



AZIENDA TERRITORIALE PER L'EDILIZIA RESIDENZIALE PUBBLICA DELLA PROVINCIA DI VITERBO

DETERMINAZIONE DEL DIRETTORE GENERALE

N. 16 DEL 25 GEN 2018

Oggetto: Fondi Deliberazione G.R. Lazio n. 1831/99 e Ministero Infrastrutture e Trasporti
133 del 12/4/2014 (Cantieri in Comune).
Lavori di realizzazione del Centro Civico - Auditorium in Capranica, loc. Valle Santi
Annullamento parziale in autotutela della Determinazione D.G. n. 354 del 07/12/2017

CIG: 6426474E19 CUP: F89C0200010002

IL DIRETTORE GENERALE

VISTA la propria Determinazione n. 291 assunta in data 16/12/2016 con la quale si stabiliva di:

- procedere all'appalto per l'esecuzione dei lavori di realizzazione di un Centro Civico - Auditorium nel Comune di Capranica (VT) località Valle Santi, mediante procedura aperta ai sensi degli articoli 59, comma 1 e 60 D.Lgs. n.50/2016, con il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'art.95 comma 3, D.Lgs. n.50/2016, sulla base dei criteri e sottocriteri di valutazione e relativi pesi e sottopesi indicati nel Disciplinare di gara e allegati, con l'applicazione del metodo aggregativo compensatore di cui alle Linee Guida n.2 approvate dal Consiglio dell'ANAC con delibera n.1005 del 21/09/2016;
- approvare il Bando di gara, il Disciplinare di gara ed i modelli allegati;

VISTA la propria Determinazione n.45 del 20/02/2017, con la quale veniva nominata la Commissione Giudicatrice, insediatasi in data 21/02/2017;

VISTO il verbale di gara n. 10 del 05/12/2017, con il quale la Commissione deliberava di escludere l'ATI Pignataro Costruzioni Generali srl – Romano Sergio dalla gara, rilevando che, nel formulare l'offerta economica l'Impresa aveva ridotto l'ammontare (€ 71.151,60) degli oneri per la sicurezza, invece non ribassabili, e ritenendo che *“l'indicazione degli oneri per la sicurezza in misura ridotta da parte dell'impresa non è suscettibile di essere sanata mediante correzione da parte della Commissione stessa o tramite soccorso istruttorio”*;

VISTO l'art. 94, comma 1, lett. A) del D.Lgs 50/2016 che prevede che gli appalti possono essere aggiudicati se le offerte sono conformi ai requisiti, alle condizioni e ai criteri indicati nel bando di gara;

CONSIDERATO che l'offerta economica presentata dall'ATI Pignataro Costruzioni Generali srl – Romano Sergio non è risultata conforme alle condizioni indicate nel Bando e nel Disciplinare di gara, in quanto è stato decurtato l'ammontare degli oneri della sicurezza, invece non soggetti a ribasso, per espressa previsione di una norma inderogabile e del Disciplinare di gara;

VISTA la propria Determinazione n. 354 del 07/12/2017, con la quale è stata disposta – in conformità a quanto deciso dalla Commissione di gara e per i motivi sopra indicati - l'esclusione dalla gara stessa dell'ATI Pignataro Costruzioni Generali srl–Romano Sergio, ed è stata altresì disposta l'escussione della garanzia provvisoria, demandando agli uffici competenti l'avvio del conseguente procedimento e degli adempimenti necessari;

VISTA la nota prot. 3734 del 13/12/2017, con la quale la Stazione Appaltante ha richiesto l'escussione della garanzia provvisoria, in conseguenza della disposta esclusione dalla gara;

VISTA la comunicazione datata 22.12.2017 della Finanziaria Romana S.p.A., acquisita al prot. dell'ATER con il n. 5704 il 28/12/2017, con la quale è stata contestata la legittimità della richiesta della Stazione Appaltante di escussione della garanzia provvisoria;

VISTO il ricorso al TAR Lazio – Roma notificato dall'ATI Pignataro Costruzioni Generali srl – Romano Sergio in data 11.01.2018, con il quale sono stati impugnati sia il provvedimento di esclusione dalla gara, sia il provvedimento di escussione della garanzia provvisoria;

CONSIDERATO che alla procedura di gara in questione deve applicarsi la formulazione del D.Lgs n. 50/2016 nel testo anteriore alle modifiche apportate dal D.Lgs. n. 56/2017 (cd “Correttivo”), con decorrenza dal 20.05.2017;

RITENUTO che il provvedimento di esclusione dell'Impresa dalla gara debba essere confermato, in considerazione del carattere primario ed inderogabile della norma che vieta il ribasso degli oneri per la sicurezza e della espressa previsione in tal senso contenuta nel Disciplinare di gara;

CONSIDERATO che l'art. 75, comma 6 del D.Lgs. n. 163/2006 non richiedeva per l'escussione della garanzia provvisoria, alcuna verifica dell'elemento psicologico del dolo o della colpa grave in capo all'Impresa esclusa; che tale valutazione dell'elemento soggettivo non è richiesta neanche dall'attuale formulazione dell'art. 93, comma 6 del D.Lgs. n. 50/2016; che l'orientamento consolidato del Consiglio di Stato, formatosi con riguardo all'art. 75 del D.Lgs. n. 163/2006 e ribadito anche con decisioni recenti, ritiene l'escussione della garanzia provvisoria una conseguenza automatica della violazione dell'obbligo di diligenza gravante sull'offerente, anche quando non sia ancora intervenuta l'aggiudicazione provvisoria dell'appalto, sulla base del rilievo che gli operatori economici, con la domanda di partecipazione, si impegnano ad osservare le regole della procedura delle quali hanno piena contezza;

CONSIDERATO tuttavia che l'art. 93, comma 6 del D.Lgs. n. 50/2016, nel testo anteriore alle modifiche introdotte dal D.Lgs. n. 56/2017, applicabile alla presente procedura di gara, richiede per l'escussione della garanzia provvisoria, la previa verifica - da parte della Stazione Appaltante - dell'elemento psicologico del dolo o della colpa grave in capo all'Impresa esclusa; che tale valutazione dell'elemento soggettivo non risulta essere stata compiuta nel caso concreto e deve quindi essere in questa sede effettuata, al fine di confermare od annullare in via di autotutela il provvedimento di escussione della garanzia provvisoria;

RITENUTO in particolare che, con riguardo alla richiamata valutazione dell'elemento soggettivo, non è ravvisabile in capo all'ATI Pignataro Costruzioni Generali srl – Romano Sergio l'elemento del dolo ed è altresì molto incerta la sussistenza dell'elemento della colpa grave, non apparendo la condotta dell'Impresa finalizzata alla intenzionale realizzazione di un illecito e dovendosi piuttosto imputare l'errore del ribasso degli oneri a semplice negligenza dell'Impresa stessa;

RITENUTO che deve pertanto procedersi alla revoca parziale della Determinazione n. 354 del 07/12/2017, con riguardo al solo provvedimento di escussione della garanzia provvisoria e con conferma invece del provvedimento di esclusione dell'Impresa dalla procedura di gara;

CONSIDERATO che, con mail del 23.01.2018 inviata al legale incaricato dell'assistenza al RUP, il difensore dell'ATI Pignataro Costruzioni Generali srl - Romano Sergio ha dichiarato la disponibilità a rinunciare al ricorso al TAR, a fronte del ritiro da parte dell'ATER del provvedimento di escussione della fideiussione.

RITENUTA tale soluzione (alla condizione che non preveda costi per l'ATER) conveniente per la Stazione Appaltante, tenuto conto della incertezza in ordine alla sussistenza dell'elemento soggettivo della colpa grave in capo all'Impresa esclusa, tenuto conto quindi dell'esito incerto del giudizio sotto tale profilo, delle spese di costituzione e difesa nel giudizio avanti al TAR che l'ATER sarebbe altrimenti costretta a sostenere, e considerato infine che con la rinuncia dell'Impresa diverrebbe immediatamente definitivo il provvedimento di esclusione dalla gara, consentendo così alla Stazione Appaltante di espletare con rapidità le ulteriori operazioni di gara fino all'aggiudicazione;

ATTESO che spetta al sottoscritto adottare il presente provvedimento ai sensi di quanto previsto dall'art.11, comma 3, lett d) della legge regionale 3 settembre 2002 n.30 e dell'art.8, comma 2, lett. m) dello Statuto e dell'art.28 comma 6 del Regolamento di Organizzazione dell'Azienda

DETERMINA

- 1) di annullare in via di autotutela la propria Determinazione n. 354 del 07/12/2017, limitatamente alla parte in cui è stata disposta l'escussione della garanzia provvisoria e demandato agli uffici competenti l'avvio del conseguente procedimento e degli adempimenti necessari; di annullare altresì la nota prot. 3734 del 13/12/2017, con la quale la Compagnia Assicuratrice è stata invitata al pagamento della garanzia provvisoria
- 2) di confermare in ogni altra parte la propria Determinazione n. 354 del 07/12/2017, e quindi di confermare l'esclusione dell'ATI Pignataro Costruzioni Generali srl – Romano Sergio dalla procedura di gara;
- 3) di accettare la proposta dell'Impresa di rinunciare al ricorso proposto avanti al TAR Lazio-Roma, con compensazione di spese, a fronte dell'annullamento del provvedimento di escussione della garanzia provvisoria e della conferma del provvedimento di esclusione;
- 4) di provvedere, ai sensi dell'art.29 comma 1 del D.Lgs. n.50/2016, alla pubblicazione del presente provvedimento sul sito internet dell'ATER nonché alla comunicazione all'Impresa esclusa ed alla Finanziaria Romana S.p.A. che ha rilasciato la garanzia provvisoria.

IL DIRETTORE GENERALE
(Avv. Fabrizio Urbani)