



Determinazione n. **2821** del **11/11/2015**

Oggetto: **Scuola media Inferiore "Don Bosco" - via Isola di Lero - 3° lotto lavori edificio nord - Determinazione a contrarre e approvazione documentazione di gara - Cup: C34H15000810007 - C.I.: 5053**

Proponente:
Servizio Lavori pubblici

Unità Operativa proponente:
Edilizia Pubblica

Proposta di determinazione
n. 2015/409 del 10/11/2015

Firme:

- Servizio Lavori pubblici



Il Dirigente

Vista la D.C.C. n.53 del 06/07/2015 con la quale è stato approvato il Bilancio di previsione 2015-2017 e relativi allegati.

Vista inoltre la D.G.C. n. 154 del 17/07/2015 con la quale è stato approvato il Piano Performance/ Piano esecutivo di gestione 2015-2017.

Preso atto che per quanto espresso dal RUP Arch. Luca Piantini, Funzionario tecnico del Servizio Lavori pubblici, che:

- con Determina Dirigenziale n. 2606 del 28.10.2015 si approvava il progetto esecutivo, redatto dai tecnici del Servizio Lavori Pubblici-U.O.-Edilizia Pubblica, Arch. Luca Piantini, Arch. Diletta Moscardi, Geom. Dario Eleni per la parte architettonica e dall'Ing. Franco Cecconi per la parte relativa agli impianti, in collaborazione con il personale dell'ufficio amministrativo per l'importo complessivo di E. 2.600.000,00 articolato secondo il seguente quadro economico:

a) Lavori a base d'asta	Euro	2.112.880,00
oneri per la sicurezza non soggetti a ribasso d'asta	<u>Euro</u>	<u>45.000,00</u>
Sommano	Euro	2.157.880,00
b) Somme a disposizione dell' A. C.:		
- IVA 10% su lavori	Euro	215.788,00
- Incentivo di progettazione 1,8%		
(fino a € 1.500.000,00 x1,8% = € 27.000,00		
(differenza € 657.880,00 x1,8%x0.95= 11.249,75)	Euro	38.249,75
- Spese tecniche	Euro	60.000,00
- Imprevisti	<u>Euro</u>	<u>128.082,25</u>
TOTALE PROGETTO	Euro	2.600.000,00

- ai lavori in oggetto si applica l'IVA agevolata al 10% ai sensi della Tabella A parte III, n. 127 quaterdecies del D.P.R. 633/72;

- la somma di E. 2.600.000,00 trova copertura finanziaria per E. 2.000.000,00 = al Cap. 8605/13 finanziato con contributo statale e per E. 600.000,00.= al Cap. 8605/14 finanziato con avanzo ec. Gara gas;

- nel rispetto della normativa applicabile, occorre procedere all'individuazione dell'appaltatore con la maggior celerità possibile, al fine di rispettare i tempi di legge per l'erogazione del contributo statale pur attuando le massime forme di trasparenza compatibili con lo snellimento delle procedure stabilito per legge.



- poiché ai sensi dell'art. 9, comma 2, lett. d) del D.L. 12/09/2014 n. 133, convertito in Legge 11/11/2014 n. 164, i lavori in oggetto possono essere affidati, a cura del responsabile del procedimento, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza e rotazione e secondo la procedura prevista dall'articolo 57, comma 6, del D.Lgs 163/2006, con invito rivolto ad almeno dieci operatori economici, sia opportuno dar corso ad una procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara alla quale invitare gli operatori economici di cui all'elenco che si approva con il presente provvedimento, dandosi atto che in detto elenco, che non viene pubblicato per questioni di riservatezza connesse al rispetto delle disposizioni di cui all'art. 13 del D.lgs. 163/2006, sono indicati i criteri che hanno condotto alla scelta di detti operatori economici;
- trattandosi appalto di lavori che ha oggetto la sola esecuzione ed è da pagarsi a corpo, l'aggiudicazione debba avvenire con il criterio del prezzo più basso ai sensi degli artt. 53, comma 2, lett. a) e 82 del D.lgs. 163/2006 con riferimento al massimo ribasso percentuale del prezzo offerto, rispetto all'importo complessivo dei lavori a base di gara, al netto degli oneri per l'attuazione dei piani di sicurezza; determinato, ai sensi dell'art. 82 del Codice, mediante offerta a prezzi unitari;
- dovendosi contemperare l'esigenza di condurre una procedura di gara urgente con quella di consentire alle imprese concorrenti di formulare una offerta ponderata, basata su un corretto esame del progetto e supportata da adeguato sopralluogo, sia congruo assegnare un termine di 15 giorni, successivi a quello dell'invio della lettera d'invito, per la presentazione delle offerte;
- dovendosi provvedere con la massima urgenza all'aggiudicazione ed alla consegna dei lavori, si debba optare per l'applicazione dell'esclusione automatica delle offerte anomale;
- non essendo applicabile letteralmente alcuna norma inerente la pubblicità degli esiti di gara, si ritiene di dover agire in analogia a quanto previsto per le pubblicazioni ai sensi dell'art. 122 comma 5 del D.Lgs. 163/2006, nella formulazione attualmente applicabile, prevedendo la pubblicità sulla Gazzetta ufficiale della Repubblica Italiana, su un quotidiano a diffusione nazionale e su uno a diffusione locale;
- i suddetti lavori sono riconducibili, in base alle disposizioni dell'art. 61 (Categorie e classifiche) e Allegato A del D.P.R. n. 207/2010, alle seguenti categorie e classifiche:

Categoria Prevalente

Categoria OG1 - classifica III – importo €. 1.068.323,50

Ulteriori Categorie

Categoria OS 18B - classifica III – importo €. 663.036,50

Categoria OS 28 - classifica I -importo €. 171.090,04

Categoria OS30 - classifica I – importo €. 255.429,96

- in ragione dell'importo complessivo dell'appalto (superiore a Euro 150.000,00) per la partecipazione alla procedura negoziata per l'affidamento dei lavori presso la Scuola media inferiore Don Bosco – 3° lotto lavori – Edificio Nord, è necessario il possesso dell'Attestazione di qualificazione, in corso di validità, rilasciata da una Società Organismo di Attestazione (SOA) per le categorie e classifiche come sopra specificate;



- quanto alla categoria OS18B, poiché l'importo delle lavorazioni di cui alla predetta categoria è superiore al 15% e, pertanto, è subappaltabile, ad imprese in possesso della necessaria qualificazione, soltanto nella misura del 30%, è necessario che il concorrente, ai sensi dell'art. 37 comma 11 del Codice, sia qualificato nella categoria OS18B nella misura minima del 70% del relativo importo, nel qual caso dovrà subappaltare i lavori di tale categoria per la quota dei requisiti non posseduta ed i requisiti mancanti devono essere posseduti con riferimento alla categoria prevalente OG1;
- il concorrente non qualificato nelle categorie OS28 e/o OS30 dovrà subappaltare le lavorazioni riconducibili a dette categorie, in questo caso i requisiti mancanti devono essere posseduti con riferimento alla categoria prevalente OG1;
- anche solo in una delle ipotesi sopra riportate di qualificazione con riferimento alla categoria prevalente in luogo della categoria scorporabile, il concorrente dovrà obbligatoriamente ricorrere per le lavorazioni delle categorie scorporabili OS18B (nei limiti del 30%), OS28 e OS30 al subappalto necessario ai fini della qualificazione. Per le modalità attuative del subappalto necessario ai fini della qualificazione si veda quanto previsto nella lettera d'invito;
- ai sensi dell'art. 79, comma 16, secondo periodo, del Regolamento, l'impresa qualificata nella categoria OG11 può eseguire i lavori delle categorie OS28 e/o OS30 per la classifica corrispondente a quella posseduta;
- è consentita la partecipazione ai concorrenti in possesso di attestazione SOA con validità triennale o quinquennale scaduta a condizione che abbiano richiesto nei rispettivi termini la verifica triennale o l'emissione di nuova attestazione SOA. La stipula del contratto è in questo caso subordinata all'emissione dell'attestazione valida in seguito alla richiesta presentata;
- il CIG (Codice Identificativo Gara) che identifica la procedura in oggetto è il seguente: 6466326505;
- ai sensi dell'art. 9, comma 2, lett. a) del D.L. 12/09/2014 n. 133, convertito con L. 11/11/2014 n. 164, per la presente gara non si applicano i commi 10 e 10 ter dell'art. 11 del Codice;
- per l'appalto come sopra individuato è stata redatta la lettera d'invito contenente i termini e le condizioni di partecipazione alla procedura e i relativi modelli di gara costituiti da:

mod. 1 – facsimile della domanda di partecipazione;

mod. 2 – facsimile della dichiarazione circa il possesso dei requisiti, con contestuale dichiarazione unica sostitutiva di certificazioni e atto di notorietà;

mod. 3 – facsimile della dichiarazione sostitutiva di certificazioni inerente le situazioni di cui all'art. 38 comma 1 lett. b), c) ed m-ter) del D.lgs. 163/2006;

mod. 4 - facsimile della dichiarazione di avvalimento dell'impresa concorrente;

mod. 5 - facsimile della dichiarazione dell'impresa ausiliaria;

mod. 6 - facsimile della dichiarazione di avvalimento ex art. 186 bis R.D. 267/1942 dell'impresa concorrente;



mod. 7 - facsimile della dichiarazione dell'impresa ausiliaria ex art. 186 bis R.D. 267/1942;

mod. 8 - modello per la dichiarazione di offerta economica;

mod. 9 - lista delle categorie di lavoro e forniture per offerta prezzi;

Dato atto che:

- che la procedura di gara viene indetta successivamente all'approvazione, da parte dell'ANAC, del bando tipo n. 2 del 2 settembre 2014;
- che detto bando tipo è redatto per l'affidamento di lavori pubblici nei settori ordinari con procedura aperta, per la sola esecuzione dei lavori di importo superiore ad Euro 150.000 e con offerta al prezzo più basso;
- che pertanto la procedura di gara in questione differisce da quella del bando tipo per la sola forma della procedura negoziata in luogo di quella aperta per cui nello svolgimento della gara si ritiene di doversi uniformare ai principi stabiliti dal bando tipo, ove applicabili;
- che sono stati pertanto redatti la lettera d'invito ed i modelli di gara rifacendosi al suddetto bando tipo;
- che l'ANAC ha stabilito
- che l'articolo 64, comma 4-bis, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 prevede che "i bandi sono predisposti dalle stazioni appaltanti sulla base di modelli (bandi-tipo) approvati dall'Autorità, previo parere del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e sentite le categorie professionali interessate, con l'indicazione delle cause tassative di esclusione di cui all'articolo 46, comma 1-bis. Le stazioni appaltanti nella delibera a contrarre motivano espressamente in ordine alle deroghe al bando-tipo";
- che pertanto nell'approvazione della lettera d'invito devono essere motivate le deroghe dai principi esplicitati nel bando tipo, specialmente riguardo le cause di esclusione.

Si dà pertanto atto che è stata redatta la lettera d'invito per la gara in questione che differisce dal bando tipo dell'ANAC per le motivazioni di seguito esposte.

La lettera d'invito recepisce i principi del bando Tipo n. 2 del 2 settembre 2014 (Affidamento di lavori pubblici nei settori ordinari) approvato dall'ANAC, nelle parti applicabili in funzione della diversa tipologia di gara (ad invito anziché aperta).

Nella nota illustrativa che accompagna il bando tipo dell'ANAC è previsto che:

"le stazioni appaltanti possono scegliere di integrare il modello proposto mediante l'inserimento di ulteriori indicazioni e chiarimenti senza necessità di motivazione, salvo che l'integrazione comporti la previsione di ulteriori cause di esclusione rispetto a quelle previste nel modello, dovendo, in tal caso, nel senso e nei limiti dei principi sopra espressi, motivare specificatamente la deroga."

In quest'ottica, ed in considerazione che la lettera d'invito non è accompagnata dal bando, sono state inserite nella lettera d'invito alcune parti non previste nel bando tipo atte a richiamare l'attenzione dei concorrenti su alcuni aspetti dell'appalto quali:

- le norme applicabili, con espresso riferimento alla Legge Regionale Toscana n. 38/2007;



- le specifiche previsioni del capitolato speciale d'appalto;
- l'applicazione del Codice deontologico degli appalti comunali, approvato con D.G.C. n. 726 del 4/10/2005
- il tempo utile per dare ultimati tutti i lavori
- la penale pecuniaria di cui all'art.145 del D.P.R. 207/2010
- il richiamo all'art. 38, comma 2-bis, del D.Lgs. 163/2006, introdotto dall'art. 39 del D.L. 90/2014, per cui la cauzione provvisoria garantisce anche le sanzioni per ogni ipotesi di mancanza, incompletezza o irregolarità degli elementi e delle dichiarazioni, anche di soggetti terzi, che devono essere prodotte dai concorrenti in base alla legge o alla lettera d'invito.
- la precisazione che lo svincolo della cauzione provvisoria nei confronti dei non aggiudicatari non potrà avvenire prima che siano state versate le eventuali sanzioni connesse all'applicazione del soccorso istruttorio o siano pendenti verifiche sul possesso dei requisiti del partecipante.
- Il richiamo alle innovazioni normative sulla partecipazione alla gara in riferimento all'indicazione delle quote di partecipazione e delle quote di esecuzione, peraltro contenuto nella relazione che accompagna il bando tipo;
- la possibilità che la commissione di gara sia costituita in forma monocratica;
- la possibilità che possa presenziare alle sedute pubbliche di gara chiunque vi abbia interesse;
- gli adempimenti dell'aggiudicatario;
- varie disposizioni sull'aggiudicazione, l'affidamento dei lavori e lo svolgimento della gara;
- l'accesso agli atti
- la presentazione di ricorsi

Sono state poi inserite due parti di riepilogo della documentazione da presentare nella busta A e nella busta B (punti 16.38 e 17.7.) allo scopo di guidare i concorrenti anche nell'utilizzo dei modelli predisposti che raggruppano in taluni casi delle dichiarazioni richieste in varie parti del bando tipo.

Nella redazione della lettera d'invito si è poi inteso precisare meglio rispetto al bando tipo il procedimento per la formazione della graduatoria, allo scopo di evitare possibili interpretazioni contrastanti.

I concorrenti infatti debbono indicare il ribasso offerto su due documenti e cioè la lista delle categorie e la dichiarazione di cui al punto 17.1.1. ed inoltre debbono arrotondare il ribasso alla terza cifra decimale.

E' più che probabile che si rilevino discordanze fra i ribassi indicati nei due documenti o che possano insorgere discussioni sulla precedenza in graduatoria qualora due ribassi arrotondati siano uguali, ma un per effetto di arrotondamento in difetto ed uno per effetto di arrotondamento in eccesso.

E' stato quindi scelto di disciplinare la casistica a priori attraverso l'inserimento della seguente precisazione:

Documento informatico firmato digitalmente ai sensi del T.U. 445/2000 e del D.Lgs 82/2005 e rispettive norme collegate, il quale sostituisce il documento cartaceo e la firma autografa.



“Si precisa che la graduatoria provvisoria verrà determinata in base al ribasso percentuale indicato nella dichiarazione di cui al punto 17.1.1., anche se discordante con quello riportato sulla lista delle lavorazioni e forniture, con la sola eccezione che si utilizzerà il ribasso indicato sulla predetta lista in caso di omissione del ribasso sulla dichiarazione di cui al punto 17.1.1.

Ai sensi di quanto previsto al punto 17.3.c. il ribasso è espresso fino alla terza cifra decimale, arrotondata all'unità superiore qualora la quarta cifra decimale sia pari o superiore a cinque, pertanto saranno considerati uguali i ribassi che risulteranno tali a seguito dell'arrotondamento, operato anche d'ufficio, senza considerare il valore del ribasso prima dell'arrotondamento.”

Circa le modifiche conseguenti alla diversa tipologia di gara rispetto a quella per cui è stato redatto il bando tipo, si evidenziano:

- l'inserimento del punto 2.3. nel quale si avverte che trattandosi di procedura negoziata, è consentita la partecipazione ai soli operatori economici invitati, che rientrano nelle tipologie già descritte nella lettera d'invito (e conformi al bando tipo). Nel prosieguo si specifica che agli operatori economici invitati è riconosciuta la facoltà di cui al comma 12 dell'art. 37 del Codice. In tal caso l'operatore economico invitato individualmente dovrà assumere il ruolo di mandatario di operatori economici riuniti nel rispetto delle misure minime di cui all'art. 92 del Regolamento. Sempre nel punto 2.3. si fa riferimento all'utilizzo dell'istituto della cooptazione, non contemplato nel bando tipo, ma previsto dal codice dei contratti, disciplinato nelle altre parti della lettera d'invito.

Per quanto riguarda le questioni di diritto, indipendenti o parzialmente correlate, cioè, con la tipologia di gara, le modifiche apportate riguardano i seguenti punti:

Punto 1.7 del bando tipo corrispondente al punto 1.7 della lettera d'invito

Nel bando tipo è prevista l'anticipazione del 10 per cento dell'importo contrattuale da inserire fino al 31/12/2014. Poiché l'originaria scadenza del termine entro il quale concedere l'anticipazione (31/12/2014) è stata posticipata al 31/12/2015 ai sensi dell'art. 8 comma 3 della legge n. 11/2015 e l'importo dell'anticipazione è stato elevato al 20% ai sensi dell'art. 8 comma 3bis della legge n. 11/2015, la lettera d'invito è stata adeguata di conseguenza.

Punto 4.1 del bando tipo corrispondente al punto 4.1 della lettera d'invito

Il bando tipo, nella descrizione della procedura di gara, non fa menzione della verifica dell'autenticità delle attestazioni SOA e delle certificazioni di qualità, né della necessità di verifica della presenza di annotazioni riferite alla ditta sul casellario delle imprese.

Nei primi casi siamo in presenza di una verifica sul possesso di requisiti speciali tecnicamente da compiersi prima dell'apertura delle offerte economiche, nel secondo caso siamo in presenza di una verifica di un requisito di ordine generale da compiersi teoricamente dopo l'aggiudicazione provvisoria.

L'AVCP, con la determinazione n. 1/2008, ha però stabilito che “vi è obbligo per le stazioni appaltanti di consultare il casellario informatico nel corso delle procedure di affidamento di contratti pubblici per l'individuazione degli operatori economici nei cui confronti sussistano cause di esclusione.”

La verifica delle annotazioni in gara assume ulteriore aspetto di necessità a seguito



dell'introduzione del soccorso istruttorio. L'impossibilità di appurare, ad esempio, una variazione nella direzione tecnica dell'impresa durante la procedura di gara impedirebbe, nel caso di mancata dichiarazione sui requisiti del direttore tecnico cessato o introdotto, l'attivazione del soccorso istruttorio con conseguente lesione dei diritti del concorrente.

In altre parole la verifica delle attestazioni SOA, delle certificazioni di qualità e delle annotazioni riservate è ricondotta nell'ambito del procedimento di gara. Dette verifiche possono avvenire tramite il sistema AVCPASS, ma il fatto che la presentazione del PASSOE non costituisca a priori una causa di esclusione rende praticamente certo che la procedura di gara debba interrompersi per almeno cinque giorni per poi riprendere quando tutti i concorrenti hanno prodotto il PASSOE.

Poiché però dal Sito internet dell'ANAC è possibile avere riscontro sia della presenza delle annotazioni riservate che delle attestazioni SOA e dal Sito di Accredia è possibile condurre ricerche sulla presenza di certificazioni di qualità, anche senza passare dall'AVCPASS, si ritiene di doversi riservare la possibilità di utilizzo di tali mezzi, salvo l'accertamento definitivo del possesso dei requisiti tramite AVCPASS nel caso di presupposti per l'esclusione o di controlli nei confronti dell'aggiudicatario.

Punti 5.3 e 5.4. del bando tipo corrispondenti al punto 5.3 della lettera d'invito

Contrariamente alla previsione del bando tipo si ritiene possibile mettere a disposizione dei concorrenti la lista delle categorie per la presentazione dell'offerta economica on line sul profilo di committente.

Ciò poiché il documento viene fornito in formato immagine, vidimato dal responsabile del procedimento, e non si ravvisano motivazioni per le quali debba ritenersi più idoneo l'utilizzo di un unico modello ritirato presso la stazione appaltante da un delegato del concorrente.

La possibilità di utilizzare più modelli in caso di errore riduce inoltre il contenzioso per eventuali errori non ratificati dal sottoscrittore dell'offerta.

Punti da 5.5 a 5.10. del bando tipo corrispondenti ai punti 5.5 e 5.6 della lettera d'invito

Resta ferma la necessità del sopralluogo, ma, poiché le aree di intervento sono individuabili attraverso gli atti di gara e sono visibili dalla recinzione dell'edificio scolastico esistente, si ritiene che sia superfluo un sopralluogo assistito e certificato da parte dell'incaricato della stazione appaltante. E' concessa facoltà ai concorrenti di effettuare in autonomia il sopralluogo autocertificandone sotto la propria responsabilità l'effettuazione mediante la dichiarazione peraltro già richiesta nella sostanza al punto 16.11.2. "di essersi recati sul luogo di esecuzione dei lavori o comunque di aver fatto visitare il luogo di esecuzione dei lavori da persona incaricata", fermo restando che gli uffici della stazione Appaltante restano a disposizione per condurre gli interessati, previo appuntamento, ad effettuare un sopralluogo interno alla recinzione dell'edificio scolastico, ove questo sia richiesto dal concorrente.

Punto 7.1.c.

Secondo quanto successivamente argomentato in relazione al punto 9.1.1. è stato introdotto l'obbligo di presentare, e quindi di firmare, le dichiarazioni sul possesso dei requisiti, anche per il subappaltatore qualora il subappalto sia necessario alla qualificazione alla gara.



Punto 7.1.d.

Non essendoci alcun riferimento all'imposta di bollo nel bando tipo, si è ritenuto di precisare al punto 7.1.d. che la domanda di partecipazione deve essere regolarizzata in bollo ritenendo ciò coerente con l'applicazione dell'art. 3 della tariffa allegata al D.P.R. 642/72.

Punto 7.6.

Al punto 17.1. il bando tipo fa espressa menzione dei documenti che devono essere contenuti nella busta B dell'offerta economica. E' quindi espressamente previsto che in caso di offerta a prezzi unitari debba essere presentata una dichiarazione di offerta e la lista delle categorie. Non è quindi chiaro se la causa di esclusione di cui al punto 7.6. (utilizzo di modelli predisposti dalla stazione appaltante per la presentazione delle offerte) debba riferirsi ad entrambi i documenti oppure alla sola lista delle categorie. Soccorre in questo caso il riferimento all'art. 74 comma 3 del codice dove è previsto che "Salvo che l'offerta del prezzo sia determinata mediante prezzi unitari il mancato utilizzo di moduli predisposti dalle stazioni appaltanti per la presentazione delle offerte non costituisce causa di esclusione" per cui si ritiene che sia la lista delle categorie il modulo che deve essere utilizzato obbligatoriamente ed a causa di esclusione dai concorrenti, mentre gli altri modelli non sono obbligatori, salvo che i concorrenti sono tenuti a presentare tutte le dichiarazioni e i dati richiesti.

In tal senso è stato aggiornato il punto 7.6. della lettera d'invito.

Punto 7.7.

L'art. 46 del Codice, cui fa riferimento il bando tipo sia per le richieste di chiarimenti sia per il soccorso istruttorio, non indica dei termini da assegnare ai concorrenti per rispondere alle richieste della stazione appaltante.

Se il comma 1 ter rinvia all'art. 38 comma 2 bis e quindi al termine di dieci giorni per le integrazioni documentali in applicazione del soccorso istruttorio, il comma 1 non pone termine alcuno per cui al punto 7.7. si è ritenuto opportuno, anche per la connessione con la causa di esclusione del mancato adempimento nei termini, preavvertire i concorrenti che i termini per rispondere alle richieste di chiarimento o per fornire la documentazione richiesta in base al soccorso istruttorio oscilleranno fra i tre giorni lavorativi, sabato escluso ed i dieci giorni di calendario. Ciò anche al fine di limitare la discrezionalità in tal senso della commissione di gara.

Punto 7.10.

Il bando tipo non prevede l'ipotesi che sia richiesta la firma congiunta per impegnare il concorrente. Si è ritenuto pertanto di precisare che, a pena di esclusione, se è prevista la firma congiunta per tali adempimenti, le dichiarazioni di impegno debbano essere firmate dai firmatari congiunti dell'impresa.

Ciò non costituisce introduzione di una nuova causa di esclusione, bensì un richiamo ad una causa di esclusione di fatto già esistente.

Punto 9.1.

Nella presente gara può trovare applicazione il c.d. "subappalto obbligatorio", la fattispecie, cioè, per la quale un concorrente, privo in tutto o in parte di qualificazione nella categoria scorporabile a qualificazione obbligatoria, si qualifica per il detto importo, nella categoria



prevalente ed affida obbligatoriamente in subappalto le lavorazioni della categoria scorporabile.

In questo caso è pacifico che la mancata dichiarazione di subappalto costituisca motivo di esclusione poiché impedirebbe al vincitore di far eseguire i lavori ad una impresa adeguatamente qualificata. Divergenti sono però le posizioni sulla necessità di indicare già in fase di partecipazione alla gara il subappaltatore e dimostrare i requisiti del medesimo.

Nella nota illustrativa al bando tipo, art. 10, l'ANAC, richiamando la determinazione dell'AVCP n. 4/2012, si esprime in senso negativo. Vanno però segnalati orientamenti giurisprudenziali di tenore diametralmente opposto.

La sentenza n. 387/2015 del TAR Lombardia, sezione di Brescia, che richiama la sentenza del Consiglio di Stato, Sezione V, n. 3963/2013, la quale a sua volta richiama la citata determinazione n. 4/2012 dell'AVCP, conferma l'orientamento per cui l'indicazione del subappaltatore non è dovuta.

La sentenza del Consiglio di Stato, Sezione V, n. 676/2015 giunge invece ad una conclusione diametralmente opposta così motivando: "Infatti, orientamento giurisprudenziale prevalente afferma giustappunto che la previsione di cui all'art. 118, secondo comma, del codice degli appalti debba essere intesa nel senso che la dichiarazione in questione possa essere limitata alla mera indicazione della volontà di concludere un subappalto nelle sole ipotesi in cui il concorrente sia a propria volta in possesso della qualificazioni necessarie per l'esecuzione in via autonoma delle lavorazioni oggetto dell'appalto, ossia nelle sole ipotesi in cui il ricorso al subappalto rappresenti per lui una facoltà, non la via necessitata per partecipare alla gara; al contrario, la dichiarazione in questione deve contenere anche l'indicazione del subappaltatore, e la dimostrazione del possesso, da parte di quest'ultimo, dei requisiti di qualificazione, nelle ipotesi in cui il ricorso al subappalto si renda necessario a cagione del mancato autonomo possesso, da parte del concorrente, dei necessari requisiti di qualificazione.

L'eventuale acquiescenza alla tesi dell'indicazione del subappaltatore apre a diversi ulteriori interrogativi: se, cioè, la dimostrazione del possesso dei requisiti del subappaltatore debba limitarsi a quelli speciali o estendersi a quelli generali, se il subappaltatore indicato debba in qualche modo accettare il ruolo, se al subappaltatore indicato debba essere preclusa qualsiasi altra forma di partecipazione alla gara, se, infine, la mancata indicazione del subappaltatore o la mancata dimostrazione dei suoi requisiti possa essere sanabile col soccorso istruttorio.

La nota illustrativa al bando tipo offre una indicazione sull'interpretazione dell'ANAC quando precisa, all'art. 6 che "...Pertanto si è ritenuto opportuno accogliere il suggerimento degli operatori e di eliminare la clausola che impedisce di assumere la qualifica di subappaltatori ai soggetti che hanno partecipato alla gara."

Come prima decisione si ritiene opportuno indirizzare i concorrenti verso un comportamento inattaccabile dal punto di vista dei vari orientamenti giurisprudenziali, cioè prevedere come causa di esclusione l'indicazione del subappaltatore, ed in questo senso si è modificata la previsione del punto 9.2. della lettera d'invito.

Partendo da questo assunto si ritiene che detta indicazione sia da considerare assolutamente aleatoria se non accompagnata da una accettazione consapevole di tale ruolo. Non vi è pertanto motivo di non richiedere al subappaltatore designato anche le



dichiarazioni sul possesso dei requisiti di ordine generale previste per i concorrenti.

Quanto alla preclusione alla partecipazione alla gara in qualsiasi altra forma del subappaltatore designato non può che rilevarsi che la fattispecie è assai diversa da quella contemplata dall'Autorità nella nota illustrativa al bando tipo.

Nel subappalto "tipico" può ben verificarsi che il subappaltatore venga interpellato dopo l'espletamento della gara, mentre nel caso di subappalto "necessario", come sopra evidenziato, è palese che il subappaltatore viene a conoscenza della partecipazione alla gara di un altro concorrente già prima della formulazione delle offerte. La fattispecie, comunque, non è di per sé idonea all'introduzione di una causa di esclusione specifica poiché già l'art. 38 del codice prevede per le imprese fra loro collegate ai sensi dell'art. 2359 del codice civile la possibilità di partecipazione dichiarando che l'offerta è stata formulata autonomamente. In questo caso inoltre è assolutamente improbabile che il concorrente fornisca indicazioni sulla propria offerta al subappaltatore poiché è esso stesso interessato ad aggiudicarsi l'appalto.

Caduta quindi la pregiudiziale sulla partecipazione alla gara del subappaltatore come tale e come concorrente la dichiarazione di subappalto ritorna a delinearsi come un modo di dimostrazione dei requisiti speciali e come tale soggetta all'applicazione del soccorso istruttorio.

A tal fine va segnalato che la determinazione dell'ANAC n. 1/2015 inerente i criteri interpretativi sul soccorso istruttorio, partendo dal presupposto che l'indicazione del subappaltatore "necessario" non è richiesta, dichiara non sanabile la mancanza della dichiarazione sull'intenzione di ricorrere al subappalto, ma non si spinge ad affrontare le problematiche sopra trattate che discendono dalla disapplicazione del principio sostenuto dall'ANAC.

Punto 11.1. del bando tipo corrispondente al punto 11.1. della lettera d'invito

La formulazione del bando tipo appare confusa perché fa riferimento a due importi espressi in cifre e in lettere che sembrerebbero da ricondursi all'importo a base di gara ed all'importo della cauzione; di questo non si capisce la ragione poiché l'importo della cauzione è indicato al punto 11.4 per cui si è inteso semplificare, mantenendo l'articolo del bando tipo nella sostanza, ma facendo riferimento alla sola percentuale e all'importo complessivo dell'appalto.

Punto 11.1.c. del bando tipo corrispondente al punto 11.1.c. della lettera d'invito

Circa gli intermediari finanziari abilitati a rilasciare la cauzione provvisoria e definitiva, è stato chiarito, con Comunicato del Presidente dell'ANAC del 1 luglio 2015, che, fino al 12 maggio 2016, continuerà ad applicarsi, per gli intermediari non iscritti al nuovo albo unico, il regime antecedente alla modifica apportata al T.U.B. dall'art. 28, comma 1, del d.lgs. 19 settembre 2012 n. 169, secondo cui gli intermediari abilitati al rilascio delle garanzie previste dal Codice dei Contratti, sono soltanto quelli iscritti nell'elenco previsto dall'art. 107 del T.U.B. (nella formulazione antecedente alla riforma intervenuta con il d.lgs. n. 169/2012).

La circostanza è stata riportata nella lettera d'invito al fine di fornire una corretta informazione sui soggetti abilitati a rilasciare le cauzioni provvisorie e definitive.

Punto 11.3.2. del bando tipo corrispondente al punto 11.3.2. della lettera d'invito



Il bando tipo prevede la possibilità che la fideiussione per la cauzione provvisoria possa essere prodotta anche “in copia autenticata, ai sensi dell’art. 18 del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445 e ss.mm.ii.”

Non si ritiene di accettare tale forma di produzione della polizza poiché sottrae garanzie alla stazione appaltante.

Premesso il fatto che normalmente le fideiussioni vengono rilasciate in più originali, dei quali uno per l’Ente garantito, non vi è ragione perché tale originale debba essere trattenuto dal concorrente il quale può conseguentemente presentarlo a sua discrezione per lo svincolo, come da clausole generalmente contenute nelle polizze.

Nonostante di fatto si introduca una ulteriore clausola di esclusione si ritiene di doversi discostare in tal senso dal bando tipo.

Punto 11.5. del bando tipo corrispondente al punto 11.5. della lettera d’invito

Il bando tipo propone una casistica “per appalti di importo superiore alla III classifica” nella quale si riduce direttamente l’importo della cauzione provvisoria all’1% per effetto della richiesta della certificazione di qualità già insita nella richiesta di una III classifica.

In realtà la riduzione a priori può essere applicata solo qualora tutti i concorrenti, anche raggruppati, debbano essere qualificati almeno per la III classifica, e quindi quando il 10% dell’appalto già richiede la III classifica.

Negli altri casi la riduzione non è automatica perché alcuni dei concorrenti che potrebbero concorrere raggruppati, potrebbero essere in possesso di qualificazioni in classifica II o I.

Punto 11.6.d. della lettera d’invito

Il bando tipo nulla prevede circa la possibilità di riduzione della cauzione provvisoria da parte di imprese che si trovino in situazione di concordato con continuità aziendale.

Poiché l’art. 186-bis del R.D. 16 marzo 1942, n. 267 nella sostanza prevede che l’impresa ausiliaria, che funge in un certo senso da “garante” nei confronti della stazione appaltante, debba essere in possesso dei requisiti anche di certificazione richiesti per la partecipazione all’appalto, appare del tutto logico prevedere che in caso di partecipazione di imprese che si trovino in situazione di concordato con continuità aziendale o che abbiano pendente in qualsiasi forma il ricorso per l’ammissione a detto concordato, le stesse potranno far valere il possesso della certificazione di qualità aziendale ai fini della riduzione della cauzione provvisoria solo se anche l’impresa ausiliaria ex art. 186-bis del R.D. 16 marzo 1942, n. 267 sarà in possesso di tale certificazione di qualità.

Punto 13. del bando tipo corrispondente al punto 13. della lettera d’invito

Il bando tipo, al punto 13, tratta dei requisiti di qualificazione che devono essere posseduti dai concorrenti.

Al punto 13.1.1. si limita a richiamare il possesso dell’attestazione SOA per categorie e classifiche adeguate ai lavori da assumere.

Al punto 13.1.2. tratta il caso di categorie scorporabili, appartenenti all’elenco di cui all’art. 12, lett.b) del d.l. 28 marzo 2014, n. 47, convertito in l. 23 maggio 2014, n. 80, di importo superiore al 15%.

Al punto 13.1.3. tratta il caso di categorie scorporabili, appartenenti all’elenco di cui all’art.

Documento informatico firmato digitalmente ai sensi del T.U. 445/2000 e del D.Lgs 82/2005 e rispettive norme collegate, il quale sostituisce il documento cartaceo e la firma autografa.



12, lett.b) del d.l. 28 marzo 2014, n. 47, convertito in l. 23 maggio 2014, n. 80, di importo superiore al 15%, ma inferiore a 150.000,00 Euro.

Si desume, visto il testo della legge, che si stia parlando dell'art. 12, comma 2 lett. b del succitato d.l..

Per il presente appalto non sussiste la casistica descritta al punto 13.13 e la fattispecie di cui al punto 13.1.2 e 13.1.3, in quanto prevedono la possibilità di subappalto per il limite massimo del 30%, appare riferirsi, nel caso del presente appalto, al solo caso della categoria OS18B. Non viene considerata l'ipotesi attinente alle categorie OS28 (interamente subappaltabile indipendentemente dalla percentuale rispetto al totale dei lavori) e OS30 (interamente subappaltabile poiché inferiore al 15% del totale dei lavori).

Non potendo rispettare la suddivisione delle casistiche del bando tipo si è ritenuto di accorpate la descrizione dei requisiti di qualificazione al punto 13.1.1. includendovi il richiamo all'equipollenza della categoria OG11 con le categorie OS28 e OS30.

Si ritiene inoltre opportuno precisare sul punto quanto affermato dall'Autorità, fra l'altro, nel parere n. 16 del 30/1/2014 richiamando varie sentenze della magistratura amministrativa, e cioè che è consentita la partecipazione ai concorrenti in possesso di attestazione SOA con validità triennale o quinquennale scaduta a condizione che abbiano richiesto nei termini, rispettivamente, la verifica triennale o l'emissione di nuova attestazione SOA. La stipula del contratto è in questo caso subordinata all'emissione dell'attestazione valida in seguito alla richiesta presentata.

La lettera d'invito è stata aggiornata in tal senso.

Punto 13.2. del bando tipo corrispondente al punto 13.2. della lettera d'invito

Il bando tipo non prende posizione sulla possibilità di utilizzare l'avvalimento per dimostrare il possesso della certificazione di qualità richiesta ai concorrenti che assumono quote di appalto per le quali è necessario essere qualificati in III classifica. Sul punto ci sono da registrare posizioni apparentemente contrastanti degli organi della giustizia amministrativa e dell'AVCP, ora ANAC.

L'AVCP, nella propria determinazione n. 2 del 1 agosto 2012, così si esprime in merito all'avvalimento della certificazione di qualità:

“La certificazione di qualità esprime ed assicura la capacità di un operatore economico di organizzare i propri processi produttivi e le proprie risorse al fine di corrispondere, nel modo migliore, alle richieste della committenza e, più in generale, del mercato di riferimento. Pertanto, il rilascio di tale certificazione costituisce il traguardo di un percorso che vede impegnata l'intera struttura aziendale; ne deriva che proprio l'intima correlazione tra l'ottimale gestione dell'impresa nel suo complesso ed il riconoscimento della qualità rende la certificazione in questione un requisito connotato da un'implicita soggettività e, come tale, non cedibile ad altre organizzazioni se disgiunta dall'intero complesso aziendale in capo al quale è stato riconosciuto il sistema di qualità.

Sono emerse in giurisprudenza opinioni contrastanti sull'ammissibilità del ricorso all'avvalimento per quanto concerne la certificazione di qualità. Sul punto, si ritiene di confermare la posizione già espressa dall'Autorità nel senso dell'inammissibilità del ricorso all'avvalimento per la certificazione di qualità. Al riguardo, in primo luogo, si osserva che il legislatore italiano, nel recepire l'istituto dell'avvalimento all'art. 49 del Codice, ha



ricosciuto allo stesso la medesima portata attribuitagli dal diritto comunitario. La norma nazionale, infatti, come quella comunitaria, ne circoscrive l'ambito oggettivo di applicazione ai soli requisiti di carattere economico-finanziario e tecnico-organizzativo ovvero alla certificazione SOA. Pertanto, l'avvalimento ha portata generale solo nel perimetro sopra evidenziato, tanto è vero che dottrina e giurisprudenza non hanno mai messo in dubbio l'inapplicabilità dell'avvalimento ai requisiti di ordine generale, tradizionalmente definiti di ordine pubblico o di moralità. Sotto questo profilo, si sottolinea che la certificazione di qualità non è compresa né tra i requisiti concernenti la capacità economico-finanziario né tra quelli concernenti la capacità tecnico-organizzativa dell'operatore economico di cui agli artt. 41 e 42 del Codice, ma risulta disciplinata da un altro articolo del Codice, l'art. 43. In secondo luogo, si rappresenta che tale articolo qualifica in termini sostanziali la certificazione in esame come attestazione dell'"ottemperanza dell'operatore economico a determinate norme in materia di garanzia di qualità". Le norme a cui fa riferimento la predetta disposizione sono quelle identificate a livello europeo con l'acronimo ISO 9001 che definiscono i principi che l'imprenditore deve seguire nel sistema di gestione per la qualità dell'organizzazione, ma non disciplinano il modo in cui l'imprenditore deve realizzare le proprie lavorazioni. La certificazione di qualità ISO 9001 non copre, quindi, il prodotto realizzato o il servizio/la lavorazione resi, ma testimonia semplicemente che l'imprenditore opera in conformità a specifici standard internazionali per quanto attiene la qualità dei propri processi produttivi. Ciò permette di assimilare la certificazione di qualità ad un requisito soggettivo in quanto attinente ad uno specifico "status" dell'imprenditore:

l'aver ottemperato a determinate disposizioni normative preordinate a garantire alla stazione appaltante che l'esecuzione delle prestazioni contrattuali avverrà nel rispetto della normativa in materia di processi di qualità. In terzo luogo, occorre considerare che il legislatore ha stabilito una disciplina differenziata per gli appalti di servizi e forniture, da un lato, e per gli appalti di lavori, dall'altro. Nell'ambito dell'avvalimento, come si illustrerà meglio nel proseguito, l'art. 49, comma 6, del Codice, in estrema sintesi, prevede che i requisiti che concorrono al rilascio dell'attestazione SOA non possono essere oggetto di utilizzo frazionato. Ciò può considerarsi un riflesso della scelta operata dal legislatore di costruire un meccanismo di qualificazione alle gare, basato sull'attestazione preliminare ed astratta dell'idoneità dell'impresa (distinta per categorie e classifiche), che mal si concilia con l'idea della suddivisione dei requisiti tipica dell'avvalimento. L'attestazione SOA è considerata sempre un inscindibile elemento di sintesi di un complesso variabile di requisiti, che può essere oggetto di avvalimento nella sua totalità. Inoltre, la attestazione SOA è, secondo quanto previsto da Codice e Regolamento, condizione necessaria e sufficiente per partecipare alle gare. Poiché la certificazione di qualità rientra nel complesso dei requisiti necessari per il rilascio dell'attestazione SOA se ne deduce che consentire l'avvalimento della sola certificazione di qualità, disgiunta dall'avvalimento della SOA, finirebbe per tradursi nella legittimazione di un frazionamento dei requisiti, in aperto contrasto con la ratio che permea l'art. 49, comma 6, del Codice. Né può, in senso contrario, osservarsi che, così argomentando, si creerebbe una disparità di trattamento tra il settore dei lavori e quello dei servizi e delle forniture (ove è invece permesso il frazionamento dei requisiti non esistendo un sistema di qualificazione centralizzato), in quanto, come rilevato, è proprio il legislatore ad avere introdotto regole diverse.

In sintesi, alla luce delle argomentazioni esposte, si ritiene che l'art. 49 del Codice vada interpretato nel senso che lo stesso non consente l'avvalimento della certificazione di



qualità, tranne nell'ipotesi in cui la stessa sia compresa nella attestazione SOA; tale conclusione tiene conto sia della natura sostanziale della certificazione in questione, come sopra ricostruita, sia del dato formale-testuale, emergente dal diritto comunitario e nazionale, che disciplina la certificazione di qualità in un articolo distinto e separato rispetto a quelli dedicati ai requisiti speciali proprio al fine di sottolinearne la differenza.”

La prevalente giurisprudenza del Consiglio di Stato (vedi Consiglio di Stato, Sez. V, 24/7/2014 n. 3949) sembra esprimersi in modo opposto, laddove argomenta che

“7.- In via generale e conformemente a precedenti giurisprudenziali di questa sezione (6 marzo 2013, n. 1368; 23 ottobre 2012, n. 5408; 23 maggio 2011, n. 3066), va rilevato che nelle gare pubbliche, la certificazione di qualità, essendo connotata dal precipuo fine di valorizzare gli elementi di eccellenza dell'organizzazione complessiva, è da considerarsi anch'essa requisito di idoneità tecnico organizzativa dell'impresa, da inserirsi tra gli elementi idonei a dimostrare la capacità tecnico professionale di un'impresa, assicurando che l'impresa cui sarà affidato il servizio o la fornitura sarà in grado di effettuare la prestazione nel rispetto di un livello minimo di qualità accertato da un organismo a ciò predisposto (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 22 marzo 2004, n. 1459).

Afferendo la certificazione di qualità alla capacità tecnica dell'imprenditore, essa è coerente con l'istituto dell'avvalimento quale disciplinato con l'art. 49 del d. lgs. n. 163 del 2006, ma lo è anche con la procedura di gara qui in questione che non preclude il ricorso all'istituto dell'avvalimento per la certificazione di qualità, in disparte la inefficacia di siffatta prescrizione, ove prevista nel bando di gara.

8.- Secondo la sentenza impugnata, non sarebbe sufficiente ad integrare l'impegno quale presupposto di legittimità dell'aggiudicazione, un contratto di avvalimento avente ad oggetto il richiamo alla sola “attestazione SOA”, perché verrebbe frustrata l'esigenza sostanziale della dimostrazione della “effettiva utilizzabilità” delle risorse e dei “mezzi” messi a disposizione dall'ausiliaria a favore dell'ausiliata, cui risponderrebbe la specifica previsione di cui all'art. 88 d.p.r. n. 207 del 2010.

L'assunto va condiviso, ma non sono, invece, condivisibili le conseguenze cui perviene l'impugnata sentenza, attesa la esaustività del contratto di avvalimento intercorso tra la Imprex e l'ausiliaria Nobel s.r.l..

Se è vero, infatti, che il limite di operatività di cui all'art. 49, comma 2, lett. f), del codice dei contratti pubblici, di per sé suscettibile di un amplissimo campo operativo, è dato dal fatto che la messa a disposizione del requisito mancante non deve risolversi nel prestito di un valore puramente cartolare e astratto, essendo invece necessario, anche alla luce del chiaro disposto dell'art. 88 del d.p.r. n. 207 del 2010, che dal contratto risulti chiaramente l'impegno dell'impresa ausiliaria a prestare le proprie risorse e il proprio apparato organizzativo nella misura richiesta - impegno che potrebbe essere facilmente eluso ove fosse consentito il ricorso a formule vaghe - deve ritenersi valido ed efficace un contratto di avvalimento il cui contenuto manifesti l'impegno serio e la effettiva messa a disposizione dei requisiti e mezzi di cui l'ausiliata è carente.”

In merito occorre osservare che le due pronunce giungono sostanzialmente alla medesima conclusione poiché il regolamento, all'art. 63, comma 3, prevede:

3. Il possesso della certificazione di qualità aziendale, rilasciata da organismi di



certificazione accreditati, ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN ISO/IEC 17000, al rilascio della certificazione nel settore delle imprese di costruzione, è attestato dalle SOA.

Pertanto, a meno di non voler porre un concorrente che non utilizza l'avvalimento ed uno che lo utilizza, su piani normativi diversi con evidente lesione della par condicio, il possesso della certificazione di qualità avvalsa deve risultare, conformemente a quanto ammesso anche dalla determinazione dell'AVCP, da una attestazione di qualificazione rilasciata da una SOA.

Altra questione è se si possa considerare la certificazione di qualità posseduta tramite avvalimento, idonea ad ottenere il beneficio della presentazione della cauzione provvisoria in misura ridotta.

In questo caso sembra di poter affermare che la certificazione di qualità non riveesta carattere di requisito tecnico, e pertanto suscettibile di avvalimento, bensì di garanzia della qualità e pertanto, essendo soggettivo, non suscettibile di avalimento.

Nella lettera d'invito si è precisato pertanto che la certificazione di qualità è avvalibile soltanto se la stessa è compresa in una attestazione SOA e che la qualità dimostrata tramite avvalimento non è idonea ad ottenere il beneficio della riduzione della cauzione provvisoria.

Punto 13.4. del bando tipo corrispondente al punto 13.4. della lettera d'invito

Sempre in riferimento a quanto previsto nella determinazione n. 2/2012 dell'AVCP laddove si precisa che "...il divieto di cui all'art. 49, comma 8, del Codice deve essere inteso nel senso che è vietata la partecipazione dell'impresa avvalente e di quella avvalsa alla medesima gara quando tali imprese siano in concorrenza l'una con l'altra, vale a dire quando siano entrambe portatrici di autonome e contrapposte offerte, ma non quando avvalente ed avvalsa appartengano allo stesso raggruppamento e presentino un'unica offerta facente capo al medesimo centro di interessi." Si è inserita la precisazione che l'ausiliaria può far parte dello stesso raggruppamento del concorrente.

Punto 13.5. della lettera d'invito

Il bando tipo non contempla l'ipotesi della cooptazione.

Il concorrente singolo o i concorrenti che intendano riunirsi in raggruppamento temporaneo, ai sensi dell'art. 92 comma 5 del D.P.R. 207/2010, possono raggruppare altre imprese qualificate anche per categorie ed importi diversi da quello richiesti dal bando, a condizione che i lavori eseguiti da queste ultime non superino il venti per cento dell'importo complessivo dei lavori e che l'ammontare complessivo delle qualificazioni possedute da ciascuna sia almeno pari all'importo dei lavori che saranno ad essa affidati.

Sulla natura della cooptazione si è espressa l'AVCP nella determinazione n. 4/2012, precisando l'impresa cooptata non assume lo status di concorrente e non può acquisire autonomamente alcuna quota di partecipazione all'appalto e non deve quindi dichiarare la propria quota di partecipazione. L'appalto sarà invece interamente assunto dal concorrente singolo o raggruppato.

Si è ritenuto opportuno prevedere e precisare che non è ammessa la partecipazione plurima del concorrente cooptato, salvo, a differenza di quanto accade per il concorrente che



partecipa in più forme, il fatto che l'impresa cooptata, in caso di più forme di partecipazione, non potrà svolgere tale ruolo, senza che ciò comporti l'esclusione dei concorrenti che l'hanno indicata come cooptata o della stessa impresa qualora sia cooptata e concorrente.

Detta previsione trova fondamento appunto nel fatto che la cooptata non è una impresa concorrente e che la sua esclusione dalla compagine di imprese partecipante alla gara non ne varia la qualificazione, né le quote di assunzione dell'appalto, che non possono essere autonome della cooptata.

Punto 14.2. del bando tipo corrispondente al punto 14.2. della lettera d'invito

Si è ritenuto utile inserire la previsione che l'offerta possa essere, oltre che consegnata a mano, "fatta consegnare" a mano al protocollo, onde non incorrere in contestazioni sull'eventuale consegna a mezzo corriere.

Punto 16.1.3. della lettera d'invito

In relazione a quanto evidenziato in relazione al punto 9 è stata inserita la richiesta di firma della domanda di partecipazione, per accettazione, da parte del subappaltatore nel caso in cui il subappalto sia necessario per la qualificazione.

Punto 16.2.a. del bando tipo corrispondente al punto 16.2.a. della lettera d'invito

Al punto 16.2.a. il bando tipo prevede che il concorrente possa dichiarare di non trovarsi in stato di fallimento, di liquidazione coatta o di concordato preventivo e che nei propri riguardi non è in corso un procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni oppure di avere depositato il ricorso per l'ammissione al concordato c.d "in bianco" con effetti prenotativi del concordato con continuità aziendale o infine di trovarsi in stato di concordato preventivo con continuità aziendale, di cui all'art. 186-bis del R.D. 16 marzo 1942, n. 267.

Con ciò appare sottinteso, come fra l'altro previsto dalla determinazione dell'AVCP n. 3/2014, che sia vietata la partecipazione dei concorrenti che hanno presentato domanda di concordato in bianco.

L'orientamento dell'Autorità si è modificato con la determinazione dell'ANAC n. 5 dell'8/4/2015 che, modificando la precedente 3/2014, ha considerato ammissibile la partecipazione alle gare delle imprese che si trovano in tale situazione.

E' stata quindi inserita una opzione al punto 16.2.a. per la dichiarazione della sussistenza di tale ipotesi.

Punto 16.2.a.3.2. del bando tipo corrispondente al punto 16.2.a.3.2. della lettera d'invito

Al fine di evitare ogni dubbio in fase di eventuale subentro dell'ausiliaria all'impresa ausiliata nel caso di fallimento della stessa, si è inserita nella dichiarazione la specifica che la stessa subentrerebbe secondo l'offerta presentata dall'ausiliata.

Punto 16.2.a.3.3. del bando tipo corrispondente al punto 16.2.a.3.3. della lettera d'invito

La dichiarazione del bando tipo non tiene conto di quanto previsto dall'art. 186 bis del R.D. 267/42, cioè che

“Fermo quanto previsto dal comma precedente, l'impresa in concordato può concorrere anche riunita in raggruppamento temporaneo di imprese, purché non rivesta la qualità di mandataria e sempre che le altre imprese aderenti al raggruppamento non siano



assoggettate ad una procedura concorsuale. In tal caso la dichiarazione di cui al quarto comma, lettera b), può provenire anche da un operatore facente parte del raggruppamento”

E' stata quindi modificata la dichiarazione ricomprendendo la possibilità di avvalimento interno al raggruppamento.

Punto 16.2.1.bis. della lettera d'invito

Il bando tipo prevede che “gli operatori economici aventi sede, residenza o domicilio nei paesi inseriti nelle c.d. “black list”, di cui al decreto del Ministro delle finanze del 4 maggio 1999 e al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze del 21 novembre 2001 devono essere in possesso, pena l'esclusione dalla gara, dell'autorizzazione rilasciata ai sensi del d.m. 14 dicembre 2010 del Ministero dell'economia e delle finanze (art. 37 del d.l. 31 maggio 2010, n. 78)”

Non risultano però richieste di dichiarazioni atte ad appurare tale situazione.

E' stata quindi inserita a pena di esclusione la richiesta della dichiarazione sull'esistenza di residenze o domicili nei paesi inseriti nelle c.d. “black list”, di cui al decreto del Ministro delle finanze del 4 maggio 1999 e al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze del 21 novembre 2001 e sugli gli estremi dell'autorizzazione rilasciata ai sensi del D.M. 14 dicembre 2010 del Ministero dell'economia e delle finanze per la partecipazione alla gara;

Punto 16.3.2.bis della lettera d'invito

Il bando tipo non prevede che siano rese le dichiarazioni inerenti le situazioni di cui all'art. 38 del codice da parte delle imprese ausiliarie e dei soggetti che in esse ricoprono cariche rilevanti ai fini della dimostrazione del possesso dei requisiti di ordine generale.

Ciò contrasta con quanto dalla stessa autorità affermato nel parere 115/2013, dove si legge che:

“Al di là di quanto stabilito dalla *lex specialis* di gara, è peraltro pacifica la necessità che anche l'impresa ausiliaria documenti il possesso dei requisiti generali di cui all'art. 38 del Codice, per effetto di quanto previsto dal secondo comma dell'art. 49 del Codice (cfr. A.V.C.P., parere 6 ottobre 2011 n. 173).”

Il fatto appare ancora più anomalo se si pensa che il bando tipo richiede dette dichiarazioni per i consorziati esecutori, che potrebbero in ultima ipotesi anche mutare in corso di esecuzione di appalto e che comunque non concorrono alla dimostrazione dei requisiti del consorzio, ma non le richiede per le ausiliarie che determinano l'ammissione del concorrente alla gara.

In questo senso è stata inserita, a pena di esclusione, la richiesta delle dichiarazioni inerenti i requisiti di ordine generale anche per le imprese ausiliarie.

Punto 16.3.2.ter della lettera d'invito

Secondo quanto indicato al precedente punto 9 è stata inserita, a pena di esclusione, la richiesta delle dichiarazioni rese dai subappaltatori nel caso in cui il subappalto sia necessario per la qualificazione.

Punto 16.3.4. del bando tipo corrispondente al punto 16.3.4. della lettera d'invito

Il punto, che disciplina quali soggetti devono rendere l'attestazione del requisito di cui all'art.



38, comma 1 lett. c) del Codice, è formulato in maniera che si ritiene fuorviante.

Nel bando tipo è infatti previsto che “In caso di incorporazione, fusione societaria o cessione d’azienda, le suddette attestazioni devono essere rese anche dagli amministratori e dai direttori tecnici che hanno operato presso la società incorporata, fusasi o che ha ceduto l’azienda nell’ultimo anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara”

Va ricordato che gli “amministratori” non sono tenuti a rendere la dichiarazione in questione neppure se sono in carica se non muniti di poteri di rappresentanza.

Il tenore letterale del bando tipo induce quindi ad escludere dal novero dei soggetti che devono rendere la dichiarazione tutta una serie di soggetti tenuti (socio unico, socio nella società in nome collettivo, socio di maggioranza ecc) inserendovi invece gli amministratori non muniti di poteri di rappresentanza.

Il punto è stato corretto facendo riferimento alle stesse cariche che comportano la resa delle dichiarazioni per i soggetti in carica.

Punto 16.3.5. del bando tipo corrispondente al punto 16.3.5. della lettera d’invito

Il bando tipo lascia alla discrezionalità della Stazione appaltante la richiesta delle dichiarazioni sui requisiti personali dei procuratori ed institori delle società concorrenti.

La scelta di questa Stazione appaltante è stata quella di richiedere la dichiarazione al procuratore o institore solo se sia il medesimo a firmare l’offerta, poiché in questo caso ha un ruolo attivo nella procedura.

La dichiarazione di cui al punto 16.3.5 non era però prevista a pena di esclusione, come invece si è ritenuto di dover precedere poiché altrimenti viene meno la cogenza della norma.

Punto 16.4.b. del bando tipo corrispondente al punto 16.4.b. della lettera d’invito

Non essendo previsto nel bando tipo, ma ritenendo necessario ottenere detti dati per riscontrare le dichiarazioni da rendere dai soggetti titolari di cariche significative nell’impresa, sono state aggiunte fra le notizie da fornire le indicazioni dell’eventuale firma congiunta fra più legali rappresentanti, sulla presenza del socio unico persona fisica e sulla presenza di soci di maggioranza in società con meno di 4 soci.

Punto 16.5. del bando tipo corrispondente al punto 16.5. della lettera d’invito

Secondo quanto riportato in merito al punto 13., si è ritenuto di far completare la dichiarazione con l’indicazione delle eventuali richieste di rinnovo dell’Attestazione SOA, richiedendo nel contempo la copia del contratto per la verifica triennale o l’emissione di nuova attestazione SOA.

Punti 16.6, 16.6.bis, 16.6. ter e 16.6.quater della lettera d’invito

Osservando la struttura del bando tipo si nota che al punto 16.2 è richiesta la presentazione della dichiarazione sostitutiva inerente le situazioni di cui all’art. 38 comma 1 del codice. Nell’elencazione delle dichiarazioni da rendere sono comprese quelle personali dei soggetti aventi cariche rilevanti ai fini dell’ammissione dei concorrenti alla gara.

Al punto 16.3.2. del bando tipo si prevede poi che le attestazioni di cui al paragrafo 16.2 devono essere rese anche dai consorziati per i quali concorrono i consorzi di cui all’art. 34, comma 1, lett. b) e c) del Codice.



Ai successivi punti 16.3.3., 16.3.4 e 16.3.5 del bando tipo si fa poi riferimento ai soggetti che devono rendere le dichiarazioni personali (titolari di cariche, cessati, procuratori) evidentemente delle società che devono attestare il possesso dei requisiti, e quindi anche dei consorziati.

Successivamente il bando tipo continua nella sua articolazione prevedendo, al punto 16.4. la dichiarazione inerente l'iscrizione alla camera di commercio dell'impresa, i soggetti che rivestono cariche rilevanti, i cessati nell'anno antecedente la pubblicazione del bando, e al punto 16.5 l'attestazione circa il possesso dell'attestazione SOA e della certificazione di qualità.

In corrispondenza di detti punti non viene precisato alcunché sulle imprese che devono rendere tali attestazioni, salvo poi, al punto 16.6. far riferimento ai componenti di raggruppamenti, aggregazioni di imprese di rete o consorzi, costituiti o da costituirsi.

Non è fatto in questo caso alcun cenno ai consorziati per i quali concorrono i consorzi di cui all'art. 34, comma 1 lett. b) e c) del Codice con la conseguenza che in sede di esame della documentazione amministrativa ci si troverebbe a dover verificare delle dichiarazioni rese da soggetti che rivestono cariche significative nell'impresa senza la corrispondente dichiarazione dell'impresa stessa che consente di verificare se dette dichiarazioni corrispondono ai soggetti che dovevano renderle.

Trovandosi poi il punto 16.6 dopo il 16.4 e il 16.5 appare ragionevole, anche se non espresso, che esso possa riferirsi sia alle attestazioni del 16.4 che del 16.5

Richiamando anche le motivazioni espresse ai precedenti punti 16.3.2.bis e 16.3.2.ter è stato modificato il punto 16.6 e sono stati inseriti i punti 16.6.bis, 16.6.ter e 16.6.quater spiegando da una parte che il richiamo è alle attestazioni dei punti 16.4 e 16.5 e stabilendo che le imprese che devono rendere tali attestazioni sono anche i consorziati, le ausiliarie a qualsiasi titolo e i subappaltatori in caso di subappalto necessario alla qualificazione.

Per i consorziati esecutori indicati dai consorzi di cui all'art. 34, comma 1, lett. b) e c) del Codice è stato precisato che non è a pena di esclusione la mancata presentazione delle attestazioni di cui al punto 16.5 ciò perché dette attestazioni non sono necessarie ai fini della qualificazione del consorzio, ma possono essere utili, nell'interesse del concorrente, a valutare la posizione dello stesso soprattutto nel caso in cui presenti una attestazione SOA con problematiche inerenti la scadenza o l'annotazione della certificazione di qualità.

Punto 16.9.c.3. del bando tipo corrispondente al punto 16.9.c.3. della lettera d'invito

La dichiarazione del bando tipo non tiene conto di quanto affermato dalla stessa AVCP nella propria determinazione n. 2/2012, cioè che

“In tale prospettiva, non esistono limitazioni all'applicazione dell'istituto, con la conseguenza che deve essere ritenuto possibile l'utilizzo dell'avvalimento esterno (da parte di un'impresa ausiliaria esterna al R.T.I. ed in favore di un suo membro) o interno (nel caso in cui l'ausiliaria sia anche mandante o mandataria del raggruppamento dell'impresa avvalsa).”

E' stata quindi modificata la dichiarazione ricomprendendo la possibilità di avvalimento interno al raggruppamento.

Punto 16.11.2. del bando tipo corrispondente al punto 16.11.2. della lettera d'invito

In conseguenza della facoltà, prevista anche dal bando tipo, di far eseguire il sopralluogo da



persona delegata e comunque da un soggetto per tutti gli operatori economici raggruppati, modificata la dichiarazione “di essersi recato sul luogo di esecuzione dei lavori” aggiungendo “o comunque di aver fatto visitare il luogo di esecuzione dei lavori da persona incaricata”.

Punto 16.11.7. della lettera d’invito

Il punto 16.11. del bando tipo richiede la presentazione a pena di esclusione di tutta una serie di dichiarazioni sul sopralluogo e le circostanze importanti per la determinazione dell’offerta, ma non precisa quali sono le imprese che devono renderle.

Al fine di eliminare incertezze interpretative è stato inserito il punto 16.11.7. con le varie casistiche, per fornire le opportune precisazioni.

Punto 16.12. del bando tipo corrispondente al punto 16.12. della lettera d’invito

Secondo quanto riportato in merito al punto 9., si è ritenuto di ribadire che la dichiarazione deve comprendere il nominativo del subappaltatore.

Punto 16.13. del bando tipo corrispondente al punto 16.13. della lettera d’invito

In tale punto si tratta della dichiarazione di subappalto e la formulazione del bando tipo è la seguente:

“indica le lavorazioni appartenenti alla categoria prevalente o scorporabile a qualificazione non obbligatoria, che, ai sensi dell' art. 118 del Codice, intende eventualmente subappaltare o concedere a cottimo”.

In questo caso le categorie diverse dalla prevalente sono tutte a qualificazione obbligatoria, ma non vi è per questo preclusione al fatto che il concorrente in possesso delle necessarie qualificazioni possa decidere di affidarne in subappalto una quota nel rispetto dei limiti di legge.

Il tenore della dichiarazione richiesta è stata pertanto modificato in:

“indica le lavorazioni appartenenti alla categoria prevalente o scorporabile per le quali è qualificato nella misura sufficiente per la partecipazione alla presente gara, che, ai sensi dell' art. 118 del Codice, intende eventualmente subappaltare o concedere a cottimo”.

Punto 16.14. del bando tipo corrispondente al punto 16.14 della lettera d’invito

Si è ritenuto di dover precisare che la dichiarazione richiesta per la presentazione dell’offerta in caso di lavori “a corpo”, va presentata, nel caso di raggruppamenti temporanei, consorzi ordinari, aggregazioni di imprese di rete e GEIE, da tutti gli operatori economici che partecipano alla procedura in forma congiunta ed inoltre, nel caso di avvalimento ex art. 186 bis R.D. 267/42, anche dalle imprese ausiliarie poiché si ritiene che queste ultime, potendo in teoria subentrare al concorrente, debbano rendere tutte le dichiarazioni a cui è tenuto il concorrente ausiliato, almeno nell’ambito della documentazione amministrativa.

Punto 16.17. del bando tipo corrispondente al punto 16.17 della lettera d’invito

Il bando tipo prevede la dichiarazione sul possesso della certificazione di qualità al punto 16.17 nel caso in cui il concorrente che non necessita di tale attestazione per qualificarsi, intenda presentare la cauzione in misura ridotta. Non contempla invece l’ipotesi per la quale



il concorrente assuma lavorazioni per le quali è necessaria la qualificazione in classifica III, ma non abbia correttamente annotato il possesso della certificazione di qualità sull'attestazione SOA.

L'ipotesi è possibile solo nel caso in cui l'attestazione sia stata rilasciata con annotazione di una certificazione di qualità nel frattempo scaduta.

In questo caso vale ricordare quanto affermato dall'ANAC nel parere di precontenzioso n. 45/2013, dove si legge che "...un'attestazione di qualificazione riportante una certificazione di qualità scaduta non può a rigore considerarsi in regola e consentire ad un concorrente di presentare un'offerta valutabile da parte della stazione appaltante, salvo l'ipotesi in cui il concorrente diligentemente e tempestivamente non dichiara e dimostri di aver conseguito, prima della scadenza del termine di presentazione dell'offerta valida certificazione di qualità e di avere in itinere l'adeguamento della propria attestazione".

Il parere va letto anche in relazione ai successivi pronunciamenti giurisprudenziali avanti enunciati per cui se può ammettersi la partecipazione di un concorrente che abbia l'attestazione SOA scaduta con l'unico obbligo che ne abbia richiesto il rinnovo prima della scadenza e la prescrizione che il contratto venga stipulato solo qualora la nuova attestazione venga effettivamente rilasciata, non vi è ragione per non ammettere alla gara un concorrente che dimostri di aver rinnovato la certificazione di qualità seppure non abbia ancora provveduto all'annotazione sull'attestazione SOA.

Le prescrizioni normative vengono rispettate mediante la prescrizione della necessità di annotazione del certificato di qualità sull'attestazione SOA prima della stipula del contratto al fine di non escludere le attività di verifica che la Società organismo di attestazione deve compiere.

In questo senso è stato aggiornato il punto 16.17.

Punto 16.21. del bando tipo corrispondente al punto 16.21 della lettera d'invito

Si è ritenuto di dover precisare che l'accettazione del codice deontologico degli appalti comunali debba avvenire da parte di tutti i soggetti coinvolti nella gara, fornendo le varie casistiche.

Punto 16.29. del bando tipo corrispondente al punto 16.29. della lettera d'invito

In tale paragrafo il bando tipo prevede che i GEIE possano essere soggetti che partecipano alla gara non ancora costituiti.

Ciò appare in contrasto con le previsioni del Codice poiché il GEIE è definito all'art. 34, comma 1, lett. f) del Codice stesso (f) i soggetti che abbiano stipulato il contratto di gruppo europeo di interesse economico (GEIE) ai sensi del decreto legislativo 23 luglio 1991, n. 240; si applicano al riguardo le disposizioni dell'[articolo 37](#)).

L'art. 37 del codice, al comma 8, prevede che "E' consentita la presentazione di offerte da parte dei soggetti di cui all'[articolo 34, comma 1, lettere d\) ed e\)](#), anche se non ancora costituiti. In tal caso l'offerta deve essere sottoscritta da tutti gli operatori economici che costituiranno i raggruppamenti temporanei o i consorzi ordinari di concorrenti e contenere l'impegno che, in caso di aggiudicazione della gara, gli stessi operatori conferiranno mandato collettivo speciale con rappresentanza ad uno di essi, da indicare in sede di offerta e qualificata come mandatario, il quale stipulerà il contratto in nome e per conto proprio e



dei mandanti.”

Non vi è menzione fra i soggetti che possono partecipare alla gara non ancora costituiti dei GEIE e da ciò risulta pertanto che il GEIE non può partecipare se non costituito e pertanto al paragrafo 16.29. è stato eliminato il riferimento al medesimo.

Punto 17.1.1. del bando tipo corrispondente al punto 17.1.1 della lettera d'invito

L'originaria formulazione del punto per la casistica dell'offerta a prezzi unitari per appalti a corpo era la seguente:

“dichiarazione sottoscritta dal legale rappresentante o da un suo procuratore, contenente l'indicazione del prezzo globale che il concorrente richiede per l'esecuzione dei lavori, inferiore al prezzo complessivo dell'appalto, al netto del costo degli oneri di sicurezza non soggetti a ribasso, espresso in cifre e in lettere e il conseguente ribasso percentuale, anch'esso espresso in cifre e in lettere, rispetto alle modalità previste nel presente disciplinare di gara.”

L'ultimo periodo non risulta chiaro nel riferimento al valore rispetto al quale si applica il ribasso.

Si ritiene possa trattarsi di un refuso nella redazione del bando tipo perché le altre casistiche del bando tipo per l'offerta a prezzi unitari (per appalti a corpo e misura e a misura), riportano entrambe la seguente formulazione:

“dichiarazione sottoscritta dal legale rappresentante o da un suo procuratore, contenente l'indicazione del prezzo globale che il concorrente richiede per l'esecuzione dei lavori, inferiore al prezzo complessivo dell'appalto, al netto del costo degli oneri di sicurezza non soggetti a ribasso, espresso in cifre e in lettere e il conseguente ribasso percentuale, anch'esso espresso in cifre ed in lettere, rispetto al suddetto prezzo globale dell'appalto; il prezzo globale offerto deve essere determinato, ai sensi dell'art. 82 del Codice, mediante offerta a prezzi unitari, compilata secondo le norme e con le modalità previste nel presente disciplinare di gara.”

Si ritiene pertanto di dover modificare la formulazione del punto 17.1.1. come prevista nel bando tipo per gli appalti a corpo, uniformandola alle altre casistiche.

Punto 17.1.4. della lettera d'invito

Diversamente da quanto previsto nella relazione che accompagna il bando tipo dell'ANAC, il Consiglio di Stato, nell'adunanza plenaria del 20 marzo 2015, n. 3 ha affermato il seguente principio di diritto:

“Nelle procedure di affidamento di lavori i partecipanti alla gara devono indicare nell'offerta economica i costi interni per la sicurezza del lavoro, pena l'esclusione dell'offerta dalla procedura anche se non prevista nel bando di gara”

In osservanza di tale principio è stato inserita la richiesta dell'indicazione dei costi interni per la sicurezza del lavoro al punto 17.1.4. a pena di esclusione.

Punto 17.2. del bando tipo corrispondente al punto 17.2. della lettera d'invito

Risulta difficilmente comprensibile il tenore del punto 17.2 del bando tipo che si riferisce all'“offerta economica”. Considerando che esso è posto a valle delle varie indicazioni sulla



documentazione da inserire nella busta "B" sembra logico ritenere che tale riferimento debba intendersi a tutta la documentazione contenuta nella busta "B" ed in tal senso si è corretto il punto sulla lettera d'invito.

Punto 17.3.a. del bando tipo corrispondente al punto 17.3.a. della lettera d'invito

Il bando tipo si sofferma in modo diverso sulle casistiche di offerta a prezzi unitari presentata su lista delle lavorazioni a cinque o a sette colonne.

L'offerta su lista a cinque colonne è disciplinata solo dal paragrafo 17.3.a., mentre quella su lista a 11 colonne è disciplinata dai paragrafi da 17.3.a. a 17.3.f.

Allo scopo di fornire ai concorrenti le medesime informazioni di dettaglio sull'articolazione della lista e sulla formulazione dell'offerta, sono stati inseriti, anche per il caso di lista a sette colonne, le spiegazioni analoghe, tratte dal regolamento.

Punti 17.4. e 17.5 del bando tipo corrispondenti ai punti 17.4 e 17.5. della lettera d'invito

Gli originari punti 17.4 e 17.5 del bando tipo sono così formulati:

17.4 ► La dichiarazione di offerta economica di cui al punto 17.1.1, a pena di esclusione dell'offerta, deve essere sottoscritta dal legale rappresentante del concorrente o da un suo procuratore; in caso di concorrente costituito da raggruppamento temporaneo o da un consorzio non ancora costituiti, nonché in caso di aggregazioni di imprese di rete, i suddetti documenti, a pena di esclusione, devono essere sottoscritti da tutti i soggetti che costituiranno il predetto raggruppamento, aggregazione o consorzio.

[In caso di offerta a prezzi unitari: 17.5]

17.5 ► Con le medesime modalità di cui al punto precedente, è prevista, a pena di esclusione dell'offerta, la sottoscrizione da parte del concorrente della lista delle lavorazioni. La lista non può presentare correzioni che non siano confermate e sottoscritte dallo stesso concorrente.

Ne discende la sostanziale analogia nelle modalità di firma per la dichiarazione di offerta e la lista delle categorie.

In merito, il comma 3 dell'art. 119 del regolamento, prevede che:

“3. Il modulo è sottoscritto in ciascun foglio dal concorrente e non può presentare correzioni che non sono da lui stesso espressamente confermate e sottoscritte.”

Ne discende che, essendo la lista delle categorie da sottoscrivere obbligatoriamente in ciascun foglio, lo debba essere anche la dichiarazione di offerta, ed in tal senso sono stati aggiornati i punti 17.4 e 17.5

Punto 18.1.10 del bando tipo corrispondenti al punto 18.1.10. della lettera d'invito

In primo luogo si è voluta sottolineare la natura dell'aggiudicazione disposta in gara, non precisata al punto 18.1.10.

Essa ha infatti natura provvisoria ai sensi del comma 4 dell'art. 11 del codice dove è previsto che:

4. Le procedure di affidamento selezionano la migliore offerta, mediante uno dei criteri previsti dal presente codice. Al termine della procedura è dichiarata l'aggiudicazione



provvisoria a favore del miglior offerente.

Secondo l'esperienza comune, per la quale uno dei maggiori argomenti su cui vertono le richieste di chiarimenti è inerente la determinazione della graduatoria e la metodologia di aggiudicazione, si è definito con più precisione cosa si intende per "migliore offerta"

Punto 18.2.1.c-bis del bando tipo corrispondenti al punto 18.2.1.c-bis. della lettera d'invito

Fra i casi di partecipazione plurima indicati nel bando tipo non è previsto quello delle ausiliarie che siano anche concorrenti, che è stato pertanto inserito.

Punto 18.3.3.j del bando tipo corrispondenti al punto 18.3.3.j. della lettera d'invito

Il bando tipo ha la seguente formulazione:

18.3.3.j. la stazione appaltante esclude le offerte che, in base all'esame degli elementi forniti con le giustificazioni e le precisazioni, nonché in sede di convocazione, risultano, nel complesso, inaffidabili, e procede all'aggiudicazione definitiva della migliore offerta non anomala.

Ciò confligge con l'art. 121, comma 3, del regolamento ove si prevede che:

3. Il soggetto che presiede la gara, in seduta pubblica, dichiara l'anomalia delle offerte che, all'esito del procedimento di verifica, sono risultate non congrue e dichiara l'aggiudicazione provvisoria in favore della migliore offerta risultata congrua.

L'aggiudicazione è stata pertanto definita provvisoria

Punto 21. della lettera d'invito

Per le motivazioni già indicate al punto 18.1.4.1. è stato ritenuto necessario inserire un capitolo esplicativo sull'applicazione del soccorso istruttorio.

In questo capitolo sono inserite le cause di esclusione non sanabili attraverso tale istituto, tipizzandole in fattispecie e non con riferimento espresso ed esplicito ai vari punti della lettera d'invito, anche perché in riferimento a ciascun punto, può applicarsi il soccorso istruttorio per un certo tipo di problematica e non per un'altra.

In ogni caso ci si è riferiti alla determinazione n. 1/2015 dell'ANAC.

E' stato necessario un particolare approfondimento interpretativo circa alcuni aspetti operativi, specialmente riferiti alla possibilità di non applicare la sanzione ai concorrenti che, pur essendo in possesso del requisito, non intendono avvalersi del soccorso istruttorio ed alla regolarizzazione delle offerte economiche.

Nel primo caso si è dovuto prevedere che nel silenzio del concorrente, non essendoci dimostrazione del possesso del requisito, si applichi la sanzione pecuniaria prevista dalla norma.

Nel secondo caso si è ritenuto che in ossequio al principio stabilito nell'art. 117 del D.Lgs. 163/2006 per il quale le sedute di gara possono essere sospese ed aggiornate ad altra ora o ad un giorno successivo salvo che nella fase di apertura delle buste delle offerte economiche, la regolarizzazione delle offerte economiche e della documentazione da inserire nella busta "B", è consentita solo ad opera di soggetti aventi titolo ad operare la sottoscrizione dell'offerta ed a rendere le dichiarazioni necessarie, che abbiano reso le dichiarazioni sui requisiti personali e che siano presenti alla seduta pubblica della gara in cui



si esaminano le offerte.

Ai fini di una corretta applicazione del procedimento sul soccorso istruttorio in fase di apertura delle offerte economiche, si è previsto che l'organo preposto allo svolgimento della gara procederà in primo luogo all'apertura di tutte le offerte economiche ed al loro controllo di correttezza dal punto di vista formale. Successivamente verrà dato corso, se possibile, al procedimento sul soccorso istruttorio ed infine verranno lette le offerte regolari.

Quanto sopra si ritiene possa ovviare alla problematica che verrebbe a crearsi qualora un concorrente possa scegliere se regolarizzare o meno la propria offerta conoscendo l'entità delle altre e determinando con il suo comportamento l'aggiudicazione della gara.

Circa il contenuto discrezionale:

- in relazione alla novità della procedura che comporta, anche per le imprese, maggiori rischi di errore, la sanzione pecuniaria in caso di ricorso al soccorso istruttorio è stata prevista nel minimo di legge cioè in Euro 2.158,00 (uno per mille dell'importo a base di gara arrotondato all'Euro superiore)

Dato atto che:

- non è ammessa la revisione dei prezzi secondo il comma 2 dell'art. 133 del D.Lgs 12/04/2006 n. 163;

- il Responsabile Unico del Procedimento, ai sensi dell'art. 10 del D.Lgs 163/2006, è l'Arch. Luca Piantini, funzionario tecnico del Servizio Lavori Pubblici.;

- la gara per l'affidamento dell'appalto in oggetto sarà svolta a cura del Servizio Gare, Provveditorato e Contratti;

- non sussistono situazioni, neppure potenziali, di conflitto di interesse in capo ai soggetti di cui all'art 6 bis della L. 241/1990 come introdotto dall'art.1, comma 41, della L. 6 novembre 2012, n. 190;

Vista la D.C.C. n. 53 del 06/07/2015 con la quale è stato approvato il Bilancio di previsione 2015-2017 e relativi allegati.

Vista inoltre la D.G.C. n. 154 del 17/07/2015 con la quale è stato approvato il Piano Performance/ Piano esecutivo di gestione 2015-2017.

Visto l'art. 2 comma 1 – bis (Principi) del Dlgs. 12/04/2006 n. 163

Visto il comma 2 dell'art. 11 (Fasi delle procedure di affidamento) del D.lgs 12/04/2006 n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE) relativamente all'adozione della determinazione a contrarre da parte delle amministrazioni aggiudicatrici, prima dell'avvio delle procedure di affidamento dei contratti pubblici.

Visto l'art. 53 comma 2 lett. a) e comma 4 del D.Lgs. 12/04/2006 n. 163 in merito alla tipologia e oggetto dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

Visto l'art. 9, comma 2, lett. d) del D.L. 12/09/2014 n. 133, convertito in Legge 11/11/2014 n. 164

Visto l'art. 82, comma 2 lett. b) del D.Lgs. 163/2006.

Visto il D.P.R. 05/10/2010 n. 207 (Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante «Codice dei contratti pubblici relativi a lavori,



servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE»).

Visto il Regolamento per la Disciplina dei Contratti del Comune di Prato, approvato con Deliberazione del Consiglio Comunale n. 194 del 10/11/2005 e successivamente modificato con Deliberazione del Consiglio Comunale n. 150 del 05/10/2006.

Visto l'art. 192 del D.lgs 18/08/2000 n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) in merito alle determinazioni a contrattare e relative procedure.

Ritenuta la propria competenza ai sensi dell'art. 107 del D.Lgs. 18.8.2000, n. 267.

Visto il vigente Regolamento di contabilità del Comune di Prato.

Dato atto che la presente determinazione sarà esecutiva con l'opposizione del VISTO di regolarità contabile, attestante la copertura finanziaria, da parte del Dirigente del Servizio Finanze e Tributi, ai sensi e per gli effetti dell'art. 183, comma 7, del D.Lgs. 18.08.2000 n. 267;

Determina

Per quanto espresso in narrativa del presente atto,

1. di affidare i lavori di completamento della Scuola Media Inferiore "Don Bosco" – Edificio Nord – 3° lotto lavori – , per un importo complessivo dell'appalto, compresi gli oneri per la sicurezza, IVA esclusa, di € 2.157.880,00, (euro duemilionicinquantasettemilaottocentottanta/00), di cui € 45.000,00, (euro quarantacinquemila), oneri per la sicurezza non soggetti a ribasso, mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara ai sensi dell'art. 9, comma 2, lett. d) del D.L. 12/09/2014 n. 133, convertito in Legge 11/11/2014 n. 164 e quindi secondo la procedura prevista dall'articolo 57, comma 6, del D.Lgs 163/2006 con invito rivolto ad almeno dieci operatori economici;
2. di dare atto che il progetto esecutivo, validato dall'Arch. Francesco Procopio, è stato approvato con determinazione dirigenziale n. 2606 del 28.10.2015;
3. di stabilire che, trattandosi di appalto di lavori che ha oggetto la sola esecuzione ed è da pagarsi a corpo, l'aggiudicazione debba avvenire con il criterio del prezzo più basso ai sensi degli artt. 53, comma 2, lett. a) e 82 del D.lgs. 163/2006 con riferimento al massimo ribasso percentuale del prezzo offerto, rispetto all'importo complessivo dei lavori a base di gara, al netto degli oneri per l'attuazione dei piani di sicurezza, determinato mediante offerta a prezzi unitari;
4. i suddetti lavori sono riconducibili, in base alle disposizioni dell'art. 61 (Categorie e classifiche) e Allegato A del D.P.R. n. 207/2010, alle seguenti categorie e classifiche:

Categoria Prevalente

Categoria OG1 - classifica III – importo € . 1.068.323,50

Ulteriori Categorie

Categoria OS 18B - classifica III – importo € . 663.036,50

Categoria OS 28 - classifica I - importo € . 171.090,04

Categoria OS30 - classifica I – importo € . 255.429,96



5. in ragione dell'importo complessivo dell'appalto (superiore a Euro 150.000,00) per la partecipazione alla procedura negoziata per l'affidamento dei lavori presso la Scuola media inferiore Don Bosco – 3° lotto lavori – Edificio Nord, è necessario il possesso dell'Attestazione di qualificazione, in corso di validità, rilasciata da una Società Organismo di Attestazione (SOA) secondo quanto specificato nella narrativa del presente atto;
6. di stabilire che, per l'individuazione dell'aggiudicatario, ci si avvalga della facoltà di procedere all'esclusione automatica delle offerte anomale;
7. di stabilire che sia assegnato un termine per la presentazione delle offerte, di 15 giorni, successivi a quello dell'inoltro dell'invio della lettera d'invito, eventualmente prorogabile al primo giorno feriale successivo in caso detto termine cada in giorno non lavorativo;
8. di approvare l'elenco delle imprese da invitare alla gara, depositato agli atti dell'ufficio del Servizio LL.PP.;
9. di adottare, non essendo applicabile letteralmente alcuna norma inerente la pubblicità degli esiti di gara, le forme di pubblicità degli esiti di gara in analogia a quanto previsto per le pubblicazioni ai sensi dell'art. 122 comma 5 del D.Lgs. 163/2006, nella formulazione attualmente applicabile, prevedendo la pubblicità sulla Gazzetta ufficiale della Repubblica Italiana, su un quotidiano a diffusione nazionale e su uno a diffusione locale;
10. di approvare la lettera d'invito, redatta secondo l'articolazione del bando tipo n. 2 del 2 settembre 2014 approvato dall'ANAC, per le parti applicabili, dal quale si discosta per le motivazioni indicate in premessa;
11. di approvare conseguentemente i modelli di gara costituiti da:
 - mod. 1 – facsimile della domanda di partecipazione;
 - mod. 2 – facsimile della dichiarazione circa il possesso dei requisiti, con contestuale dichiarazione unica sostitutiva di certificazioni e atto di notorietà;
 - mod. 3 – facsimile della dichiarazione sostitutiva di certificazioni inerente le situazioni di cui all'art. 38 comma 1 lett. b), c) ed m-ter) del D.lgs. 163/2006
 - mod. 4 - facsimile della dichiarazione di avalimento dell'impresa concorrente;
 - mod. 5 - facsimile della dichiarazione dell'impresa ausiliaria;
 - mod. 6 - facsimile della dichiarazione di avalimento ex art. 186 bis R.D. 267/1942 dell'impresa concorrente;
 - mod. 7 - facsimile della dichiarazione dell'impresa ausiliaria ex art. 186 bis R.D. 267/1942;
 - mod. 8 - modello per la dichiarazione di offerta;
 - mod. 9 - lista delle categorie di lavoro e forniture per offerta prezzi.
12. di dare atto che il mod. 9 - lista delle categorie di lavoro e forniture, è già stato approvato con gli atti progettuali;
13. di dare atto che i lavori non sono divisibili in lotti poiché già costituenti un lotto di una più ampia opera che non è economico suddividere ulteriormente,
14. di dare atto che il CIG (Codice Identificativo Gara) che identifica la procedura in oggetto



è il seguente: 6466326505

15. non è ammessa la revisione dei prezzi secondo il comma 2 dell'art. 133 del DLGS. 12/04/2006 n. 163;
16. di dare atto che il Responsabile Unico del Procedimento, ai sensi dell'art. 10 del D.lgs 163/2006, è l'arch. Luca Piantini, Funzionario tecnico del Servizio Lavori Pubblici;
17. che la gara per l'affidamento dell'appalto in oggetto sarà svolta a cura del Servizio Gare, Provveditorato e Contratti.