre 2019

Con riferimento alla procedura in oggetto, rileviamo alcune criticità contenute nel disciplinare di gara, come segue.

- **Termine trasmissione offerta (clausola 9):** E' prescritto che i concorrenti dovranno eseguire il caricamento dell'offerta telematica entro il 16 dicembre p.v.
In applicazione del criterio di aggiudicazione dell'OEPV, il disciplinare indica nella tabella 1 i criteri di valutazione delle offerte tecniche che dovranno presentare gli operatori economici, tra cui le "*Soluzioni tecniche migliorative e di sostenibilità ambientale in fase esecutiva*" e il "*Miglioramento caratteristiche qualitative, prestazionali e funzionali*". Ai relativi sub criteri (otto per l'esattezza), la Commissione giudicatrice potrà attribuire il punteggio massimo preponderante di 77/100 punti.
L'articolazione e il contenuto degli otto sub criteri per la loro complessità contenutistica, richiede in sede di redazione dell'offerta tecnica una particolare perizia e un attento studio al fine di proporre delle soluzioni tecniche migliorative, tali da richiedere agli operatori economici - oltre all'analisi degli elaborati progettuali forniti dal committente - anche accurate indagini di mercato e vari sopralluoghi.
Rilevata la complessità del progetto e il tempo necessario per la preparazione delle offerte tecniche, alla luce dell'art. 79 comma 1 D.lgs. n. 50/2016, **si richiede a Codesta stazione appaltante di prorogare i termini di presentazione delle offerte e dell'espletamento gara.**
- **Anticipazione corrispettivo contrattuale (clausola 4.7):** In linea con l'art. 35 c. 18 D.lgs. n. 50/2016, il disciplinare indica l'anticipazione a favore dell'aggiudicatario pari al 20% dell'importo contrattuale. Si osserva che la suddetta disposizione prescrive che il relativo importo debba essere corrisposto all'appaltatore entro quindici giorni dall'**effettivo inizio della prestazione**, subordinandolo esclusivamente alla costituzione di una garanzia fideiussoria.

Il disciplinare interpreta la locuzione “effettivo inizio dei lavori” mutuandola dal contenuto della sentenza della Corte di Cassazione, sez. penale, n. 35900/2011, e conseguentemente condiziona l'erogazione dell'anticipazione all'impresa esecutrice, alle seguenti attività:

- 1) *Dimostrazione documentale dell'ordinativo della tubazione in ghisa Dn 100 previo collaudo e accettazione del materiale certificato dalla D.L.;*
- 2) *Avvenuto approntamento dei lavori, opere e forniture previste nel PSC allegato al contratto.*

Non senza trascurare le pronunce dell'ANAC in materia, nelle quali l'Autorità ha sottolineato il carattere imperativo ed inderogabile della disposizione contenuta nell'art. 35 c. 8, la cui natura – in forza del principio ex art. 1339 Cod. civ. - fa sì che la norma s'inserisca di diritto nella disciplina della gara **anche in sostituzione di clausole difformi** (Nota ANAC AG 18/2015/AP; Parere n. 781/2016 e n. 1050/2018), rileviamo che l'attestazione dell'effettivo inizio dei lavori (pubblici) rientra nelle competenze del direttore lavori a seguito della consegna dei lavori come disciplinata dall'art. 5 D.M. n. 48/2018 e sempre nel rispetto del cronoprogramma approvato dal committente pubblico. Altresì, appare inconferente il richiamo della sentenza Corte Cass. Penale n. 35900/2011, poiché la fattispecie sottesa al giudizio penale verteva su un caso di edilizia privata in cui il termine “inizio dei lavori” era rapportato alla decadenza del rilascio di un titolo edilizio al fine di realizzare l'opera assentita.

Infine, anche volendo ritenere percorribile la suddetta interpretazione di “inizio lavori”, considerato gli esosi costi e i tempi per l'approvvigionamenti di cui sopra n. 1 e 2, l'applicazione della clausola contestata vanificherebbe, anzi sarebbe in netto contrasto con la *ratio legis* dell'istituto dell'anticipazione del prezzo contrattuale nell'appalto pubblico, avente la finalità di consentire all'appaltatore di sostenere le spese iniziali per l'esecuzione del contratto d'appalto.

Pertanto, si chiede a codesta stazione appaltante di rettificare la clausola esaminata con il contenuto della disposizione ex art. 35 c. 18 D.lgs. n. 50/2016.

- **Subappalto (clausola 4.8):** Riguardo l'iscrizione o la richiesta di iscrizione alla “white list” ex art. 1 c. 53 L. n. 190/2012, si richiede la stessa anche per la *“ditta eventualmente indicata come subappaltatrice”*.

Al momento non vigendo più l'obbligo di indicare il **nominativo degli eventuali subappaltatori**, tale richiesta appare superflua e probabile frutto di rifiuto.

Si richiede, pertanto, di rettificare la clausola.

Altrettanto dicasi per l'indicazione delle Linee Guida ANAC riguardanti l'offerta economicamente più vantaggiosa, corrispondente alla n. 2 e non n. 10.

Infine, pur provenendo i finanziamenti da fonti ministeriali (politiche agricole) a carico del fondo comunitario FEASR, si suggerisce l'opportunità di avvalersi per l'espletamento della gara degli **uffici UREGA** come previsto dall'art. 9 comma 6 L.R. Sicilia n. 12/2011, considerata l'esperienza e la competenza in materia.

Per tutto quanto sopra premesso e considerato, si chiede a codesta Stazione Appaltante di voler valutare al meglio le suesposte considerazioni al fine di rettificare la documentazione di gara nei modi e termini di legge.

In attesa di un vs. riscontro, porgiamo distinti saluti.

Il Direttore
Ines Petrilla