



PROVINCIA DI FERMO

SETTORE

Organi Ist. Affari Gen Contratti Politiche Sociali

Registro Generale n. 1644 del 02-12-2013

Registro Settore n. 153 del 02-12-2013

ORIGINALE DI DETERMINAZIONE

Oggetto: Annullamento in autotutela del provvedimento di approvazione degli atti della procedura "Selezione del contraente p/c del Comune di Monsampolo del Tronto per l'affidamento dei lavori di Recupero ex Convento San Francesco CUP: B92I12000170001 - CIG: 54297378B6.

IL DIRIGENTE

Richiamate:

- la determinazione n. 113 del 27/09/2013 (Reg. gen. 363), acquisita al protocollo della Provincia con n. 41259 del 13/11/2013, con la quale il Responsabile dell'Ufficio Tecnico del Comune di Monsampolo del Tronto determinava, tra l'altro:
 - ✓ di avviare una procedura selettiva per l'individuazione dell'affidatario dei lavori di cui al progetto definitivo-esecutivo denominato "Restauro conservativo, riparazione, miglioramento sismico e riuso a museo civico e centro documentazione storico-artistica dell'ex Convento di S. Francesco" stabilendo, d'intesa con la S.U.A. e nel rispetto dell'art. 192 del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 ss.mm.ii., le seguenti scelte discrezionali:
 - individuare il fine da perseguire nella rifunzionalizzazione dell'edificio denominato "ex Convento di S. Francesco", sito nel Comune di Monsampolo del Tronto;
 - stabilire che il contratto abbia ad oggetto l'esecuzione dei lavori occorrenti per tale intervento;
 - ai sensi dell'art. 204, comma 2, del D.Lgs. 163/2006, stipulare il contratto a misura;
 - fissare in 365 gg. naturali e consecutivi decorrenti dalla data del verbale di consegna, il tempo utile per l'esecuzione dei lavori, salvo diverso termine proposto in sede di offerta (comunque non inferiore a 292 gg., corrispondente al 20% di ribasso del tempo utile);
 - ai sensi del combinato disposto dell'art. 122, comma 7 e 204, comma 1, del D.Lgs 163/06 ss.mm.ii, procedere alla selezione a mezzo di procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara, invitando almeno 15 o.e.;
 - ai sensi dell'art. 40 del D.Lgs 163/06 ss.mm.ii, stabilire che gli o.e. devono essere in possesso dell'attestazione SOA regolarmente autorizzata ed in corso di validità per:
 - Categoria prevalente: OG2, class. II;
 - Categoria scorporabile: OS2 -A, class. I - "Superfici decorate di beni immobili di interesse storico" – qualificazione obbligatoria (eseguibile direttamente dall'impresa

- solo in caso di possesso in propri della qualificazione/subappaltabile integralmente/scorporata ed assunta da impresa mandante in RTI);
- stabilire che gli o.e. da consultare sono le ditte riportate nell'elenco disponibile agli atti del Comune di Monsampolo, selezionate mediante sorteggio tra quelle iscritte nell'elenco fornitori di cui al verbale del 03/4/2013, in possesso della menzionata qualificazione prevalente;
 - ai sensi del combinato disposto dall'art. 81, commi 1 e 3 e dell'art. 83 del D.Lgs. 163/2006 ss.mm.ii, adottare il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base dei seguenti elementi di valutazione:
 - Offerta tecnica: max punti 70;
 - Offerta economica: max punti 30;
 - di stabilire che l'Offerta Tecnica venga valutata, tramite il metodo del "confronto a coppie" di cui al n. 2 della lettera a), parte II, dell'allegato P al DPR n. 207/2010, sulla base dei seguenti criteri e pesi:

TABELLA CRITERI /PUNTEGGI		
		PUNTEGGIO
ELEMENTI DI NATURA QUALITATIVA		
A1	organizzazione dei lavori in ragione degli spazi pubblici adiacenti, al fine di rendere minimo il disagio per la cittadinanza.	10
A2	Organizzazione del percorso di accesso alternativo al museo durante il periodo di esecuzione dei lavori	10
A3	Modalità operative e tecniche di intervento sul restauro e consolidamento delle colonnine lapidee del chiostro con indicazione di eventuali opere integrative di miglioramento	15
A4	Modalità operative e tecniche di intervento sul restauro delle superfici pittoriche con indicazione di eventuali opere integrative di miglioramento	10
A5	Modalità operative e tecniche di intervento sul restauro e consolidamento delle volte con indicazione di eventuali opere integrative di miglioramento	15
A6	Documentazione relativa allo sviluppo dei lavori per fini informativi e didattici con eventuale pubblicazione	10
Totale punteggio qualitativo		70
ELEMENTI DI NATURA QUANTITATIVA		
B1	Offerta riduzione prezzo	20
B2	Offerta riduzione tempo utile	10
Totale punteggio quantitativo		30
TOTALE PUNTEGGIO		100

- di stabilire che l'Offerta Economica venga valutata sulla base della seguente formula prevista dall'Allegato P, parte II, lettera b), del d.P.R. 207/2010: $V(n) = Rn/R_{max}$
- di disporre che gli elementi di natura qualitativa proposti, saranno approvati con specifica variante di progetto;
- ✓ di attribuire alla SUA Provincia di Fermo lo svolgimento delle attività di selezione del contraente nella procedura di affidamento dei predetti lavori;
- ✓ di nominare l'Arch. Caterina Margione quale Responsabile Unico del presente Procedimento ex art. 10 del Codice dei Contratti;
- ✓ di prendere atto che, in conformità a quanto stabilito dall'art. 3, comma 2, della deliberazione del 10.01.07 dell'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici, al presente procedimento di selezione del contraente la stessa Autorità ha attribuito il seguente Codice Identificativo di Gara CIG: 54297378B6 e che il numero di gara assegnato è 5298967;
- la propria determinazione n. 143 del 19.11.2013 (Reg. gen. n. 1577) con la quale, preso atto e fatta propria la determinazione che precede, si provvedeva:

Determinazione Organi Ist. Affari Gen Contratti Politiche Sociali n.153 del 02-12-2013 PROVINCIA DI FERMO

- ✓ ad eseguire, p/c del Comune di Monsampolo del Tronto, la procedura selettiva del contraente per l'affidamento dei lavori di "Restauro conservativo, riparazione, miglioramento sismico e riuso a museo civico e centro documentazione storico-artistica dell'ex Convento di S. Francesco", operando le scelte discrezionali declinate in narrativa;
- ✓ ad approvare, in qualità di Stazione Unica Appaltante della Provincia di Fermo, i seguenti documenti di gara:
 - Lettera di invito;
 - Modello 1 – Istanza;
 - Modello 1bis – Idoneità morale;
 - Modello 1ter – Familiari conviventi;
 - Modello 2 e 3 – Avvalimento;
 - Modello 4 – Offerta Economica;
- ✓ ad inviare, mediante PEC o, in mancanza, mediante raccomandata r/r, la documentazione di gara alle Ditte segnalate dal Responsabile Unico del Procedimento;
- ✓ a pubblicare la stessa documentazione e gli elaborati tecnici del progetto sulla pagina web della Provincia di Fermo (SUA) - <http://www.provincia.fermo.it/sua>, in modalità riservata, accessibile ai soli operatori invitati;

Dato atto che la lettera di invito e la modulistica ad essa allegata è stata inoltrata agli operatori segnalati, il 20 novembre 2013 (ns. prot. n. 42294/20/11/2013) e pubblicata sulla seguente pagina web <http://www.provincia.fermo.it/sua/restauro-conservativo-e-consolidamento-statico-dellex-convento-san-francesco-1-stralcio> in pari data;

Considerato che:

- come disposto nella richiamata determina a contrarre del Comune di Monsampolo del Tronto e nel § 4 della lettera di invito, le lavorazioni di cui si compone l'intervento oggetto dell'appalto e le relative qualificazioni richieste all'esecutore, sono le seguenti:

Lavorazione	Categoria	Classifica	Importo (€)	Incidenza	Classificazione dei lavori	Subappaltabile
Restauro e manutenzione beni sottoposti a tutela	OG2	II	397.779,99	87,43%	Prevalente	Max 20%
Superfici decorate di beni immobili del patrimonio culturale ..	OS2-A	I	57.185,60	12,57%	Scorporabile	100%
TOTALE			454.965,59			

- il § 9.11 della stessa lettera d'invito, richiamando le disposizioni di cui ai commi 2 e 3, dell'art. 109 del DPR 207/10, precisa che le lavorazioni della Cat. OS2-A, *“non possono essere eseguite direttamente se non si possiede la relativa qualificazione, ma possono essere subappaltate integralmente ad impresa in possesso di qualificazione, ovvero sono scorporabili ed assunti da impresa mandante in RTI in possesso di qualificazione”*, trattandosi di lavori che appartengono ad una di quelle categorie super specialistiche, cd SIOS (Strutture, Impianti ed Opere Speciali), a qualificazione obbligatoria di importo superiore al 10% del valore dell'appalto;

Vista la richiesta di chiarimento formulata da uno degli operatori invitati, in merito alla possibilità di comprovare la qualificazione per l'esecuzione delle lavorazioni “Superfici decorate di beni immobili del patrimonio culturale” attraverso la previsione contenuta nell'art. 90 del DPR 207/10;

Considerato che, a seguito dei necessari approfondimenti della questione prospettata, si è riscontrato quanto segue:

- con parere consultivo n. 3014 del 26.06.2013, l'Adunanza della Commissione Speciale del Consiglio di Stato, accogliendo in parte il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica proposto dall'AGI, ha di fatto annullato proprio le norme di cui agli artt. 109, comma 2 e 107, comma 2, del d.P.R. 207/2010, relativamente all'individuazione delle categorie a qualificazione obbligatoria e delle categorie cd. super specialistiche o SIOS per le quali, in mancanza di qualificazione vige, rispettivamente, l'obbligo del subappalto e, per le SIOS, l'obbligo di partecipazione in ATI verticale al fine di poter eseguire quella parte di lavori non subappaltabile;
- in sostanza, il Consiglio di Stato ha ritenuto che il sistema risultante dalle norme annullate fosse contraddittorio ed illogico, in quanto, mentre l'art.109, comma 1, afferma il principio generale secondo cui l'affidatario dei lavori in possesso della qualificazione per la categoria prevalente può eseguire direttamente tutte le lavorazioni di cui si compone l'opera, anche se non in possesso delle relative qualificazioni, il comma 2 del medesimo articolo e l'articolo 107, comma 2, nel definire il regime derogatorio al principio enunciato, indica un numero talmente elevato di categorie di lavorazioni a qualificazione obbligatoria o superspecialistiche che la regola generale della "sufficienza" della qualificazione nella categoria principale diventa eccezione, destinata a trovare applicazione solo in casi marginali (visto peraltro che le categorie specialistiche a qualificazione obbligatoria sono 46 su un totale di 52, di cui una parte consistente rientra tra le superspecialistiche di cui all'art. 107, comma 2);

Dato atto che, in attesa dell'emanazione del Decreto del Presidente della Repubblica a riscontro del predetto ricorso, l'AVCP, con Atto di segnalazione n. 3, del 25 settembre 2013, ha evidenziato "*de iure condendo*" due possibili alternative: *da una parte potrebbe essere mantenuto fermo l'impianto normativo di cui al comma 1 dell'art. 109, contestualmente riducendo il numero delle categorie di lavori a qualificazione obbligatoria di cui al successivo comma 2 e, nel contempo, rendendo meno rigida la disposizione, contenuta nell'ultimo periodo del medesimo comma, relativa ai limiti di subappaltabilità delle SIOS, che superino il 15% dell'importo dell'appalto; dall'altra, potrebbe essere invertita la disposizione del comma 1 dell'art. 109, prevedendo, come regola generale, il divieto, per l'affidatario qualificato nella categoria prevalente, di eseguire lavorazioni per categorie diverse, a qualificazione obbligatoria.*

Visto l'art. 21-nonies della L. 241/90 che testualmente dispone "*Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge.*"

Considerato, anche in termini di proporzionalità dell'azione amministrativa ed ai fini della tutela dell'interesse delle imprese invitate, di far proprie le valutazioni rassegnate dall'Adunanza della Commissione Speciale del Consiglio di Stato ai sensi della quale: "*in sede di adozione del regolamento, l'individuazione delle opere specialistiche a qualificazione obbligatoria avrebbe richiesto una più attenta valutazione, al fine di realizzare un più equilibrato contemperamento tra due opposte esigenze: da un lato, consentire all'impresa munita della qualificazione OG di potere svolgere direttamente una serie di lavorazioni complementari e normalmente necessarie per completare quello che è l'intervento che costituisce l'oggetto principale della sua qualificazione; dall'altro, imporre, invece, il ricorso a qualificazioni specialistiche in presenza di interventi, che, per la loro rilevante complessità tecnica o per il loro notevole contenuto tecnologico, richiedono competenze particolari.*

Le norme impugnate non realizzano un adeguato punto di equilibrio tra queste due opposte esigenze ma si limitano, in maniera, come si è detto, contraddittoria e illogica, a imporre il ricorso

pressoché generalizzato alle competenze dell'impresa specialistica, così sacrificando illegittimamente gli interessi delle imprese generali"

Ritenuto:

- nelle more della formale emanazione del DPR e delle eventuali conseguenti scelte del legislatore sulle citate disposizioni, di dovere tener conto del citato Parere n. 03014/2013 del 26/06/2013 quale atto di annullamento *di fatto* delle disposizioni regolamentari sopra citate;
- conseguentemente, di dovere annullare la procedura di gara per l'affidamento dei lavori di "Recupero ex Convento San Francesco" - CUP: B92I12000170001 - CIG: 54297378B6, dal momento che l'obbligo di subappalto o di costituzione di un ATI di tipo verticale per l'esecuzione delle scorporabili specialistiche a qualificazione obbligatoria, prescritto dal § 9.11 della lettera d'invito, in applicazione delle disposizioni di cui all'art. 109, commi 2 e 3 del d.P.R. 107/010, deve considerarsi *contra ius* alla luce della rassegnate conclusioni dell'Adunanza speciale del Consiglio di Stato;

Dato atto che la data di scadenza della procedura selettiva in oggetto è stata fissata alle ore 13.00 del 10/12/2013 e che pertanto l'annullamento della presente procedura per le ragioni sopra illustrate viene effettuato in un termine ritenuto ragionevole;

Visti:

- la L. 241/90
- il D.Lgs.163/06 ss.mm.ii.;
- il dPR 207/010 ss.mm.ii.;
- il Parere n. 03014/2013 del 26/06/2013 dell'Adunanza della Commissione Speciale del Consiglio di Stato;

Per quanto precede

DETERMINA

1. di acquisire le motivazioni di cui in premessa quali parte integrante e costitutiva della presente determinazione e per gli effetti
2. di annullare la procedura di gara per l'affidamento dei lavori di "Recupero ex Convento San Francesco" - CUP: B92I12000170001 - CIG: 54297378B6, già bandita con propria determinazione n. 143 del 19.11.2013 (Reg. gen. n. 1577) avente ad oggetto *SUA - Selezione del contraente p/c del Comune di Monsampolo del Tronto per l'affidamento dei lavori di "Recupero ex Convento San Francesco" - CUP: B92I12000170001 - CIG: 54297378B6. Approvazione atti di procedura* e tutti gli atti a questa conseguenti;
3. di pubblicare le disposizioni di cui al presente provvedimento con gli stessi mezzi e forme utilizzati per la pubblicazione della lettera di invito, comunicando direttamente e formalmente il contenuto del presente provvedimento a tutte le Imprese invitate alla procedura di cui al precedente punto 2, oltre che sulla seguente pagina web <http://www.provincia.fermo.it/sua/restauro-conservativo-e-consolidamento-statico-dellex-convento-san-francesco-1-stralcio>;
4. di trasmettere il presente atto al Responsabile dell'Ufficio Tecnico del Comune di Monsampolo del Tronto ed al Responsabile Unico del presente Procedimento.

Il Responsabile del procedimento
MAURIZIO CONOSCENTI

Il Dirigente del Settore
Dott. LUCIA MARINANGELI

