

Repubblica Italiana
REGIONE SICILIANA



Ufficio Legislativo e Legale
della Presidenza della Regione Siciliana

Prot. n. 18289 / 86/11/2015 del 05 AGO. 2015 Pos. Coll. e Coord. n. 2
Palermo 05 AGO. 2015

Assessorato regionale dell'energia e dei servizi di
pubblica utilità
Dipartimento regionale dell'acqua e dei rifiuti
viale Campania 36/a
90144 Palermo
(Rif. U. staff. 5, prot n. 29994 del 7-7-2015)

Oggetto: Accordo di programma quadro per la depurazione delle acque reflue stipulato il 30-1-2013. Intervento n. 33498 "Lavori di adeguamento del depuratore di contrada Errante e condotte di adduzione del sistema irriguo esistente nel territorio comunale".

1 - Con la nota in riferimento codesto Dipartimento espone che nel 2003 il comune di Castelvetro ha predisposto il progetto preliminare per l'adeguamento del depuratore comunale, per un importo (complessivi 6.800.000,00 euro) stimato sulla base di un dimensionamento delle opere rapportato alla popolazione da servire ed applicando il prezzario del 1999.

A fine 2003 veniva bandita la gara pubblica per l'affidamento dei servizi di ingegneria relativi a detto intervento, prevedendo un compenso di euro 666.873,89. Il bando, all'art. 14, indicava condizioni e requisiti minimi per le imprese che intendessero partecipare alla gara in riunione temporanea e specificava, richiamando l'articolo 65 del D.p.r. n. 554/1999 (comma 4) disponeva che i requisiti andavano posseduti *"in misura non superiore al 60% dal capogruppo e la restante parte doveva essere posseduta cumulativamente dai mandanti"*.

La gara veniva aggiudicata il 30-12-2005 ad un'ATI composto da tre imprese e nel 2014 il progetto esecutivo, approvato dalla Giunta comunale, veniva inviato a codesto Assessorato.

Dopo aver esposto perplessità circa:

- l'aumento del prezzo dell'appalto, raddoppiato rispetto a quello previsto dal bando;
- la stipula di un disciplinare a distanza di anni dall'aggiudicazione;
- il fatto che la società mandataria abbia chiesto il 10% del compenso totale dovuto all'ATI, in violazione dell'art. 275, comma 2, del d.p.r. n. 207/2010, che prevede che il mandatario debba eseguire la più parte della prestazione;

codesto Dipartimento rassegna allo scrivente l'intero carteggio per un parere sul fondamento di

quanto evidenziato.

2- Va premesso che quest' Ufficio non svolge attività di vigilanza e controllo di atti e provvedimenti adottati dall'Amministrazione attiva, tanto più se questa, come nella fattispecie, è estranea all'Amministrazione regionale. Allo scrivente è ascritta la consulenza giuridica sull'interpretazione di norme di diritto la cui soluzione sia utile al richiedente per l'adozione delle determinazioni di propria esclusiva competenza.

Nella fattispecie, la semplice esposizione di perplessità sull'andamento della gara e sull'esecuzione del contratto non si traducono nella puntuale formulazione di quesiti giuridici di carattere generale ma, piuttosto, nella richiesta di un controllo di legittimità della gara e del rapporto contrattuale sorto fra l'ATI aggiudicatario ed il comune committente.

Nello spirito di una fattiva collaborazione possono comunque formularsi alcune considerazioni che si reputano utili ad orientare codesto Dipartimento in ordine alle determinazioni del caso.

Innanzitutto va considerato che il bando di gara è "lex specialis" della procedura e che del bando fa parte integrante il disciplinare. Bando e disciplinare vanno pertanto applicati, ancorché illegittimi, salvo loro annullamento su ricorso degli interessati o, in via di autotutela, da parte della stessa autorità emanante ¹.

Inoltre, va tenuto conto che le norme applicabili alla gara in questione sono la legge n. 109/1994, come recepita dalla l.r. n. 7/2002, ed il regolamento di cui al d.p.r. n. 554/1999.

Orbene, alla luce delle giustificazioni formulate dal comune di Castelvetro, riferite da codesta Amministrazione, la questione del lasso di tempo intercorso fra approvazione del bando ed affidamento del servizio rientra nell'ambito di una valutazione tecnico gestionale di esclusiva competenza dell'ente che ha ritenuto di dover attendere la stipula dell'Accordo di P.Q. per aver certezza dei finanziamenti. Si può discutere dell'opportunità di tale scelta ma la soluzione non appare di per sé illegittima.

Quanto alla circostanza che a base del bando di progettazione sia stato posto un costo presunto delle opere da realizzare non si vede quale altro parametro avrebbe potuto utilizzare il comune atteso che l'esatto ammontare è da rinviare alla stesura del progetto esecutivo.

Il fatto che sia decorso un notevole lasso di tempo fra indizione della gara ed aggiudicazione ha comportato l'aggiornamento delle opere al più recente prezzario con conseguente aumento sia del costo dei lavori che della parcella professionale che bando e disciplinare avevano ancorato all'applicazione delle tariffe professionali.

Anche su tale aspetto ci si trova davanti ad una scelta di opportunità la cui valutazione non poteva che competere alla stazione appaltante che, visto il lasso di tempo intercorso avrebbe potuto bandire una nuova gara aggiornando il costo presunto delle opere da progettare.

E' conseguenza della scelta di mantenere il bando originario il fatto che l'importo presunto della prestazione di progettazione sia quasi duplicato a causa dell'applicazione del prezzario aggiornato (riferito alle opere).

E va rilevato, in proposito, che l'articolo 14 del disciplinare richiama l'art. 50, comma 2, del d.p.r. n. 554/1999, disposizione che mira a consentire ai tecnici aggiudicatari di redigere il progetto delle opere in base all'ultimo prezzario antecedente al bando di gara dei lavori da appaltare ².

1) Fra le tante cfr. C. Stato, sez. V, 16-01-2012, n. 139:

Le regole contenute nella lex specialis di una gara vincolano non solo i concorrenti ma anche la stessa amministrazione, che non conserva alcun margine di discrezionalità nella loro concreta attuazione, non potendo disapplicarle neppure nel caso in cui talune di esse risultino inopportune o incongruamente formulate, salva la sola possibilità - nell'esercizio del potere di autotutela - di annullamento del bando.

2) Art.50 dpr n. 554/1999. Ambito di applicazione.

1. Quando ricorre una delle situazioni previste dall'articolo 17, comma 4, della Legge, le stazioni appaltanti affidano ai soggetti di cui all'articolo 17, comma 1, lettere d), e), f) e g) della Legge i servizi attinenti all'architettura ed all'ingegneria anche integrata e gli altri servizi tecnici concernenti la redazione del progetto preliminare, del progetto definitivo ed esecutivo nonché le attività tecnico-amministrative connesse alla progettazione (seguivano alcune parole non ammesse al «Visto» della Corte dei conti), secondo le procedure e con le modalità previste dalle disposizioni del presente titolo.

Quanto, infine, al fatto che l'impresa mandataria abbia fatturato il 10% del compenso, va tenuto conto che la norma invocata da codesto Dipartimento (art. 275, comma 2 del dpr 207/2010³) non è applicabile alla fattispecie che, come detto, rientra nell'ambito temporale del dpr. n. 554/1999 ed in particolare dell'art. 65⁴.

Poichè il bando, conformemente a quanto previsto dall'art. 65, comma 4 del predetto regolamento richiedeva all'impresa mandataria una quota di partecipazione "non superiore al 60%", in mancanza di una previsione di percentuale "minima" quella del 10%, indicata in sede di offerta, è coerente con la fatturazione di eguale percentuale nell'esecuzione dei lavori.

Un limite al finanziamento delle opere di progettazione può piuttosto rinvenirsi da quanto a tal fine eventualmente previsto dall'Accordo di programma quadro (non trasmesso allo scrivente).

L'aspetto del ritardo ultradecennale fra adozione del preliminare posto a base del bando di gara, espletamento di questa, stipula del capitolato e redazione del progetto esecutivo, costituendo frutto di scelte gestionali della stazione appaltante, appare la causa principale dell'aumento del compenso rilevato da codesta Amministrazione e pur non evidenziando profili di illegittimità potrà comunque essere oggetto di segnalazione all'ANAC per le eventuali valutazioni di competenza.

Avv. Paolo Chiapparrone



L'AVVOCATO GENERALE

Cons. Romeo Palma
D'ORDINE
(Avv. P. Chiapparrone)



2. Gli importi degli interventi progettati anteriormente alla data di pubblicazione dei bandi sono aggiornati secondo le variazioni accertate dall'ISTAT relative al costo di costruzione di un edificio residenziale.

3. Ai fini del presente titolo si intendono per:

- a) prestazioni professionali speciali: le prestazioni previste dalle vigenti tariffe professionali non ricomprese in quelle considerate normali;
- b) prestazioni accessorie: le prestazioni professionali non previste dalle vigenti tariffe

3) D.P.R. 5-10-2010 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». **Art. 275 Requisiti dei partecipanti alle procedure di affidamento**

1. Il concorrente singolo può partecipare alla procedura di affidamento qualora sia in possesso dei requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi indicati nel bando relativi alla prestazione di servizi o forniture indicata come principale e alle eventuali prestazioni secondarie per i singoli importi.

2. Per i soggetti di cui all'articolo 34, comma 1, lettere d), e), f), e f-bis), del codice, il bando individua i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi necessari per partecipare alla procedura di affidamento, nonché le eventuali misure in cui gli stessi devono essere posseduti dai singoli concorrenti partecipanti. La mandataria in ogni caso deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria.

4 **D.P.R. 21-12-1999 n. 554**

Art. 65. Disposizioni generali.

1. I servizi di cui all'articolo 50, sono affidati mediante licitazione privata o pubblico incanto qualora il corrispettivo complessivo stimato, determinato secondo quanto stabilito dall'articolo 62, commi 3, 4 e 5, sia pari o superiore al controvalore in Euro di 200.000 DSP. Per i Ministeri tale valore è fissato nel controvalore di 130.000 DSP.

2. Alle procedure di cui al comma 1 si applicano le norme comunitarie e nazionali di recepimento in materia di appalto pubblico di servizi per quanto riguarda i termini, i bandi, gli avvisi di gara.

3. In fase di prequalifica, la stazione appaltante invia ai candidati che ne fanno richiesta e con onere a loro carico una nota illustrativa contenente i principali elementi caratterizzanti la prestazione da svolgere. In tale fase è fatto divieto di richiedere la prescrizione dei luoghi da parte dei candidati.

4. La stazione appaltante può chiedere, nel caso di raggruppamenti temporanei di cui all'articolo 17, comma 1, lettera g) della Legge che i requisiti finanziari e tecnici di cui all'articolo 66, comma 1, lettere a), b) e d) siano posseduti in misura non superiore al 60% dal capogruppo; la restante percentuale deve essere posseduta cumulativamente dal o dai mandanti, ai quali non possono essere richiesti percentuali di possesso dei requisiti minimi.

- Sulla differenza fra art. 275 del dpr 210/2001 e l'art. 65 del dpr n. 554/1999 cfr. Parere ANAC n. 28 del 13 febbraio 2014 - PREC 199/13/S