



COMUNE DI PRATO

Determinazione n. **3424** del **11/12/2015**

Oggetto: **Realizzazione di un nuovo impianto idrovoro in loc. Castelnuovo. Determinazione a contrarre. Approvazione atti di gara.**

Proponente:
Servizio Governo del territorio

Unità Operativa proponente:
Rischio Idraulico e Ambientale

Proposta di determinazione
n. 2015/697 del 09/12/2015

Firme:

- Servizio Governo del territorio



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;

Premesso:

- che con D.C.C. n.4 del 29/01/2015 e successiva D.C.C. n.77 del 01/10/2015 è stato approvato il progetto preliminare del nuovo impianto idrovoro a servizio della fognatura di via del Giramonte, da realizzare in loc.Castelnuovo – via del Giramonte; con D.G.C. n.245 del 03/11/2015 è stato approvato il progetto definitivo/esecutivo;

- che l'impianto avrà la funzione di alleggerire il carico idraulico sulla fognatura di Via del Giramonte consentendo il recapito delle acque meteoriche all'interno della cassa di espansione dell'Antinoro. Il progetto prevede la realizzazione di un impianto di sollevamento dotato di elettropompe sommergibili da posizionarsi in un pozzetto di caricamento realizzato in prossimità dell'esistente pozzetto fognario posto nelle immediate vicinanze della Gora di Castelnuovo. Il pozzetto in c.a. è oggetto di altra gara specifica e la sua realizzazione non riguarda il presente appalto. L'importo complessivo dei lavori e delle provviste compresi nell'appalto ammonta ad €. 97.908,33 (novantasettemilanovecentootto/33) come risulta dalla stima complessiva delle opere previste per l'esecuzione dell'appalto e dal seguente prospetto:

Importo lavori di progetto	€ 97.908,33
<i>di cui</i>	
Oneri Generali per la Sicurezza	€ 297,79
Oneri Speciali per la Sicurezza	€ 2.023,30
Totale lavori a base d'asta	€ 95.587,24

- che le opere sono classificate nella categoria OG6;

- che essendo l'importo a base di appalto inferiore ad € 1.000.000,00 si ritiene di ricorrere alla procedura prevista dall'art. 122 -comma 7- del D.Lgs. 163/2006;

- che pertanto si ritiene di dar corso, per l'individuazione dell'appaltatore, ad una procedura negoziata ai sensi dell'art. 122 comma 7 del D.lgs. 163/2006, da aggiudicarsi 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 sui prezzi, depurati della percentuale degli oneri di sicurezza, dell'elenco prezzi posto a base di gara.

- che le imprese da invitare sono state scelte fra quelle che hanno presentato la manifestazione di interesse ad essere invitate alle gare di lavori pubblici indette dal Comune di Prato in conseguenza di apposito avviso pubblicato sul profilo di committente dell'Ente, selezionandole in base ai requisiti posseduti;

- che la procedura di gara viene indetta successivamente all'approvazione, da parte dell'ANAC, del bando tipo n. 2 del 2 settembre 2014;

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.



- 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.

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).

- Le imprese da invitare alla presente gara sono state scelte fra quelle che hanno manifestato l'interesse alla partecipazione alle gare d'appalto indette dal Comune di Prato. In tale manifestazione di interesse a dette imprese era richiesto di dichiarare i requisiti posseduti, pertanto le imprese invitate sono state scelte fra quelle che hanno dichiarato requisiti già sufficienti alla partecipazione. A meno che tali requisiti non siano stati erroneamente dichiarati o non siano nel frattempo decaduti, le imprese invitate non avrebbero pertanto necessità di utilizzare l'avvalimento.

In deroga ai principi generali sull'avvalimento, pertanto è stato previsto che nella presente gara, per le imprese invitate, la predetta facoltà non è esercitabile, a pena di esclusione, per la dimostrazione dei requisiti necessari alla partecipazione, poiché la carenza di qualificazione per i soggetti invitati comporterebbe l'inesattezza delle dichiarazioni rese in sede di manifestazione di interesse alla partecipazione alle gare del Comune di Prato che, se correttamente resa, avrebbe impedito l'invito.

Il bando tipo non considera inoltre la previsione dell'articolo 34, comma 35, del D.L.



18/10/2012 n. 179, convertito dalla legge 17/12/2012 n. 221, secondo la quale:

“A partire dai bandi e dagli avvisi pubblicati successivamente al 1° gennaio 2013, le spese per la pubblicazione di cui al secondo periodo del comma 7 dell'articolo 66 e al secondo periodo del comma 5 dell' articolo 122 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 , sono rimborsate alla stazione appaltante dall'aggiudicatario entro il termine di sessanta giorni dall'aggiudicazione.”

Il disciplinare è stato pertanto integrato con tale previsione al fine di fornire un corretta informazione ai concorrenti.

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 è



ritenuto 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 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 gli atti di gara consentono l'individuazione dell'immobile oggetto di intervento, detto immobile è visibile dalla recinzione, ma non è visitabile internamente per mancanza di allestimenti di sicurezza, 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".

Punto 7.1.d. della lettera d'invito

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 7.7 del bando tipo corrispondente al punto 7.7 della lettera d'invito

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. della lettera d'invito

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 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 11.6.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 13.2. 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.

In merito occorre osservare che tutta la giurisprudenza prevalente è rivolta a stabilire se la certificazione di qualità possa essere avvalsa in qualità di requisito di partecipazione e la conclusione positiva si basa sull'esigenza di tutelare il principio di favorire un'ampia



concorrenza.

Diverso è il fatto della qualità come mezzo per la riduzione della cauzione provvisoria, che non attiene all'ampliamento dei soggetti che possono partecipare alla gara.

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 avvalimento.

Nel disciplinare di gara Nella lettera d'invito si è precisato pertanto 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 16.2.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.l.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 16.3.4. 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 e 16.6. ter 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 al precedente punto 16.3.2.bis è stato modificato il punto 16.6 e sono stati inseriti i punti 16.6.bis e 16.6.ter 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 16.13. 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 16.21. 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 17.1.4. 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.

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.



Punto 17.2. e punto 17.4 del bando tipo corrispondenti ai punti 17.2. e 17.4. 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.

La prescrizione del punto 17.2. è sostanzialmente riportata al punto 17.4 del bando tipo che, contrariamente a quanto appare dalla veste grafica dello stesso, non sembra letteralmente appartenere ad una delle due formule alternative previste per l'offerta a prezzi unitari.

Se così si interpreta, la norma va coordinata con il punto 17.5 del bando tipo laddove, in riferimento al punto 17.4., è prescritto che: "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"

Poiché si stabilisce una omogeneità della metodologia di sottoscrizione della lista delle lavorazioni e della dichiarazione di offerta e la lista delle lavorazioni è da sottoscrivere in ciascun foglio ai sensi dell'art. 119 del regolamento, sono stati riportati nella lettera d'invito sia il punto 17.2 che il punto 17.4 con la previsione della firma in ogni foglio.

Punto 18.1.7 del bando tipo corrispondenti al punto 18.1.7. della lettera d'invito

Secondo quanto stabilito dall'adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 10/2015, è stato precisato che in caso di discordanza fra il ribasso percentuale espresso in cifre e quello espresso in lettere sarà tenuto per valido quello espresso in lettere.

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 98,00 (uno per mille dell'importo a base di gara arrotondato all'Euro superiore)

- che si applica l'esclusione automatica delle offerte anomale;

Dato atto che 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;

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 non è soggetta al visto di cui all'art. 183, comma 7, del D.lgs. 18.8.2000, n. 267;

Determina

Per quanto espresso in narrativa del presente atto,

1. di affidare i lavori di realizzazione di nuovo impianto idrovoro in loc.Castelnuovo – via del Giramonte (ad esclusione della vasca in c.a.) mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara ai sensi del comma 7 dell'art. 122 del D.Lgs. 163/2006;

2. di approvare l'elenco delle imprese da invitare depositato agli atti del Servizio;

3. che i lavori saranno realizzati mediante appalto a misura e che il criterio di aggiudicazione sarà quello del prezzo più basso, inferiore a quello posto a base di gara, determinato mediante ribasso percentuale sull'elenco prezzi, ai sensi dell'art. 82 del citato D.Lgs. 163 del 12.04.2006;

4. che i suddetti lavori sono riconducibili, in base alle disposizioni del D.P.R. 207/2010, alle seguenti categorie e classifiche:

- Categoria prevalente: OG6 - Classifica I o qualificazione ai sensi dell'art. 90 del D.P.R. 207/2010 - importo Euro 97.908,33

5. di approvare la lettera d'invito per l'affidamento dei lavori di realizzazione di nuovo impianto idrovoro in loc.Castelnuovo – via del Giramonte, 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;

6. 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. 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;
7. di stabilire che i tempi per la presentazione dell'offerta siano almeno di giorni 15 dalla data di spedizione della lettera d'invito;
 8. 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;
 9. che il CIG (Codice Identificativo Gara) che identifica la procedura in oggetto è il seguente:6477695B02;
 10. che non è ammessa la revisione dei prezzi secondo il comma 2 dell'art. 133 del D.lgs 12/04/2006 n. 163;
 11. che il Responsabile Unico del Procedimento, ai sensi dell'art. 10 del D.lgs 163/2006, è l'arch.Riccardo Pecorario, Dirigente del Servizio Governo del territorio.

Firmato da:

Riccardo Pecorario

codice fiscale IT:PCRRCR54D06H501H

num.serie: 746851

emesso da: InfoCert Firma Qualificata 2

valido dal 23/07/2015 al 23/07/2018