CITTÀ DI CATANZARO
SETTORE LL.PP.- GESTIONE DEL TERRITORIO
P.I. 00129520797
VERBALE DI GARA N°7
SEDUTA PUBBLICA

OGGETTO: PROCEDURA APERTA PER l'APPALTO INTEGRATO LAVORI E PROGETTAZIONE DEFINITIVA ED ESECUTIVA DEI LAVORI DI CONSOLIDAMENTO E RIPRISTINO DELL'AGIBILITÀ DELLA SCUOLA MATERNA ED ELEMENTARE DI VIA FORNI LOC. FORTUNA. CIG:59831191FE – CUP: D61E14000240004

L'anno 2015, il giorno trenta del mese di Settembre alle ore 11,30 nella Sala della Giunta Comunale sita all'interno della Casa Comunale di Palazzo "De Nobili" in via G. Jannoni si è riunita la Commissione preposta alla valutazione delle offerte relative alla gara sopraindicata, istituita con Determinazione Dirigenziale n°1027/2015, che risulta così composta:

1. Arch. Carolina Ritrovato, Presidente;
2. Ing. Pasquale Gidaro, componente;
3. Ing. Giovanni Quattromani, componente;

ed assistita come segretario verbalizzante della Commissione di gara dal Dott. Giuseppe Arnò.

Premesso che nelle date del 16/04/2015 e del 29/04/2015 e 12/05/2015 sono state tenute n. 3 sedute pubbliche, di cui ai relativi verbali, con la conseguenza principale che i concorrenti ammessi all'esame delle offerte tecniche sono n. 1 (uno), trattasi di **ATI "Luigi Alfieri Costruzioni Srl/CGC Srl "**.

E' presente alla seduta il Sig. Alfieri Lugi, in qualità di L.R. dell'ATI "Luigi Alfieri Costruzioni Srl/CGC Srl".

Il Presidente introduce i lavori ricordando che nella seduta del 12.05.2015 la Commissione ed il concorrente, vista la complessità del caso di specie, hanno concordato di richiedere all'A.N.A.C. un parere, ai sensi dell'at. 6, comma 7, lettera "n", del Codice dei Contratti, ad iniziativa congiunta, richiedendo espressamente un'ipotesi di soluzione ed impegnandosi a non porre in essere ulteriori iniziative fino al pronunciamento dell'A.N.A.C .

Non essendo pervenuta, a distanza di quasi 3 mesi dalla richiesta di parere, alcuna comunicazione in merito all'avvio dell'istruttoria e/o all'archiviazione dell'istanza, con nota prot. n. 71213 del 06/08/2015 è stato ulteriormente richiesto all'A.N.A.C. l'avvio dell'istruttoria e la comunicazione di designazione del RUP, in quanto, l'Amministrazione Comunale di Catanzaro ha urgenza di addivenire alla definizione del procedimento anche nella considerazione che:

- la scuola di che trattasi, rientrando nei benefici del DPCM 24.12.2014, è soggetta a monitoraggio per l'avanzamento della spesa;
- l'edificio scolastico in argomento è stato oggetto di sgombero da parte delle Forze dell'Ordine in data 09.07.2015 in quanto abusivamente occupata con inevitabili costi per l'Ente per le operazioni atte ad interdire l'accessibilità ed evitare ulteriori danneggiamenti all'immobile;
- la struttura ha capienza per 600 alunni, i quali sono temporaneamente ospitati in altre sedi con dispendio economico e disagio per l'utenza dislocata nel raggio d'influenza della scuola, senza considerare il degrado fisico che la struttura subisce per il decorso del tempo e le spese cui il Comune è soggetto per evitare la ciclica occupazione e spoliazione dell'immobile da parte di estranei;

- con nota prot. 80285 del 16/09/2015 è stato richiesto all'A.N.A.C. l'avvio del procedimento e/o contrario avviso per qualsivoglia motivazione, entro il termine di sette giorni, decorsi i quali, l'Amministrazione si è dichiarata costretta a determinarsi autonomamente, per evitare i danni e disagi sopra descritti.

L'Amministrazione Comunale, considerato che l'ANAC non ha dato riscontro a quanto richiesto, con Determinazione Dirigenziale n. 2543 del 25 settembre 2015 ha riavviato la procedure di gara, sospesa con la precedente Determinazione Dirigenziale n. 1531 dell'8 giugno 2015.

Pertanto, previa comunicazione con nota prot. 84576 del 28 settembre 2015, è stata convocata la seduta pubblica di gara in svolgimento.

Il Presidente chiede all'ATI **"Luigi Alfieri Costruzioni srl/CGC srl "** se è disponibile a recedere all'impegno reciprocamente assunto di subordinare qualunque iniziativa di parte alla formulazione del parere dell'ANAC.

Il Sig. Luigi Alfieri, in qualità di Legale Rappresentante dell'ATI **"Luigi Alfieri Costruzioni Srl / CGC Srl "** si dichiara d'accordo a recedere a tale impegno.

Il Presidente informa i presenti che la Commissione, riunitisi in seduta riservata per esaminare le circo stanze di fatto e di diritto del caso di specie, e sulla scorta dei recenti orientamenti giurisprudenziali su casi analoghi, ha riscontrato quanto di seguito esposto:

1) l'art.9 del disciplinare di gara individua le clausole di esclusione, con riferimento generale a quelle previste dall'art. 46,c.1-*bis* e 64, c.4-*bis*, del D.Lgs. n. 163/2006 e con una elencazione specifica di casi, all'interno delle quali non sono contenute specifiche prescrizioni riguardo agli oneri della sicurezza;

2) nel modello di offerta economica, a fronte di una richiesta al concorrente di indicare tanto l'importo degli oneri della sicurezza previsti dal bando di gara, quanto quello dei costi interni della sicurezza, si rinviene la presenza di un solo campo specifico in cui riportare i due importi; peraltro, lo stesso modello riporta come riferimento normativo solo quello dell'art. 86, comma 3bis del D.lgs 163/2006, relativo solo al primo dei due elementi; al riguardo, è innegabile che l'ambigua circostanza abbia potuto ingenerare nel concorrente una condizione di incertezza;

3) il bando di gara è stato pubblicato in data 28/01/2015 ed il termine di presentazione delle offerte è stato fissato al 28/02/2015 alle ore 12:00; entrambe le date sono antecedenti a quella di pubblicazione della sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 03/03/2015, e pertanto, nel caso di specie, assume assoluta rilevanza il principio della tutela dell'affidamento e della buona fede dei partecipanti alla gara, che nella formulazione dell'offerta non potevano tener conto dell'orientamento espresso dal supremo giudice amministrativo in epoca successiva.

Alla luce delle considerazioni suesposte, si richiamano i più recenti orientamenti giurisprudenziali espressi nelle seguenti sentenze di Giustizia Amministrativa:

- ✓ **Sentenza del Consiglio di Stato N. 04132/2015 del 07/09/2015 che recita :** .... *quanto all'obbligo di indicazione nella offerta economica degli oneri di sicurezza le argomentazioni reiettive del TAR devono essere confermate, atteso che nessuna comminatoria di esclusione era stata prevista dal bando di gara in caso di mancata indicazione degli oneri di sicurezza, né la mancata indicazione è prevista tra le cause di esclusione indicate dall'art. 46 co. 1 bis del codice degli appalti.*
  Si richiamano i precedenti specifici di questo Consiglio in materia in cui si è evidenziato che in caso in cui il bando non contenga una comminatoria espressa, l'omessa indicazione nell'offerta dello scorporo matematico degli oneri per la sicurezza per rischio specifico non comporta di per sé l'esclusione dalla gara ma rileva solo ai fini dell'anomalia del prezzo (Cons. Stato III, 1030/2014; VI n.3964/ 2014; V n.4907/2014).

- ✓ **Sentenza del Consiglio di Stato N. 02388/2015 del 13/5/2015 che recita:** .....
  ..... *Il T.A.R. ha respinto il primo motivo del ricorso proposto dalla soc. SO.G.E.SI., teso all'esclusione dalla gara della controinteressata soc. BIOSTER per non avere questa separatamente indicato nell'offerta economica, in ossequio della disciplina di gara, i costi della sicurezza da rischio specifico, per il seguente triplice ordine di considerazioni:*
  - .....;
  - *l'obbligo di scorporo dei costi di sicurezza dal coacervo dell'offerta economica non emerge dalla specifica disciplina di gara e segnatamente dalla modulistica predisposta dalla stazione appaltante, dovendosi in ogni caso privilegiare il favor partecipationis a fronte di clausole ambigue sui requisiti di ammissione e sulle cause di esclusione;*
  .....
  Soccorre, invero, al riguardo la giurisprudenza che, in assenza del formale scorporo dei costi di sicurezza aziendali, riconduce alla fase di verifica della congruità dell'offerta la valutazione dell'idoneità della stessa a soddisfare anche gli oneri non comprimibili indotti dalla salvaguardia delle condizioni di sicurezza del lavoro (cfr. Cons. St., Sez. III, n. 3484 dell' 8 luglio 2014; n. 280 del 21 gennaio 2014).

- ✓ **Sentenza TAR Veneto N. 0619/2015 del 4/06/2015 che recita:** .....
  ..... *Proprio il giudice d'appello ha chiarito - e non vi è ragione per discostarsi da tali rilievi, anche considerate le circostanze specifiche del caso concreto - che se la formale osservanza della lex specialis di gara, di per sé sola, non può dirsi adempimento diligente per operatori qualificati come le imprese partecipanti ad una gara ad evidenza pubblica, neppure è possibile pretendere dai concorrenti, al di la di errori rilevanti e riconoscibili, "comportamenti che forzino le regole di gara, le quali ingenerano l'affidamento dell'impresa partecipante, con la conseguenza che l'aver indotto un partecipante, senza sua specifica colpa di questi e senza possibilità di porvi rimedio ex post, a confezionare un'offerta secondo una regola di gara poi rivelatasi illegittima, non può risolversi con la mera eliminazione del soggetto incolpevole" (C.d.S., sez. V, 23 febbraio 2015, n. 884 cit.; analogo principio, in riferimento a fattispecie diversa, è espresso da C.d.S., sez. 111, 18 ottobre 2013, n. 5069).*
  Nondimeno, la prevalenza della tutela dell'affidamento, nel caso in esame, trova giustificazione anche in considerazione del fatto che la necessaria esclusione dalla procedura di affidamento di lavori pubblici - pur in assenza di espressa previsione nella legge di gara -, in conseguenza della mancata indicazione nell'offerta economica dei costi di sicurezza aziendali, discende, come chiarito dall'Adunanza Plenaria, in via interpretativa dalla indicata normativa di settore e, quindi, non direttamente dal tenore letterale delle norme medesime, su cui gli operatori economici dovrebbero poter fare legittimo affidamento; a ciò consegue che, in un momento antecedente alla definitiva soluzione interpretativa offerta dall'Adunanza Plenaria con la decisione n. 3/2015, non pare possa ragionevolmente pretendersi di introdurre, nelle regole che reggono la procedura di gara, un adempimento, originariamente non previsto, la cui inosservanza determina inesorabilmente , - l'esclusione, senza possibilità di essere sanata ex post. In definitiva, si ritiene che il ricorso alla "eterointegrazione" debba, nel caso in esame, essere recessivo rispetto al principio di tutela dell'affidamento .....

In conclusione la Commissione ritiene applicabile, al caso di specie, il soccorso istruttorio di cui all'art.38, comma 2 bis, del D.lgs. n.163/2006 e smi, alla luce delle circostanze specifiche di fatto e di diritto, nonché della citata giurisprudenza nel frattempo intervenuta.
Il concorrente dovrà produrre specifica dichiarazione in merito tanto ai costi della sicurezza da interferenza (di cui all'art. 86, commi 3 bis e 3 ter, del D.lgs.n.163/2006 s.mi), quanto ai costi della sicurezza interna (di cui all'art. 87, comma 4, del D.lgs.n.163/2006 s.mi), previo pagamento della sanzione prevista dall'art. 38, comma 2 bis, del D.lgs. n.163/2006 e smi.

Il Presidente invita il segretario a trasmettere il presente verbale al RUP per gli adempimenti di propria competenza.

Il Presidente dichiara le operazioni di gara chiuse alle ore 12,40.

Di quanto sopra si redige il presente verbale consta di n. 4 (quattro) pagine, di cui tre per intero ed 1 (una) sino all'apposizione delle firme.

Letto, approvato e sottoscritto come appresso:

I componenti della Commissione

Il Presidente (Arch. Carolina Ritrovato)

Il Componente (Ing. Pasquale Gidaro)

Il Componente (Ing. Giovanni Quattromani)

Il Segretario verbalizzante (Dott. Giuseppe Armò)

