

**AUTORITA' NAZIONALE ANTICORRUZIONE
PROVVEDIMENTO 2 settembre 2014**



*Bando-tipo per l'affidamento di lavori pubblici nei settori ordinari
- Procedura aperta per appalto di sola esecuzione lavori. Contratti
di importo superiore a euro 150.000 - Offerta al prezzo piu' basso.
(Bando-tipo n. 2).*

Gazzetta Ufficiale n. 246 del 22 ottobre 2014.

SOMMARIO

1. Il bando-tipo: aspetti generali	5
2. Il sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici	7
2.1. Il costo del lavoro	13
3. Le premesse al bando-tipo	14
4. Oggetto dell'appalto, modalita' di esecuzione e importo a base di	14
gara	14
5. Soggetti ammessi alla gara	15
6. Condizioni di partecipazione	19
7. Verifica dei requisiti di partecipazione	20
8. Visione della documentazione di gara e sopralluogo	20
9. Chiarimenti, modalita' di presentazione della documentazione e	21
comunicazioni	21
10. Subappalto	22
11. Ulteriori disposizioni	25
13. Pagamento in favore dell'Autorita'	27
14. Requisiti di capacita economico-finanziaria e	28
tecnico-organizzativa	28
15. Modalita' di presentazione e criteri di ammissibilita' delle	28
offerte	29
16. Criterio di aggiudicazione	29
17. Contenuto della Busta A - documentazione amministrativa	30
18. Contenuto della Busta B - Offerta economica	33
19. Procedura di aggiudicazione	34
20. Verifica di anomalia	34

AUTORITA' NAZIONALE ANTICORRUZIONE
PROVVEDIMENTO 2 settembre 2014

MONDODIRITTO

*Bando-tipo per l'affidamento di lavori pubblici nei settori ordinari
- Procedura aperta per appalto di sola esecuzione lavori. Contratti
di importo superiore a euro 150.000 - Offerta al prezzo piu' basso.
(Bando-tipo n. 2).*

Gazzetta Ufficiale n. 246 del 22 ottobre 2014.

L'AUTORITA' NAZIONALE ANTICORRUZIONE

L'art. 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'Autorita', 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'art. 46, comma 1-bis. Le stazioni appaltanti nella delibera a contrarre motivano espressamente in ordine alle deroghe al bando-tipo".

Con il presente atto l'Autorita' intende dare attuazione alla citata disposizione mediante la pubblicazione del modello di disciplinare di gara per gli appalti aventi ad oggetto la sola esecuzione di lavori pubblici di importo superiore a 150.000 euro nei settori ordinari, affidati con procedura aperta e con il criterio del prezzo piu' basso. Il modello e' corredato dalla presente nota illustrativa e n. 2 allegati, che ne costituiscono parte integrante. La documentazione elaborata e' stata sottoposta a consultazione nei periodi 28 giugno - 20 settembre 2013 e 7 febbraio - 14 marzo 2014. E' stato, inoltre, acquisito il prescritto parere del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, reso in data 7 febbraio 2014. Il modello costituisce il quadro giuridico di riferimento sulla base del quale le stazioni appaltanti sono tenute a redigere la documentazione di gara per l'affidamento di appalti di sola esecuzione quanto alle parti individuate come vincolanti, nelle quali sono ricomprese le cause tassative di esclusione, salva la facolta' di derogare motivando, nei termini piu' oltre specificati.

L'Autorita' procedera' ad approvare in via definitiva anche i restanti modelli relativi alla sola esecuzione lavori e quelli

"integrati" di progettazione ed esecuzione dei lavori.

Il modello sarà sottoposto a verifica di impatto della regolazione decorsi dodici mesi dalla sua adozione, secondo quanto previsto dall'apposito Regolamento "Disciplina dell'analisi di impatto della regolamentazione (AIR) e della verifica dell'impatto della regolamentazione (VIR)", pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 278 del 27 novembre 2013. A tale fine, eventuali osservazioni e commenti potranno essere formulati all'indirizzo e-mail vir@avcp.it

Sulla base di quanto sopra considerato il Consiglio

MONDODIRITTO

Approva:

l'allegato «Bando-tipo per l'affidamento di lavori pubblici nei settori ordinari - Procedura aperta per appalto di sola esecuzione lavori. Contratti di importo superiore a euro 150.000 - Offerta al prezzo più basso».

Roma, 2 settembre 2014

Il Presidente: Cantone

Il segretario: Esposito

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data: 10 ottobre 2014.

Allegato

Bando-tipo n. 2 del 2 settembre 2014
Affidamento di lavori pubblici nei settori ordinari
Procedura aperta per appalto di sola esecuzione lavori
Contratti di importo superiore a euro 150.000 euro
Offerta al prezzo più basso

NOTA ILLUSTRATIVA

Sommario

1. Il bando-tipo: aspetti generali
2. Il sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici
- 2.1. Il costo del lavoro

3. Le premesse al bando-tipo
4. Oggetto dell'appalto, modalita' di esecuzione e importo a base di gara
5. Soggetti ammessi alla gara
6. Condizioni di partecipazione
7. Verifica dei requisiti di partecipazione
8. Visione della documentazione di gara e sopralluogo
9. Chiarimenti, modalita' di presentazione della documentazione e comunicazioni
10. Subappalto
11. Ulteriori disposizioni
12. Cauzioni e garanzie
13. Pagamento in favore dell'Autorita'
14. Requisiti di capacita economico-finanziaria e tecnico-organizzativa
15. Modalita' di presentazione e criteri di ammissibilita' delle offerte
16. Criterio di aggiudicazione
17. Contenuto della Busta A - documentazione amministrativa
18. Contenuto della Busta B - Offerta economica
19. Procedura di aggiudicazione
20. Verifica di anomalia

1. Il bando-tipo: aspetti generali

Il documento predisposto consiste in un modello di disciplinare di gara relativo agli appalti di importo superiore a 150.000, da affidarsi mediante procedura di gara aperta ai sensi dell'art. 55 del Codice e con il criterio del prezzo più basso.

MONDODIRITTO

Lo scopo del modello è di omogenizzare i comportamenti delle stazioni appaltanti, così da ridurre le incertezze interpretative, mediante una corretta lettura delle procedure, e semplificare l'attività di predisposizione della documentazione di gara.

Il modello di disciplinare si compone di un contenuto prescrittivo vincolante, in cui sono ricomprese le clausole relative alle cause tassative di esclusione, e di un contenuto prescrittivo discrezionale, riferito ad aspetti della procedura che devono necessariamente essere regolamentati nella documentazione di gara, ma per i quali residua - in capo alle stazioni appaltanti - un margine di discrezionalità nella definizione della relativa disciplina.

Le parti a contenuto discrezionale devono essere compilate dalle stazioni appaltanti secondo le proprie specifiche esigenze, seguendo le istruzioni di compilazione riportate nel modello.

Nelle parti a contenuto prescrittivo vincolante, invece, sono riprodotte le informazioni che - secondo la normativa vigente - devono essere riportate nella documentazione di gara, tra cui, in primis, le cause di esclusione, nonché le ulteriori informazioni utili che, ai sensi dell'art. 64 del Codice, integrano il contenuto del bando di gara; tra le disposizioni di tale tipo rientrano le modalità di costituzione della cauzione provvisoria e le dichiarazioni sui requisiti di ordine generale e speciale da rendere in sede di gara. Tali parti costituiscono il contenuto necessario del bando-tipo e sono derogabili dalle stazioni appaltanti previa specifica motivazione ed entro i limiti del rispetto del principio di tassatività. Si chiarisce, pertanto, che le eventuali deroghe al bando-tipo, ancorché motivate, non potranno mai consistere nell'introduzione di clausole di esclusione contrastanti con il disposto del citato art. 46, comma 1-bis, del Codice, atteso che le stesse sarebbero affette da nullità (1). Oltre alle suddette prescrizioni che, come sopra rilevato, integrano il contenuto

necessario del disciplinare, le stazioni appaltanti possono scegliere di integrare il modello proposto mediante l'inserimento di ulteriori indicazioni e chiarimenti senza necessita' 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.

(1) Ne consegue che, rispetto alle cause tipizzate nella determinazione dell'AVCP n. 4/2012, le stazioni appaltanti possono prevedere ulteriori cause di esclusione, previa adeguata e specifica motivazione con riferimento a disposizioni di leggi vigenti ovvero agli ulteriori criteri previsti dall'art. 46, comma 1-bis, del Codice.

Nel modello, inoltre, e' data evidenza ad una serie di prescrizioni facoltative e opzioni/soluzioni alternative che corrispondono alle diverse opzioni legittimamente ammesse dalla normativa: ad esempio, le modalita' di formulazione dell'offerta mediante il sistema del massimo ribasso o dei prezzi unitari. Anche in questo caso, la scelta effettuata dalla stazione appaltante tra le diverse soluzioni consentite non costituisce una deroga al modello e quindi non richiede specifica motivazione.

Resta fermo che tali prescrizioni, una volta liberamente scelte dalle stazioni appaltanti, vengono ad integrare il contenuto del disciplinare di gara e l'amministrazione sara' tenuta, nel corso della procedura, ad attenersi senza possibilita' di discostarsene, pena la violazione del principio di certezza e imparzialita' dell'azione amministrativa e della par condicio dei concorrenti.

Il modello elaborato contiene gli elementi essenziali della procedura di affidamento che le stazioni appaltanti sono tenute ad inserire nella documentazione di gara e non puo' essere ritenuto esaustivo di tutte le possibili fattispecie che in concreto possono verificarsi. Si evidenzia che nel caso delle gare gestite con sistemi telematici si deve integrare il disciplinare di gara con le norme sulla procedura e le altre indicazioni dettate dal Codice e dal Regolamento in materia, mentre, per le procedure indette dalle centrali di

committenza, i modelli predisposti potranno essere utilizzati nei limiti di compatibilita' con le specificita' degli istituti.

Come sopra rilevato, nelle parti a contenuto prescrittivo vincolante sono contenute le cause di esclusione ai sensi dell'art. 46, comma 1-bis, del Codice, gia' tipizzate con l'atto di determinazione n. 4 del 2012, al quale si fa espresso rinvio per le parti non riproducibili nella documentazione di gara. Sotto la veste grafica, le cause di esclusione sono poste in evidenza utilizzando il carattere grassetto, mentre la relativa prescrizione e' preceduta dal simbolo "!>".

MONDODIRITTO

Il bando-tipo tiene conto delle modifiche al Codice contenute nell'art. 39 del d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modificazioni dalla l. 11 agosto 2014, n. 114, in materia regolarizzazione degli elementi e delle dichiarazioni da rendere in sede di gara. In merito, si rammenta alle stazioni appaltanti che, ai sensi del nuovo comma 2-bis dell'art. 38, e' necessario stabilire nel bando di gara la sanzione pecuniaria in caso di irregolarita' essenziale, per un importo compreso tra l'1 per mille e l'1 per cento del valore della gara.

L'Autorita' procedera' attraverso apposita determinazione a fornire alle stazioni appaltanti indicazioni sulle modalita' applicative delle nuove disposizioni normative.

2. Il sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici

Come e' noto, in materia di lavori pubblici di importo superiore a 150.000 euro, vige il sistema unico di qualificazione, in base al quale l'attestato di qualificazione rilasciato dalle SOA e' sufficiente ad assolvere ogni onere documentale circa la dimostrazione dei requisiti di capacita' tecnica e finanziaria ai fini dell'affidamento dei lavori della tipologia ed importo indicato nel bando, nonche' a garantire la stazione appaltante in ordine all'affidabilita' dell'impresa certificata.

In tal senso, e' inequivoco il disposto di cui al comma 4 dell'art. 60 del Regolamento, laddove stabilisce che "le stazioni appaltanti non possono richiedere ai concorrenti la dimostrazione della

qualificazione con modalita', procedure e contenuti diversi da quelli previsti dal presente capo, nonche' dal capo III del presente titolo".

MONDODIRITTO

Alla luce di tale disciplina, come precisato dall'art. 61 del Regolamento, le attestazioni qualificano le imprese per categorie, secondo la tipologia di lavori od opere (generali e specializzate) e, nell'ambito delle suddette categorie, per classifiche, a seconda dell'importo complessivo dell'opera o del lavoro.

Ai sensi del comma 2 del citato art. 61, la qualificazione in una categoria abilita l'impresa a partecipare alle gare e ad eseguire lavori di quella tipologia, nei limiti di valore della propria classifica incrementata di un quinto (2,3).

(2) Unica eccezione, come previsto dal comma 61, comma 6, del Regolamento, riguarda gli appalti di importo superiore ad 20.658.000 euro, per i quali le stazioni appaltanti devono richiedere ai concorrenti di produrre, oltre alla certificazione di qualita' relativa alla classifica VIII, anche idonea documentazione dalla quale risulti che nel quinquennio antecedente la pubblicazione del bando hanno realizzato una cifra di affari pari ad almeno 2,5 volte l'importo a base di gara.

(3) La medesima disposizione si applica nei confronti delle imprese facenti parte di un raggruppamento temporaneo d'impresa o consorzio a condizione che ciascuna impresa raggruppata o consorziata sia qualificata per una classifica pari ad almeno un quinto dell'importo dei lavori a base di gara; nel caso di imprese raggruppate o consorziate, la disposizione non si applica alla mandataria ai fini del conseguimento del requisito minimo di cui all'art. 92, comma 2, del Regolamento. Nel caso di associazioni di tipo verticale o misto, la condizione di qualificazione per un quinto dell'importo complessivo dell'appalto va riferita ai singoli importi della categoria prevalente e delle categorie scorporabili. Maggiori dettagli sul tema sono forniti al paragrafo 5.

Il sistema di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici, fermo restando l'impianto generale, e' stato recentemente oggetto di importanti modifiche per effetto dell'annullamento degli artt. 107, comma 2 e 109, comma 2 del Regolamento, disposto dal parere della commissione speciale del Consiglio di Stato del 26 giugno 2013, n.

3014, divenuto esecutivo con l'emanazione del d.P.R. 30 ottobre 2013.

Nelle more della revisione delle disposizioni regolamentari annullate dal Consiglio di Stato (4), con il d.l. 28 marzo 2014, n. 47, convertito con modificazioni dalla l. 23 maggio 2014, n. 80, il legislatore, al fine di garantire la coerenza con la regola generale secondo cui il soggetto qualificato nella categoria prevalente puo' svolgere una serie di lavorazioni complementari alla realizzazione dell'opera, anche se privo della relativa qualificazione (art. 107, comma 1, del Regolamento), ha apportato delle modificazioni al sistema categorie, nel senso di ridurre il numero di quelle relative a lavorazioni che in base alle abrogate disposizioni del regolamento potevano essere eseguite solo in presenza della relativa qualificazione. A tale fine, l'art. 12 del citato decreto ha ridotto sia il numero delle categorie a qualificazione obbligatoria di cui all' abrogato art. 109, comma 2, specificate nella tabella A allegata al Regolamento, sia il numero delle lavorazioni rientranti categorie c.d. "superspecialistiche" indicate dall'abrogato art. 107, comma 2, del Regolamento, cioe' quelle che, ai sensi dell'art. 37, comma 11, del Codice, in considerazione del particolare contenuto tecnologico o della rilevante complessita' tecnica, non possono essere affidate a soggetti privi della relativa qualificazione e per le quali, quindi, seppur scorporabili, si applica il medesimo limite al subappalto previsto per la categoria prevalente.

(4) Ai sensi dell'art. 12, comma 5, del decreto le modifiche dovranno avvenire entro 12 mesi dalla conversione in legge del medesimo decreto (pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana il 27 maggio 2014) e quindi entro il 28 maggio 2015.

In base alle nuove disposizioni, ad esempio, non sono piu' considerate super-specialistiche le categorie OS3 (impianti idrico-sanitari, cucine, lavanderie), OS8 (opere di impermeabilizzazione) OS20A e OS20B (rilevanti topografici e indagini geognostiche) e pertanto possono essere eseguite direttamente dall'aggiudicataria, se in possesso della relativa qualificazione, ovvero possono essere subappaltate per l'intero importo, senza necessita' di partecipazione in raggruppamento verticale.

MONDODIRITTO

Ai sensi dell'art. 12, comma 3, del d.l. 47/2014, inoltre, i richiami contenuti nel Regolamento all'elencazione delle categorie di cui all'art. 107 comma 2 e alle disposizioni di cui all'art. 109 commi 1 e 2 devono intendersi riferiti alle disposizioni contenute nell'art. 12; nello schema di disciplinare di gara, pertanto, si e' fatto riferimento al nuovo elenco di cui alla citata disposizione.

Si precisa che le suddette modifiche normative (5) non cambiano l'impianto del sistema di qualificazione ne' le regole sulla dimostrazione in gara del possesso dei requisiti, come di seguito meglio precisato.

(5) Si ricorda, inoltre, che con la medesima sentenza n. 3014/2013, il Consiglio di Stato ha disposto anche l'annullamento dell'art. 85, comma 1, lett. b), nn. 2 e 3 del Regolamento, nella parte in cui impone all'impresa concorrente il limite del 10% per l'utilizzo, ai fini della qualificazione, dell'importo dei lavori subappaltati eccedente il 30% o il 40% a seconda che la lavorazione subappaltata appartenga ad una categoria a qualificazione obbligatoria o ad una a qualificazione non obbligatoria. Sulla questione, che rileva ai fini del rilascio della qualificazione SOA e non ai fini della partecipazione alla gara, l'AVCP ha fornito specifici chiarimenti alle SOA con il Comunicato del Presidente del 29 gennaio 2014, n. 1 "Utilizzo dei lavori subappaltati ai fini della qualificazione - annullamento dell'art. 85, comma 1, lett. b), nn. 2 e 3, D.P.R. n. 207/2010".

E' da premettere che l'individuazione delle categorie di lavoro da inserire nei bandi di gara rientra nell'attivita' del progettista (art. 108 del Regolamento) e consiste nell'abbinamento dell'insieme delle lavorazioni previste nel progetto e del relativo importo, alle categorie di cui all'Allegato A.

L'art. 108, comma 2, del Regolamento dispone che nei bandi di gara devono essere indicati l'importo complessivo dell'opera o del lavoro oggetto dell'appalto, la relativa categoria generale o specializzata considerata prevalente e le ulteriori categorie generali e specializzate di cui si compone l'opera o il lavoro, con i relativi importi, che sono scorporabili.

Con disposizione pressoché analoga, in relazione ai requisiti di esecuzione, l'art. 118, comma 2, del Codice, dispone che "la stazione appaltante è tenuta ad indicare nel progetto e nel bando di gara le singole prestazioni e, per i lavori, la categoria prevalente con il relativo importo, nonché le ulteriori categorie relative a tutte le altre lavorazioni previste in progetto, anch'esse con il relativo importo. Tutte le prestazioni nonché lavorazioni, a qualsiasi categoria appartengano, sono subappaltabili e affidabili in cottimo". Per i lavori, per quanto riguarda la categoria prevalente, con il Regolamento, è definita la quota parte subappaltabile, in misura eventualmente diversificata a seconda delle categorie medesime, ma in ogni caso non superiore al trenta per cento."

Ai sensi del medesimo comma 2, dell'art. 108, per categoria prevalente s'intende quella di importo più elevato tra le categorie costituenti l'intervento, mentre, ai sensi del successivo comma 3, le ulteriori categorie generali e specializzate, sono quelle che, a scelta del progettista in sede di redazione del progetto a base di gara, sono di importo singolarmente superiore al 10% dell'importo complessivo dell'opera o lavoro, ovvero di importo superiore a 150.000 euro.

Dal combinato disposto dei commi 2 e 3 sopra richiamati, si evince che il bando di gara deve necessariamente indicare, oltre alle lavorazioni che costituiscono la categoria prevalente (con il relativo importo), anche le lavorazioni (e il relativo importo) che superano le suddette soglie (10% dell'importo complessivo dell'appalto ovvero di importo superiore a 150.000 euro). Non dovranno invece essere indicate le ulteriori eventuali lavorazioni d'importo inferiore, il cui valore è assorbito nella categoria prevalente.

Il criterio base per individuare la categoria prevalente e le categorie diverse dalla prevalente da inserire nei bandi di gara è quello di suddividere, in sede di progettazione, tutte le lavorazioni necessarie per la realizzazione dell'intervento in sottogruppi di lavorazioni, sulla base di due presupposti: ogni sottogruppo deve essere di importo superiore al 10% dell'importo complessivo dell'intervento o comunque di importo superiore a 150.000 euro e deve costituire un lavoro autonomo, riconducibile a uno dei lavori individuati dalle declaratorie di cui all'allegato A del Regolamento.

Chiarito che il bando di gara deve indicare le diverse categorie di opere di cui si compone l'intervento, con i relativi importi, occorre analizzare i modi in cui il concorrente puo' in concreto qualificarsi per l'appalto.

A tale riguardo, la prima disposizione da prendere in considerazione e' il comma 1 dell'art. 108 del Regolamento, secondo cui nei bandi di gara di opere o lavori pubblici e' richiesta la qualificazione del concorrente nella categoria di opere generali che rappresenta la categoria prevalente, e che identifica la categoria dei lavori da appaltare. Nei bandi di gara per l'appalto di opere o lavori nei quali assume carattere prevalente una lavorazione specializzata, la gara e' esperita con espressa richiesta della qualificazione nella relativa categoria specializzata. Nei bandi sono, altresì, richieste le eventuali ulteriori qualificazioni per le lavorazioni di cui all'articolo 109, commi 1 e 2. Premesso che, per effetto di quanto disposto dal comma 3 dell'art. 12 del d.l. 28 marzo 2014, n. 47 il riferimento e' ora da intendersi alle disposizioni di cui al comma 2 del medesimo art. 12, la regola vuole che per partecipare alla gara il concorrente sia in possesso di attestazione SOA corrispondente alla categoria prevalente (generale o speciale) indicata nel bando. L'affidatario in possesso della qualificazione nella categoria di opere generali ovvero nella categoria di opere specializzate indicate nel bando di gara o nell'avviso di gara o nella lettera di invito come categoria prevalente puo', fatto salvo quanto previsto alla lettera b) del comma 2 dell'art. 12 del citato decreto, eseguire direttamente tutte le lavorazioni di cui si compone l'opera o il lavoro, anche se non e' in possesso delle relative qualificazioni, oppure subappaltare dette lavorazioni specializzate esclusivamente ad imprese in possesso delle relative qualificazioni. La disposizione afferma, quindi, la possibilita' per l'aggiudicatario di eseguire direttamente tutte le lavorazioni (scorporabili) di cui si compone l'intervento, anche se privo delle qualificazioni nelle relative categorie. Parimenti puo' subappaltarle ad altri soggetti che siano in possesso delle relative qualificazioni.

Qualora, pertanto, nel bando venga evidenziato che l'intervento si compone, secondo quanto disposto all'art. 108 comma 3, di lavorazioni ulteriori rispetto a quelle riferibili alla categoria prevalente e l'affidatario sia qualificato per la sola categoria prevalente, non

potendo eseguire tali lavorazioni direttamente, sarà tenuto a subappaltarle a soggetti in possesso delle relative qualificazioni, ovvero a costituire un raggruppamento temporaneo d'impresa di tipo verticale, secondo le linee indicate nei paragrafi successivi.

2.1. Il costo del lavoro

La l. 9 agosto 2013, n. 98, in sede di conversione del d.l. 21 giugno 2013, n. 69 ha introdotto l'art. 82, comma 3-bis, a norma del quale "il prezzo più basso è determinato al netto delle spese relative al costo del personale, valutato sulla base dei minimi salariali definiti dalla contrattazione collettiva nazionale di settore tra le organizzazioni sindacali dei lavoratori e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, delle voci retributive previste dalla contrattazione integrativa di secondo livello e delle misure di adempimento alle disposizioni in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro".

Sulla tale disposizione l'AVCP si è espressa con l'atto di segnalazione del 19 marzo 2014, n. 2 nel quale ha concluso per la sostanziale inapplicabilità della norma; ricollegandosi a quanto già espresso nel documento "Prime indicazioni sui bandi tipo: tassatività delle cause di esclusione e costo del lavoro", pubblicato sul sito internet dell'AVCP per l'audizione pubblica del 29 settembre 2011, si ritiene che la valutazione del costo del lavoro trovi la sua corretta collocazione nell'ambito della verifica di congruità dell'offerta.

In tema di costo del lavoro, si evidenzia, inoltre, la questione di quale CCNL applicare agli appalti di lavori. In proposito, a seguito di una richiesta di parere formulata dall'ANCE, il Ministero del lavoro e delle Politiche Sociali ha affermato che, con specifico riferimento ai contratti di appalto di lavori edili, è corretto l'inserimento nell'ambito dei bandi-tipo predisposti ai sensi dell'art. 64, comma 4-bis, del Codice, la formula seguente "applicazione ai lavoratori coinvolti nei lavori oggetto del presente bando di gara del contratto nazionale e territoriale dell'edilizia sottoscritti dalle associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale" (cfr. nota del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali del 25 luglio 2013).

In proposito, si sottolinea che la possibilita' di utilizzare questa clausola, come anche evidenziato dallo stesso Ministero, e' circoscritta ai soli appalti di natura edile o prevalentemente edile.

3. Le premesse al bando-tipo

Il paragrafo "Premesse" e' dedicato all'inserimento delle informazioni generali sull'appalto, quali la descrizione dei lavori da eseguire, il luogo di svolgimento degli stessi, la documentazione di gara, comprendente i documenti progettuali, l'eventuale motivazione circa la mancata suddivisione dell'appalto in lotti. Questa parte puo' essere compilata dalla stazione appaltante con l'inserimento di ulteriori informazioni utili, quali l'indicazione del RUP, i contatti della stazione appaltante, ecc..

4. Oggetto dell'appalto, modalita' di esecuzione e importo a base di gara

Il primo paragrafo, "Oggetto dell'appalto, modalita' di esecuzione e importo a base di gara" contiene informazioni piu' dettagliate sulla tipologia di appalto, sull'importo e sulle lavorazioni previste.

Il modello deve essere compilato dalla stazione appaltante in base alle specifiche esigenze, avendo cura di precisare le categorie e le classifiche dei lavori da eseguire, con indicazione dei limiti al subappalto previsti per la categoria prevalente e per le scorporabili di cui all'art. 37, comma 11, del Codice.

Ai fini dell'inserimento di tali informazioni, nel modello e' inserita un'apposita tabella nella quale sono riportati degli esempi di dati descrittivi delle lavorazioni da eseguire, la categoria di riferimento, la classifica, l'importo, ecc..

Nel paragrafo e' anche previsto l'inserimento di eventuali condizioni particolari di esecuzione dell'appalto, ai sensi dell'art. 69 del Codice, che prevede, al riguardo, la richiesta di parere facoltativo all'Autorita' (cfr. comma 3 dell'art. 69). In tale parte, indicata come facoltativa, la stazione appaltante potra' inserire tutte le particolari clausole di esecuzione che, nel rispetto della disciplina comunitaria in materia di appalti, possono riguardare aspetti

ambientali o sociali.

Per quanto attiene all'importo dell'appalto, si ricorda che questo deve essere al netto dell'IVA e degli oneri della sicurezza non soggetti al ribasso, il cui valore deve essere specificatamente indicato.

MONDODIRITTO

Quanto agli oneri per la sicurezza c.d. "interni" o "aziendali", e' innanzitutto da rilevare come tali oneri siano diversi da quelli, non soggetti a ribasso, connessi ai rischi "da interferenza" (derivanti, ad esempio, da sovrapposizioni di piu' attivita' svolte da operatori di appaltatori diversi e/o da operatori del committente) che devono essere elaborati in sede di progettazione ed indicati dalla stazione appaltante nei bandi di gara.

Si tratta, infatti, nel primo caso, dei costi specifici connessi con l'attivita' dell'impresa e la cui evidenziazione e' finalizzata alla verifica della congruita' dell'offerta, secondo quanto disposto dall'art. 86, comma 3-bis, del Codice, nel secondo quelli, come detto, da interferenza.

In merito alla necessita' che tali primi costi, a pena di esclusione, siano indicati dal concorrente all'atto di presentazione dell'offerta, si rileva che nel disciplinare la materia, l'art. 87, comma 4, del Codice, cita espressamente soltanto il settore dei servizi e delle forniture e non anche quello dei lavori. Al riguardo si ritiene che, per quanto appaia corretto richiedere ai concorrenti di indicare questi oneri gia' in sede di offerta anche per gli appalti di lavori, e cio' al fine di permettere alla stazione appaltante di avere, sin da subito, le informazioni necessarie ad effettuare verifica congruita' delle offerte, in aderenza al dettato normativo e al principio di tassativita' delle cause di esclusione espresso dall'art. 46, comma 1-bis, del Codice, una richiesta in tal senso non possa essere posta a pena di esclusione, e che possa avvenire anche in un momento successivo, in sede di verifica di congruita' (cfr. determinazione dell'AVCP del 5 marzo 2008, n. 3).

5. Soggetti ammessi alla gara

Nel paragrafo sono riportate le tipologie di soggetti individuate dall'art. 34 del Codice. Si evidenzia che tale elencazione non e' da

considerarsi esaustiva e che, ai fini dell'ammissione alla gara, occorre far riferimento alla nozione di operatore economico, così come individuato dalla giurisprudenza europea e nazionale (cfr. determinazione AVCP del 21 ottobre 2010, n. 7) (6).

(6) A tale riguardo, occorre prestare particolare attenzione ai seguenti elementi: la circostanza che i soggetti concorrenti possano essere ricondotti nel novero degli enti che, ancorché privi di personalità giuridica, "offrono sul mercato la realizzazione di lavori o opere, la fornitura di prodotti, la prestazione di servizi" ai sensi dell'art. 3, comma 19, del Codice; la verifica degli effettivi scopi istituzionali dei soggetti concorrenti, in ragione delle relative disposizioni istitutive e statutarie e la compatibilità con l'oggetto dell'affidamento.

Nel caso di concorrenti con identità plurisoggettiva come i RTI, le condizioni di partecipazione stabilite in generale dall'art. 108 del Regolamento si articolano in modo diverso a seconda della struttura - orizzontale o verticale - del raggruppamento medesimo, rispetto al quale è prevista una ripartizione percentuale fissata ex lege di tutti i requisiti. In particolare, nel caso di RTI di tipo orizzontale, è previsto che la qualificazione debba essere posseduta dalla mandataria nella misura minima del 40% dell'importo dei lavori e la restante percentuale, anche cumulativamente dalla capogruppo insieme alle mandanti, purché a ciascuno corrisponda la misura minima del 10% e purché l'impresa mandataria, nel calcolo finale, posseda in ogni caso i requisiti in misura maggioritaria (maggiore rispetto a ognuna delle singole imprese mandanti) (cfr. art. 92, comma 2, del Regolamento).

Nel caso di RTI di tipo verticale, le norme sulla partecipazione prevedono che la qualificazione debba essere posseduta dalla capogruppo nella categoria prevalente per il corrispondente importo, nonché dalle mandanti - relativamente alle categorie scorporabili - per i relativi importi (art. 91, comma 3, del Regolamento).

Sempre con riguardo ai RTI occorre tener conto, inoltre, di quanto disposto dall'art. 12 (commi 8 e 9) del citato d.l. 28 marzo 2014, n. 47 che ha abrogato il comma 13 dell'art. 37 e modificato l'art. 92, comma 2, del Codice.

Per effetto della novella normativa, e' venuto meno il principio di corrispondenza sostanziale tra quote di qualificazione, quote di partecipazione al raggruppamento e quote di esecuzione dei lavori (cfr. determinazione AVCP n. 4 del 10 ottobre 2012).

Il novellato art. 92 comma 2 stabilisce, infatti, che "(...) Le quote di partecipazione al raggruppamento o consorzio, indicate in sede di offerta, possono essere liberamente stabilite entro i limiti consentiti dai requisiti di qualificazione posseduti dall'associato o dal consorziato. Nell'ambito dei propri requisiti posseduti, la mandataria in ogni caso assume, in sede di offerta, i requisiti in misura percentuale superiore rispetto a ciascuna delle mandanti con riferimento alla specifica gara. I lavori sono eseguiti dai concorrenti riuniti secondo le quote indicate in sede di offerta, fatta salva la facolta' di modifica delle stesse, previa autorizzazione della stazione appaltante che ne verifica la compatibilita' con i requisiti di qualificazione posseduti dalle imprese interessate". Resta fermo il principio secondo cui la mandataria deve essere in possesso di almeno il 40% dei requisiti di qualificazione e che le mandanti devono continuare a coprire, cumulativamente, il restante 60%, coprendone almeno il 10% ciascuna.

Rispetto alla precedente formulazione dell'art. 92, comma 2, si evince, quindi, che le quote di partecipazione al raggruppamento possono essere ora liberamente stabilite, nel rispetto ovviamente dei limiti di qualificazione di ciascun componente del raggruppamento e dei vincoli sopra richiamati (almeno il 40% per la mandataria e almeno il 10% per le mandanti).

Inoltre, l'abrogazione dell'art. 37, comma 13, del Codice e la riformulazione dell'art. 92 fanno ritenere che non vi debba essere necessariamente corrispondenza, come detto, tra le quote di partecipazione e le quote di esecuzione.

La disposizione del comma 9 del citato art. 12, come sopra riportato, prevede, infatti, all'ultimo periodo, che "i lavori sono eseguiti dai concorrenti riuniti secondo le quote indicate in sede di offerta, fatta salva la facolta' di modifica delle stesse, previa autorizzazione della stazione appaltante che ne verifica la compatibilita' con i requisiti di qualificazione posseduti dalle

imprese interessate". La locuzione, riferita ai lavori da eseguire "secondo le quote indicate in sede di offerta", a fortiori se combinata con l'abrogazione dell'art. 37, comma 13, del Codice, deve intendersi riferita alle quote di esecuzione che il concorrente deve specificare in sede di offerta e che possono essere diverse dalle quote di partecipazione in raggruppamento. Tale interpretazione e' rafforzata dal fatto che le stesse quote di esecuzione possono essere successivamente modificate, in fase di realizzazione dell'opera, con il consenso della stazione appaltante, nei limiti della qualificazione posseduta da ciascun componente il raggruppamento. Naturalmente, la scelta della quota di esecuzione e l'eventuale modifica in sede di esecuzione devono avvenire anche nel rispetto delle prescrizioni in materia di modifiche soggettive di cui all'art. 37 del Codice (sul punto si veda anche la determinazione dell'AVCP del 10 ottobre 2012, n. 4).

In tema di avvalimento, occorre segnalare che la disposizione di cui all'art. 49, comma 6, primo periodo, del Codice, secondo cui e' vietato al concorrente di avvalersi di piu' imprese ausiliarie per la stessa categoria di aggiudicazione, e' stata censurata dalla Corte di Giustizia Europea con sentenza del 10 ottobre 2013, Causa C-94/12.

In particolare, la Corte di Giustizia Europea ha statuito che e' incompatibile con gli artt. 47, paragrafo 2 e 48, paragrafo 3, della direttiva 2004/18/CE del 31/03/2004 una disposizione nazionale, come quella in questione, che vieta in via generale agli operatori economici che partecipano ad una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico di lavori di avvalersi per la stessa categoria di qualificazione delle capacita' di piu' imprese.

Sul punto, il Comunicato del Presidente dell'AVCP del 20 marzo 2014, n. 75, contenente "Indicazioni alle stazioni appaltanti in materia di avvalimento a seguito della sentenza della corte di giustizia europea del 10 ottobre 2013 nella causa c-94/12" ha chiarito come, alla luce di quanto statuito dalla Corte di Giustizia Europea nella citata sentenza, deve ritenersi ammissibile che il concorrente, mediante avvalimento, utilizzi cumulativamente, per il raggiungimento della classifica richiesta dal bando gara, piu' attestati di qualificazione per ciascuna categoria.

Resta fermo, in coerenza con il principio espresso dalla CGUE che,

nel caso di lavori che presentano peculiarita' tali da richiedere una determinata capacita' che non si ottiene associando capacita' inferiori di piu' operatori, l'amministrazione aggiudicatrice puo' legittimamente esigere che il livello minimo della capacita' in questione sia raggiunto da un operatore economico unico o, eventualmente, facendo riferimento ad un numero limitato di operatori economici. Come sottolineato nel citato Comunicato, una decisione in tal senso deve, tuttavia, essere supportata da idonea motivazione ed essere esplicitata dalla stazione appaltante in seno alla delibera a contrarre o, al piu' tardi, negli atti di gara.

Analogamente, nel bando di gara deve essere chiaramente specificato il livello minimo di capacita' richiesta ossia di classifica minima che deve essere posseduta dall'operatore o dagli operatori economici di cui si intenda cumulare le capacita' per il raggiungimento della classifica richiesta nel bando di gara.

Sempre in tema di avvalimento, infine, si rammenta che, ai sensi del comma 9 del medesimo art. 49, e' previsto che nel caso in cui siano richiesti determinati requisiti tecnici connessi al possesso di particolari attrezzature che sono in dotazione di un ristretto numero di imprese, quest'ultime possano prestare avvalimento nei confronti di piu' di un concorrente, sino ad un massimo indicato nel bando stesso, e con l'impegno a fornire all'aggiudicatario la particolare attrezzatura tecnica alle medesime condizioni (cfr. determinazione AVCP dell'1 agosto 2012, n. 3).

Anche in questo caso, tuttavia, e' opportuno che le ragioni di tale prescrizione siano supportate da idonea motivazione e che la stessa prescrizione sia esplicitata nei documenti di gara.

6. Condizioni di partecipazione

Le disposizioni contenute nel paragrafo rubricato "Condizioni di partecipazione" richiamano le cause di esclusione previste dall'art. 38 del Codice e dalla normativa vigente in tema di divieto a contrarre con la pubblica amministrazione, nonche' le fattispecie di partecipazione plurima o contestuale vietate dal Codice.

Tra le condizioni ostative alla partecipazione, oggetto poi di specifica dichiarazione da parte dei concorrenti, e' incluso anche il

divieto ope legis di cui all'art. 53, comma 16-ter, del d.lgs. del 30 marzo 2001, n. 165, introdotto dall'art. 1, comma 42, lett. l), della l. 6 novembre 2012, n. 190 (legge anticorruzione). Secondo la norma citata "i dipendenti che, negli ultimi tre anni di servizio, hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, non possono svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri. I contratti conclusi e gli incarichi conferiti in violazione di quanto previsto dal presente comma sono nulli ed è fatto divieto ai soggetti privati che li hanno conclusi o conferiti di contrattare con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni con obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti e accertati ad essi riferiti".

In coerenza con la normativa suddetta e con le indicazioni contenute nel Piano Nazionale Anticorruzione, approvato con deliberazione dell'Autorità dell'11 settembre 2013, n. 72, il modello di disciplinare riporta l'apposita dichiarazione relativa al possesso del requisito.

7. Verifica dei requisiti di partecipazione

Per la verifica del possesso dei requisiti si fa riferimento all'utilizzo del sistema AVCpass, reso disponibile dall'AVCP con la delibera attuativa n. 111 del 20 dicembre 2012 e ss.mm.ii, in applicazione dell'art. 6-bis, comma 3, del Codice.

Si evidenzia che per effetto del comma 15-ter, dell'art. 9 del d.l. 30 dicembre 2013 n.150 convertito in l. 7 febbraio 2014, n. 15, il regime di obbligatorietà dell'utilizzo del sistema AVCpass decorre dal 1° luglio 2014.

8. Visione della documentazione di gara e sopralluogo

Il disciplinare prevede che tutta la documentazione di gara sia messa a disposizione delle imprese sul profilo del committente, in applicazione dell'art. 32 della l. 18 giugno 2009, n. 69 e del comma 7-bis dell'art. 66 del Codice, introdotto dall'art. 26 del d.l. 24 aprile, 2014 n. 66, convertito in legge 23 giugno 2014, n. 89, a

tenore del quale la pubblicazione di informazioni ulteriori, complementari o aggiuntive rispetto a quelle per le quali il Codice prevede forme di pubblicita' legale deve avvenire esclusivamente in via telematica.

In base al comma 1-bis, dell'art. 26, introdotto in sede di conversione, le nuove disposizioni si applicano a decorrere dal 1° gennaio 2016.

A far data dal 1 gennaio 2010, gli obblighi di pubblicazione di atti e provvedimenti amministrativi aventi effetto di pubblicita' legale si intendono assolti con la pubblicazione nei propri siti informatici da parte delle amministrazioni e degli enti pubblici obbligati. La pubblicazione e' effettuata nel rispetto dei principi di eguaglianza e di non discriminazione, applicando i requisiti tecnici di accessibilita' di cui all'art. 11 della l. 9 gennaio 2004, n. 4. Resta fermo che la stazione appaltante ha la facolta' di prevedere anche il ritiro della documentazione presso i propri uffici, secondo le modalita' che dovranno essere specificate caso per caso.

Come gia' chiarito dall'AVCP nella determinazione del 10 ottobre 2012, n. 4, per gli appalti di lavori la mancata effettuazione del sopralluogo determina l'esclusione dalla gara in quanto integra una violazione di una prescrizione del Regolamento (art. 106, comma 2) ed una carenza di un elemento essenziale dell'offerta.

In materia di sopralluogo, il modello individua una serie di elementi che devono essere specificati dalla stazione appaltante per lo svolgimento delle relative operazioni (ad esempio, la descrizione dei luoghi oggetto del sopralluogo, degli orari di accesso alle aree, ecc.).

Si evidenzia che il sopralluogo potra' essere effettuato da un rappresentante legale o da un direttore tecnico del concorrente o da soggetto diverso munito di delega, purché dipendente dell'operatore economico concorrente.

9. Chiarimenti, modalita' di presentazione della documentazione e comunicazioni

Il paragrafo relativo ai chiarimenti fornisce gli elementi di base

che le stazioni appaltanti devono considerare per disciplinare eventuali richieste di chiarimenti da parte degli operatori economici, con particolare riguardo alle modalita' e ai termini per la presentazione degli stessi.

Il successivo paragrafo del modello di disciplinare regola le modalita' di presentazione della documentazione da parte del concorrente mediante il richiamo alla disciplina prevista dal d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445.

Ai sensi dell'art. 79, comma 5-quinquies, del Codice le stazioni appaltanti possono prevedere nei bandi l'obbligo per i candidati o concorrenti di indicare un indirizzo di posta elettronica o un numero di fax per le eventuali comunicazioni. A tale riguardo, come anche chiarito dall'AVCP e specificato nel modello di disciplinare, si ritiene che, seppur obbligatoria, tale indicazione non costituisca causa di esclusione, ma comporti solo l'esonero della responsabilita' della stazione appaltante per le comunicazioni non effettuate o non correttamente pervenute (in tal senso, determinazione del 10 ottobre 2012, n. 4 e parere di precontenzioso del 9 febbraio 2011, n. 23).

Si evidenzia che, ai sensi del d. lgs. 7 marzo 2005, n. 82, le stazioni appaltanti che siano anche pubbliche amministrazioni, qualora intendano avvalersi per le comunicazioni la posta elettronica, devono utilizzare esclusivamente quella certificata.

10. Subappalto

Il tema di subappalto si deve richiamare la disciplina dettata dall'art. 118 che impone, inter alia, l'indicazione, da parte del concorrente, dei lavori o delle parti di opere che intende subappaltare all'atto della presentazione dell'offerta (comma 2). Come precisato nell'atto di determinazione AVCP del 10 ottobre 2012, n. 4, tale adempimento costituisce un presupposto essenziale per la partecipazione alla gara nel solo caso in cui il concorrente sia sprovvisto, in proprio, della qualificazione necessaria per eseguire le lavorazioni oggetto della prestazione. Cio' comporta che, qualora il bando di gara preveda, fra le categorie scorporabili e subappaltabili, categorie a qualificazione obbligatoria e il concorrente non sia in possesso delle corrispondenti qualificazioni oppure, in alternativa, non abbia indicato nell'offerta l'intenzione

di procedere al loro subappalto, la stazione appaltante deve disporre l'esclusione dalla gara in quanto, in fase di esecuzione, lo stesso, qualora aggiudicatario, non potrebbe ne' eseguire direttamente le lavorazioni ne' essere autorizzato a subappaltarle. Di contro, la mancata espressione della volonta' di ricorso al subappalto, per le categorie a qualificazione non obbligatoria, non comporta l'esclusione dalla gara, ma la mera impossibilita' di ricorrere a tale istituto. Riguardo alla questione relativa alla necessita' o meno che il concorrente debba indicare anche i nominativi dei subappaltatori, l'AVCP si e' gia' espressa in senso negativo nella medesima determinazione n. 4/2012.

Si rammenta che qualora nell'oggetto dell'appalto rientrino, oltre ai lavori prevalenti, opere per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessita' tecnica (quali strutture, impianti e opere speciali), appartenenti lavorazioni super-specialistiche e qualora una o piu' di tali opere superi in valore il 15% dell'importo totale dei lavori, se i soggetti affidatari non sono in grado di realizzare le predette componenti, possono utilizzare il subappalto nei limiti dettati dall'art. 118, comma 2, terzo periodo (ossia del 30%).

In altre parole, la previsione in esame dispone che, con riferimento alle lavorazioni appartenenti alle categorie specialistiche indicate, dal momento che per esse (qualora superino il 15% del valore dell'appalto) vige il divieto di subappalto oltre il limite del 30% (al pari di quanto accade per la categoria prevalente), il concorrente deve possedere i requisiti per almeno il 70% della categoria (a differenza di quanto e' previsto per la categoria prevalente, dove comunque il concorrente deve coprire integralmente i requisiti di tale categoria, salva poi la facolta' di subappaltarne il 30%); il restante 30% (relativo alle categorie super-specialistiche scorporabili oltre il 15%) puo' essere coperto dai requisiti richiesti per la categoria prevalente. Si rammenta che per l'individuazione delle categorie super-specialistiche, cui si applica la regola indicata, occorre fare riferimento all'elenco di cui all'art. 12, comma 1, del d.l. 47/2014. Ne deriva che, se il concorrente che partecipa alla gara per la categoria prevalente dovesse essere privo della qualificazione nella categoria relativa ad una delle lavorazioni di cui all'art. 12, comma 1, del citato decreto e qualora la stessa categoria superi l'anzidetta percentuale (15%),

lo stesso concorrente dovrà associarsi in RTI comprendente un operatore in possesso di qualificazione in detta categoria. In ogni caso, essendo tutte le categorie di lavorazioni di cui trattasi a qualificazione obbligatoria, il soggetto che opererà in subappalto dovrà, comunque, essere in possesso di qualificazione adeguata alle lavorazioni da eseguire.

Da quanto riportato in tema di subappalto, l'aggiudicatario, pertanto, può:

- a) eseguire tutte le lavorazioni della categoria prevalente;
- b) eseguire direttamente, ancorché privo delle relative qualificazioni, tutte le lavorazioni delle categorie scorporabili che non siano a qualificazione obbligatoria;
- c) eseguire direttamente tutte le lavorazioni delle categorie scorporabili se in possesso delle specifiche qualificazioni;
- d) subappaltare a soggetti in possesso di adeguate qualificazioni le lavorazioni della categoria prevalente entro il limite del 30%.
- e) subappaltare, senza limiti d'importo, a soggetti in possesso di adeguata qualificazione, le lavorazioni delle categorie scorporabili ad eccezione delle categorie di cui all'art. 12, comma 1, del d.l. 28 marzo 2014, n. 47, il cui valore superi il 15% dell'importo totale dei lavori;

Nel paragrafo dedicato al subappalto è stato inoltre previsto l'inserimento della prescrizione relativa al pagamento diretto del subappaltatore, obbligatorio nei casi in cui l'oggetto dell'appalto comprenda opere super specialistiche ai sensi dell'art. 37, comma 11, del Codice, facoltativo negli altri casi.

In merito al pagamento diretto dei subappaltatori si rammenta che la legge 11 novembre 2011, n. 180, recante il c.d. "Statuto delle imprese", ne propone l'applicazione preferenziale nel caso in cui il subcontraente sia una piccola e media impresa, mentre il d.l. 23 dicembre 2013 n. 145, convertito in legge 21 febbraio 2014, n. 9, ne prevede l'applicazione d'imperio da parte delle stazioni appaltanti, anche in deroga alle previsioni del bando di gara, ove si verificano

le condizioni indicate dal novellato art. 118, comma 3, ultimo periodo, del Codice riferite a condizioni di crisi di liquidita' di finanziaria dell'affidatario.

11. Ulteriori disposizioni

Nel sotto-paragrafo "Ulteriori disposizioni" sono da evidenziare i rinvii agli artt. 86 e 87 del Codice per la procedura di verifica di congruita' delle offerte, nei casi in cui non e' prevista l'esclusione automatica.

Il modello, inoltre, tiene conto anche delle modifiche apportate dal d.l. 66/2014, convertito in legge 23 giugno 2014, n.89, al regime di pubblicita' legale degli avvisi e dei bandi di gara.

In particolare l'art. 26 del citato decreto, modificando gli artt. 66 e 122 del Codice, ha eliminato l'obbligo di pubblicazione degli avvisi e dei bandi sui quotidiani ed ha previsto quale forma obbligatoria di pubblicita' legale la sola pubblicazione nella gazzetta ufficiale o nell'albo pretorio, secondo il valore del contratto, alla quale si aggiunge la pubblicazione on line sul profilo del committente, sul sito del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e sul sito dell'Osservatorio. Conseguentemente e' stata riprodotta la prescrizione di cui al comma 7-bis dell'art. 66, introdotto dal citato decreto, relativa all'obbligo di rimborso a carico dell'aggiudicatario delle sole spese di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, a far data dal 1° gennaio 2016, come disposto dal comma 1-bis, del citato art. 26.

12. Cauzioni e garanzie

Il paragrafo "Cauzioni e garanzie richieste" riporta le modalita' di presentazione delle garanzie a corredo delle offerte con particolare riguardo alla forma e al contenuto della cauzione provvisoria.

Con riferimento alla cauzione provvisoria prestata in forma di fideiussione, l'art. 75 del Codice prevede che la garanzia debba avere validita' per almeno 180 giorni dalla data di presentazione dell'offerta. La medesima norma lascia poi alla stazione appaltante la possibilita' di richiedere una garanzia con termine di validita' maggiore o minore in relazione alla durata presumibile del

procedimento. Interpretando la norma in combinato disposto con l'art. 11, comma 6, del Codice, tale durata deve intendersi decorrente dal termine di scadenza per la presentazione delle offerte, in modo da far coincidere il termine di validità delle offerte stesse con quella della garanzia. È fatta salva, in ogni caso, in conformità con quanto disposto dal citato art. 75 del Codice, la facoltà delle stazioni appaltanti di stabilire un termine diverso, ovvero di prevedere che l'offerta sia corredata dall'impegno del garante a rinnovare la garanzia qualora, alla scadenza, non sia ancora intervenuta l'aggiudicazione.

Nel modello di disciplinare è contemplata, altresì, la facoltà delle stazioni appaltanti di richiedere la cauzione con autentica della sottoscrizione. Nell'evidenziare la necessità di porre attenzione all'idoneità dei soggetti che rilasciano le suddette cauzioni, si segnala che l'esercizio di tale facoltà può fornire maggiori garanzie circa l'affidabilità dei soggetti che rilasciano le fidejussioni e che poi sono chiamati in sede di eventuale escussione della cauzione. Tale facoltà, la cui compatibilità con il vigente quadro normativo è confermata anche da un consolidato orientamento giurisprudenziale (cfr. C.d.S., sez. VI, 6 giugno 2011, n. 3365 e sez. III, 19 aprile 2011, n. 2387), risponde, infatti, all'esigenza di acquisire la piena prova della provenienza della garanzia. Al riguardo è opportuno considerare che la cauzione in esame è azionabile a prima richiesta da parte della stazione appaltante, sicché questa ha interesse a non vedersi opporre il disconoscimento della sottoscrizione, e solo l'autenticazione di quest'ultima garantisce l'amministrazione perché determina la piena prova ai sensi degli artt. 2702 e 2703 c.c. (cfr. pareri AVCP di precontenzioso del 19 giugno 2013, n. 102 e dell'8 ottobre 2009, n. 104).

Tra le prescrizioni facoltative relative alla costituzione della cauzione sotto forma di fideiussione è stata inclusa anche l'allegazione di una dichiarazione sostitutiva di atto notorio con cui il sottoscrittore attesta il potere di impegnare, con la sottoscrizione, la società fideiubente nei confronti della stazione appaltante. Anche tale prescrizione, al pari della richiesta della autenticazione della firma del fideiussore, ha lo scopo di garantire alla stazione appaltante la serietà della garanzia e in passato l'AVCP, supportata dalla giurisprudenza, ha avuto modo di esprimersi

nel senso della legittimità di una clausola espulsiva di tale tenore (cfr. parere di precontenzioso dell'8 maggio 2008, n. 141).

Il modello riporta, infine, le condizioni per la riduzione del 50% della cauzione provvisoria e della cauzione definitiva previste dagli artt. 75 e 113 del Codice.

MONDODIRITTO

Vengono, altresì, fornite specifiche indicazioni per l'operatività della dimidiazione della garanzia in relazione alle diverse ipotesi di appalti di lavori inferiori, pari o superiori alla terza classifica e nel caso di raggruppamenti e consorzi.

Il paragrafo specifica anche la richiesta delle particolari polizze indennitaria decennale e responsabilità civile verso terzi per appalti di importo superiore a 12.484.056,00 di euro.

Si fa, inoltre, riferimento alla garanzia globale di esecuzione di cui all'art. 129, comma 3, del Codice, facoltativa per gli appalti di sola esecuzione di importo superiore a 100.000.000 di euro. La garanzia è in vigore dal 1° luglio 2014, in virtù del rinvio disposto dall'art. 21, comma 1, del d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla l. 9 agosto 2013, n. 98.

Il modello, infine, prevede l'erogazione dell'anticipazione pari al 10% dell'importo contrattuale fino al 31 dicembre 2014, secondo le modalità fissate dall'art. 26-ter del d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito con modificazioni dalla l. 9 agosto 2013, n. 98. Come previsto dalla norma, l'erogazione dell'anticipazione è subordinata alla costituzione, da parte dell'aggiudicatario, della garanzia fideiussoria di cui all'art. 124 del Regolamento.

13. Pagamento in favore dell'Autorità

I concorrenti devono effettuare il pagamento del contributo previsto dalla legge in favore dell'Autorità. Le istruzioni per il calcolo dell'importo e per le modalità di versamento sono indicate nella relativa deliberazione dell'AVCP del 21 dicembre 2011. Si ricorda che il pagamento del contributo costituisce condizione di ammissibilità dell'offerta, di conseguenza, il mancato versamento ovvero la mancata prova del pagamento costituiscono causa di esclusione dalla procedura di gara.

14. Requisiti di capacita economico-finanziaria e tecnico-organizzativa



Con riferimento alla capacita' economica e finanziaria e tecnico organizzativa, si rimanda a quanto gia' illustrato ai paragrafi 2 e 5 della presente nota con riferimento alla qualificazione, al sistema delle categorie e delle classifiche, nonche' ai requisiti previsti per i partecipanti alla gara aventi identita' plurisoggettiva (RTI, consorzi, imprese aderenti al contratto di rete, ecc.). Giova, tuttavia evidenziare che nella definizione dei requisiti di partecipazione previsti per gli appalti di importo superiore a euro 20.658.000 di euro e per la qualificazione dei concorrenti stabiliti in altri paesi dell'Unione Europea non in possesso di attestato SOA, e' necessario, ai sensi dell'art. 41, comma 2, del Codice, indicare una congrua motivazione in ordine ai limiti di accesso connessi al fatturato aziendale.

In tema di capacita' tecnico-organizzativa, si ricorda che l'art. 40, comma 3, del Codice stabilisce, inoltre, che le imprese devono possedere la certificazione del sistema di qualita' aziendale (eccetto che per le classifiche I e II) e che il compito di verificare l'esistenza della certificazione di qualita' e' demandato agli organismi di attestazione. Il possesso di tale certificazione, pertanto, per le imprese qualificate in classifiche che vanno dalla III alla VIII deve necessariamente risultare dall'attestazione SOA ed e' obbligatorio per la partecipazione alle gare e per l'esecuzione dei lavori. Sul punto, l'AVCP ha ripetutamente chiarito che l'attestazione SOA non abilita l'impresa a partecipare alla gara nel caso in cui il certificato di qualita' non sia piu' valido e l'importo dell'appalto invece lo richieda: un'attestazione SOA riportante una certificazione di qualita' scaduta non puo', pertanto, considerarsi regolare e non puo' consentire di presentare un'offerta valutabile da parte della stazione appaltante, salva l'ipotesi in cui l'impresa tempestivamente dichiara e dimostri di aver conseguito, prima della scadenza del termine di presentazione dell'offerta, una nuova valida certificazione di qualita' e di avere in itinere l'adeguamento della propria attestazione SOA (cfr. parere AVCP del 10 aprile 2013 n. 45; Id., parere 4 aprile 2012 n. 55).

15. Modalita' di presentazione e criteri di ammissibilita' delle

offerte

Il paragrafo "Modalita' di presentazione e criteri di ammissibilita' delle offerte" disciplina le modalita' con cui devono essere presentati i plichi e le buste contenenti le offerte e le modalita' di consegna alla stazione appaltante, al fine di salvaguardare il principio della segretezza delle offerte.

MONDODIRITTO

In tema di chiusura dei plichi si ricorda che, in conformita' con quanto stabilito dall'AVCP nella determinazione del 10 ottobre 2012, n. 4, per "sigillatura" deve intendersi una chiusura ermetica recante un qualsiasi segno o impronta, apposto su materiale plastico come ceralacca o piombo o striscia incollata, tale da rendere chiusi il plico e le buste, attestare l'autenticita' della chiusura originaria proveniente dal mittente, nonche' garantire l'integrita' e la non manomissione del plico e delle buste.

16. Criterio di aggiudicazione

Il paragrafo "Criterio di aggiudicazione" disciplina in via generale le modalita' di aggiudicazione del contratto a seconda che il corrispettivo sia "a corpo", "a corpo e a misura" o solo "a misura" (cfr. art. 82, comma 2, del Codice). Nel caso di corrispettivo a corpo, l'aggiudicazione potra' avvenire al massimo ribasso percentuale sul costo dei lavori stabilito a base d'asta, oppure al massimo ribasso associato ai prezzi unitari offerti sulle singole parti e lavorazioni; tale seconda modalita' e' obbligatoria nel caso di corrispettivo "a corpo e a misura". Nel terzo caso, ovvero pagamento del corrispettivo a misura, l'aggiudicazione avverra' sulla base del massimo ribasso applicato a ciascuno dei prezzi indicati nell'elenco prezzi posto a base di gara, oppure con la modalita' del ribasso massimo complessivo associato ai prezzi unitari offerti sulle singole parti e lavorazioni. Si rammenta che, in base all'art. 53, comma 4, del Codice, vige la regola generale secondo cui i contratti d'appalto sono stipulati a corpo e che la possibilita' di prevedere corrispettivi a misura e' ammessa solo in alcuni casi tassativamente previsti: contratti di appalto di sola esecuzione di importo inferiore a 500.000 euro, contratti di appalto relativi a manutenzione, restauro e scavi archeologici, nonche' le opere in sotterraneo, ivi comprese le opere in fondazione, e quelle di consolidamento dei terreni.

In merito alla scelta delle modalita' di pagamento del corrispettivo, come indicato dall'AVCP nella determinazione dell'8 luglio 2009, n. 6, si consiglia di utilizzare il sistema dell'offerta a prezzi unitari, in quanto solo con questo sistema si conoscono, senza incertezze, le quantita' delle singole lavorazioni ed i relativi prezzi unitari offerti, con evidenti benefici sia in termini di trasparenza che di immediata utilizzabilita' dei dati delle offerte in sede di verifica di congruita' delle stesse (si veda in proposito il paragrafo 20). Nel caso dell'offerta a prezzi unitari il prezzo globale offerto, infatti, si ottiene moltiplicando i prezzi unitari offerti per le quantita' indicate nella lista delle categorie di lavorazioni e forniture previste per l'esecuzione dei lavori di cui all'art. 119, comma 2, del Regolamento. In tale lista sono riportate le quantita' delle singole lavorazioni del progetto posto a base di gara, oppure, ai sensi del comma 5 dell'art. 119, le quantita' ritenute giuste dai concorrenti. Tra l'altro, il sistema dei prezzi unitari, ai sensi dell'art. 82, del Codice, e' l'unico che puo' essere utilizzato in tutte e tre le modalita' di pagamento del corrispettivo (a corpo, a corpo e a misura, solo a misura).

17. Contenuto della Busta A - documentazione amministrativa

Conformemente al principio espresso nell'atto di determinazione AVCP n. 4/2012, nel modello di disciplinare di gara e' previsto, a pena di esclusione, l'obbligo di dichiarare il possesso dei requisiti di ordine generale indicati dall'art. 38, comma 1, del Codice.

In merito al contenuto delle dichiarazioni, in conformita' a quanto espresso in precedenza dall'AVCP, e' stata prevista una specifica attestazione in relazione a ciascuna delle condizioni soggettive indicate dalla norma. In particolare, con riferimento al requisito di cui alla lettera c) dell'art. 38, comma 1, del Codice, nel modello di disciplinare si richiede di dichiarare tutte le condanne penali riportate, anche quelle per le quali il reo abbia beneficiato della non menzione. L'obbligo in questione prescinde, infatti, da una qualsiasi valutazione, che il dichiarante possa compiere in ordine alla gravita' del reato ascrittogli o del pregiudizio penale riportato, in quanto tale giudizio si risolverebbe nella privazione, in capo alla stazione appaltante, di conoscenze indispensabili per decidere in ordine alla incidenza del precedente riportato sulla

moralita' professionale e sulla gravita' del medesimo. Tale obbligo viene meno soltanto nelle ipotesi indicate dal legislatore, ossia quando il reato commesso sia stato depenalizzato o dichiarato estinto dopo la condanna e nei casi in cui sia intervenuta la riabilitazione o la revoca della condanna (cfr. determinazioni AVCP del 16 maggio 2012, n. 1 e del 12 gennaio 2010, n. 1).

In relazione al requisito di cui alla lettera a), comma 1, dell'art. 38, si rammenta che, in conseguenza della novella introdotta dal d.l. 22 giugno 2012, n. 835, convertito, con modificazioni dalla l. 7 agosto 2012, n. 134, l'effetto preclusivo alla partecipazione non si verifica nell'ipotesi di cui all'art. 186-bis del r.d. 16 marzo 1942, n. 267 (nel seguito, legge fallimentare), introdotto dall'art. 33, comma 1, lett. h), del medesimo testo normativo, ovvero nel caso di concordato preventivo con continuita' aziendale, qualora il concorrente produca, a fondamento della propria affidabilita' economica, la documentazione indicata dal medesimo art. 186-bis. Nel modello di disciplinare sono, pertanto, indicati i documenti da produrre e le dichiarazioni da rendere al fine di soddisfare i requisiti previsti dalla citata norma. Tra le condizioni che consentono al concorrente in concordato preventivo con continuita' aziendale di partecipare e' prevista, tra le altre, l'indicazione, in sede di offerta, di una impresa ausiliaria in possesso di tutti i requisiti necessari per la partecipazione alla gara che assuma in solido la responsabilita' dell'esecuzione del contratto.

Nel modello e' indicato il contenuto delle dichiarazioni da rendere in riferimento a tale adempimento, con la precisazione che, ai fini dell'operativita' dell'istituto, non e' consentito che l'impresa ausiliaria sia, a propria volta, in concordato preventivo con continuita' aziendale, venendosi altrimenti a violare il divieto di avvalimento c.d. "a cascata" recentemente riaffermato dalla giurisprudenza (C.d.S., sez. IV, 24 maggio 2013, n. 2832).

Il modello tiene conto, altresì, della novella del citato articolo 186-bis, introdotta dalla l. 21 febbraio 2014, n. 9 in sede di conversione del d. l. 23 dicembre 2013, n. 145, a norma della quale, in caso di concordato preventivo con continuita' aziendale, possono partecipare alle procedure di gara sia gli operatori già ammessi al concordato sia quelli che hanno depositato il ricorso a detta procedura previa, in questo caso, autorizzazione del Tribunale

competente.

In merito all'individuazione dell'ambito soggettivo degli obblighi dichiarativi, in conformita' al recente orientamento espresso dall'adunanza plenaria del Consiglio di Stato, si precisa che l'obbligo dichiarativo di cui alla lettera c) del comma 1, dell'art. 38, sussiste anche per gli amministratori e i direttori tecnici che hanno operato presso la societa' cedente, incorporata o le societa' fuse in nell'ultimo anno ovvero che sono cessati dalla relativa carica in detto periodo (cfr. C.d.S. ad. plen. 4 maggio 2012, n. 10 e 7 giugno 2012, n. 21), mentre, in relazione ai requisiti di cui alle lettere b), c) e m-ter), si precisa che nel caso di societa' di capitali in cui siano presenti due soli soci, ciascuno in possesso del cinquanta per cento della partecipazione azionaria, le dichiarazioni devono essere rese da entrambi i soci (C.d.S ad. plen. 6 novembre 2013, n. 24).

Riguardo, infine, ai procuratori speciali - in aderenza a quanto affermato dall'adunanza plenaria del Consiglio di Stato, con sentenza 16 ottobre 2013, n. 23 - viene prevista la facolta' delle stazioni appaltanti di richiedere le relative dichiarazioni, fermo restando che il concorrente dovra' indicare, tra i soggetti nei cui confronti deve essere verificato il possesso dei requisiti di carattere generale, anche gli institori e i procuratori speciali muniti di potere di rappresentanza e titolari di poteri gestori e continuativi, cosi' come e' previsto al paragrafo 15.3, lett. b), del modello di disciplinare.

Tra le dichiarazioni da produrre all'atto di presentazione dell'offerta si evidenziano anche:

* il possesso dell'attestazione di qualificazione rilasciata da societa' organismo di attestazione regolarmente autorizzata, in corso di validita', che documenti la qualificazione in categorie e classifiche adeguate, nonche' il possesso del sistema di qualita' aziendale per gli appalti di importo superiore alla II classifica;

* le dichiarazioni di cui all'art. 106, comma 2, del Regolamento, in ordine, ad esempio, al sopralluogo, alla conoscenza delle condizioni locali e della viabilita' di accesso, alla realizzabilita' dei lavori, all'adeguatezza degli elaborati progettuali e dei prezzi nel

loro complesso;

* l'accettazione delle eventuali particolari condizioni di esecuzione del contratto di cui all'art. 69 del Codice, dei protocolli di legalità e degli obblighi derivanti dal codice di comportamento adottato dalla stazione appaltante, sulla base delle indicazioni fornite con deliberazione dell'Autorità dell'11 settembre 2013, n. 72 .

MONDODIRITTO

18. Contenuto della Busta B - Offerta economica

Con riferimento al contenuto della busta relativa all'offerta economica, questa deve contenere tutti gli elementi relativi all'offerta di prezzo, che sono distinti a seconda che il corrispettivo sia "a corpo", "a corpo e a misura" o solo "a misura". Nel caso di appalti di sola esecuzione il prezzo si riferisce solo al corrispettivo offerto per lo svolgimento dei lavori (art. 53, comma 2, lett. a), del Codice). Ai sensi dell'art. 119 del Regolamento in caso di aggiudicazione dell'offerta con il sistema dei prezzi unitari, al bando (o alla lettera di invito per la procedura ristretta) deve essere allegata la lista delle lavorazioni e forniture previste per l'esecuzione dei lavori, composta da 7 colonne, contenente varie informazioni tra cui le quantità previste dalla stazione appaltante, i prezzi unitari e il prezzo complessivo offerti dal concorrente ed il conseguente ribasso percentuale. Nel modello è prevista anche la facoltà di utilizzare la scheda n. 2 allegata, composta da 11 colonne, che riporta, oltre ai dati previsti dall'art. 119, comma 2, ulteriori informazioni utili come ad esempio le categorie cui le lavorazioni si riferiscono e le quantità che il concorrente, ai sensi del comma 5 del citato art. 119, ritiene di dover modificare in base all'analisi dei documenti progettuali.

Tra l'altro, proprio con riferimento alle modifiche sulle quantità previste, il concorrente è tenuto a presentare un'apposita dichiarazione sia con riferimento al caso di aggiudicazione al massimo ribasso sull'importo dei lavori di prestazioni da eseguirsi a corpo (art. 118, comma 2, del Regolamento) sia con riferimento al caso di aggiudicazione a prezzi unitari (art. 119, comma 2, del Regolamento) con la precisazione che, in entrambi i casi l'offerta resta comunque fissa ed invariabile e che, nel secondo caso, la lista delle quantità previste per le lavorazioni ha effetto ai soli fini

dell'aggiudicazione.

19. Procedura di aggiudicazione

Il paragrafo relativo alla procedura di aggiudicazione contiene, in vari sotto-paragrafi, le informazioni rilevanti per lo svolgimento delle operazioni di gara. Oltre alle già illustrate modalità di aggiudicazione, la parte contiene dei sotto-paragrafi dedicati alle operazioni di apertura dei plichi, al controllo del possesso requisiti di carattere speciale ed alla verifica delle offerte anormalmente basse di cui al successivo paragrafo.

MONDODIRITTO

20. Verifica di anomalia

In tema di anomalia dell'offerta, essendo il criterio di aggiudicazione quello del prezzo più basso, viene prevista la possibilità, ai sensi dell'art. 122, comma 9, del Codice, per i lavori d'importo pari o inferiore a 1.000.000 di euro, dell'esclusione automatica dalla gara delle offerte pari o superiori alla soglia di anomalia individuata ai sensi dell'articolo 86 del Codice. Si precisa che, ai sensi dell'art. 253, comma 20-bis, del Codice, fino al 31 dicembre 2015, è possibile applicare tale disposizione agli appalti di importo anche superiore, ma inferiore alla soglia di cui all'art. 28 del Codice (attualmente pari a 5.186.000 euro), mentre dal 1 gennaio 2016 tornerà in vigore la soglia del citato art. 122, comma 9. L'esclusione automatica, si rammenta, può essere esercitata solo se il numero delle offerte ammesse è non inferiore a 10. Nei casi in cui non è prevista o non è applicabile l'esclusione automatica, il procedimento di verifica delle offerte può svolgersi mediante l'analisi delle offerte in base alle disposizioni previste dagli art. 86, 87, 88 del Codice, secondo le linee guida già fornite dall'Autorità nella determinazione dell'8 luglio 2009, n. 6.

Nei casi in cui non si procede all'esclusione automatica e vengano richieste dalla stazione appaltante le giustificazioni dei prezzi unitari presentati, è possibile utilizzare la scheda n.1 allegata al modello di disciplinare. La scheda contiene un esempio di dati da richiedere ai concorrenti per l'analisi del singolo prezzo, scomposto nei fattori principali quali manodopera, materiali, noli, trasporti ed altre forniture, nonché le informazioni relative alle quantità

previste per le singole lavorazioni, la loro descrizione e unita' misura di riferimento. In tal caso, le giustificazioni ai prezzi unitari potrebbero essere comprovati con riferimento ai seguenti elementi/documenti:



a) analisi di ogni prezzo unitario offerto e tabella di incidenza manodopera, noli, trasporti, forniture e prestazioni, redatta sulla base della scheda n. 1;

b) relazione esplicativa degli indici di produttivita' della mano d'opera, dei materiali e delle attrezzature previsti nelle analisi dei prezzi;

c) tabelle dei costi orari della mano d'opera utilizzati nelle analisi dei prezzi;

d) listini dei materiali ovvero preventivi allo scopo richiesti dai quali sono stati ricavati i costi utilizzati nelle analisi dei prezzi;

e) cataloghi delle ditte produttrici dei materiali, componenti e apparecchiature che il concorrente intende utilizzare nei lavori in oggetto dai quali si possa ricavare che essi sono conformi alle specifiche tecniche previste dal progetto posto in gara;

f) offerte di prezzo delle ditte fornitrici dei materiali, componenti e apparecchiature cui si riferiscono sia i listini ufficiali e sia quelli non ufficiali oppure i contratti preliminari stipulati, contenenti in ogni caso gli impegni di futura vendita o di fornitura che devono riferirsi specificatamente ai lavori in oggetto.

L'eventuale verifica di congruita' dell'offerta dovrebbe essere condotta sulla base delle quantita' presunte indicate nella lista delle categorie di lavorazioni e forniture previste per l'esecuzione dei lavori e delle giustificazioni presentate. Di seguito si propongono alcune regole-tipo, che potrebbero essere inserite nel disciplinare di gara, utili ai fini della verifica:

1. le giustificazioni devono riguardare quanto previsto all'articolo 87, commi 2, 3, e 4 del Codice e devono essere costituite, per ogni prezzo unitario offerto, da analisi redatte sulla base della scheda

n. 1 allegata al disciplinare di gara;

2. le analisi e le giustificazioni prodotte saranno considerate parti integranti dell'offerta formulata e saranno considerate come allegati al contratto che sarà stipulato;

3. i costi esposti nelle analisi devono rispettare le seguenti indicazioni:

a. mano d'opera: i costi orari devono essere non inferiori a quelli rilevabili dalle più recenti tabelle ufficiali della provincia in cui si devono realizzare i lavori che siano disponibili alla data del presente disciplinare; nel caso si intenda impiegare mano d'opera proveniente da altra provincia, regione o nazione ai costi rilevabili dalle tabelle ufficiali di tali luoghi vanno aggiunte le indennità di trasferte;

b. materiali, componenti e apparecchiature:

* i costi di materiali, componenti e apparecchiature devono essere quelli di contratti già stipulati per forniture o lavori analoghi in corso di esecuzione oppure di contratti e/o dichiarazioni e/o impegni di vendita e/o fornitura e/o offerte prezzi (preventivi) relativi ai lavori in oggetto; per quanto riguarda gli inerti i documenti prima indicati possono riguardare anche la coltivazione di cave ed in tal caso i costi esposti nelle analisi dovranno tener conto di quelli derivanti dal contratto e di quelli derivanti dalla escavazione, dal carico, dal trasporto e dallo scarico degli inerti;

* i costi di materiali, componenti e apparecchiature costituenti scorte di magazzino devono essere quelli che si ricavano da adeguati documenti amministrativi;

4. mezzi d'opera, impianti e attrezzature, noli, trasporti altre forniture e prestazioni: i costi devono essere quelli che si ricavano dal registro dei beni ammortizzabili o da documentazione equivalente depurati, ove documentato, dagli ammortamenti già effettuati; i costi dovuti al ricorso di contratti di nolo a caldo o a freddo, di trasporto o di altre forniture e prestazioni, devono essere quelli ricavabili da contratti già stipulati e/o dichiarazioni e/o impegni di fornitura e/o offerte prezzi (preventivi) relativi ai lavori in

oggetto;

5. spese generali: i costi esposti possono essere anche inferiori al valore del 15% dei costi diretti e indiretti di cantiere (mano d'opera, materiali, noli, trasporti e altre forniture e prestazioni) previsto dalle norme come percentuale normale ma tale ridotto valore deve essere adeguatamente documentato nelle diverse sue componenti ed in rapporto alla durata del contratto;

6. utile d'impresa: puo' essere anche inferiore alla percentuale del 10% dei costi diretti e indiretti di cantiere (mano d'opera, materiali, noli, trasporti e altre forniture e prestazioni), dei costi per spese generali, previsto per legge purché sussistono adeguate e dimostrate ragioni dell'accettabilità del suo ridotto valore.

In tema di anomalia dell'offerta, si propone, infine, una procedura basata sull'individuazione delle più significative lavorazioni e forniture della lista delle categorie di lavorazioni e forniture previste per l'esecuzione dei lavori, sulla base della quale determinare il miglior prezzo di mercato che costituirà il parametro di riferimento per la congruità o non congruità dell'offerta. Tale metodologia, che può essere applicata nella fase di valutazione delle giustificazioni presentate al fine di ottenere un quadro più esaustivo in ordine alla eventuale anomalia delle offerte, potrebbe essere riportata nel disciplinare di gara con la formulazione di seguito indicata.

Nell'ambito del procedimento di verifica di cui all'art. 88, la valutazione di congruità dell'offerta, sarà effettuata tenendo conto degli esiti della seguente procedura:

1) si individueranno le più significative lavorazioni e forniture della lista delle categorie di lavorazioni e forniture previste per l'esecuzione dei lavori i cui costi ottenuti in base alla quantità ed al prezzo previsti nel bando di gara concorrono, disposti in ordine decrescente, a formare un importo non inferiore al 75 per cento di quello posto a base di gara;

2) si considererà per ognuna di tali lavorazioni o forniture, nel caso i relativi prezzi unitari offerti dai concorrenti siano relativi

a lavorazioni o forniture caratterizzate da parità di prescrizioni e di contenuti prestazionali, il più probabile prezzo di mercato quello ottenuto sulla base della media aritmetica dei prezzi unitari offerti dai concorrenti diminuita, nel caso le offerte siano superiori a cinque, dello scarto quadratico medio dei suddetti prezzi unitari, ed il prezzo unitario offerto, qualora sia inferiore al detto prezzo di mercato sarà considerato non congruo, fatto salvo che tale differenza negativa, in base ai documenti di giustificazione forniti dal concorrente su richiesta della stazione appaltante, sia adeguatamente giustificata per le economie del procedimento di costruzione di cui il concorrente intende fare uso e/o per le soluzioni tecniche che intende adottare e/o per le condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone; nel caso i prezzi unitari offerti dai concorrenti si riferiscano a lavorazioni o forniture che abbiano prescrizioni e contenuti prestazionali diversi il più probabile prezzo di mercato sarà determinato dal soggetto deputato all'espletamento della gara in via discrezionale in base ad una analisi di mercato;

3) si considererà la più giusta percentuale delle spese generali e dei costi indiretti di cantiere, quella ottenuta sulla base della media aritmetica delle percentuali previste nelle offerte dai concorrenti diminuita, nel caso le offerte siano superiori a cinque, dello scarto quadratico medio delle suddette percentuali e la percentuale prevista dal concorrente, qualora sia inferiore alla detta percentuale considerata giusta, sarà considerata non congrua, fatto salvo che tale differenza negativa, sia adeguatamente documentata nelle diverse sue componenti ed in rapporto alla durata del contratto;

4) si determineranno gli importi complessivi di non congruità delle lavorazioni e forniture i cui prezzi offerti sono stati considerati fuori mercato moltiplicando l'entità della differenza fra prezzo di mercato e prezzo offerto per le corrispondenti quantità indicate nella lista;

5) si determinerà la non congruità delle spese generali e dei costi indiretti di cantiere moltiplicando la differenza fra percentuale realistica e percentuale prevista per l'importo complessivo offerto;

6) si sommeranno gli importi complessivi di non congruità di cui ai

precedenti punti 3) e 4) e si considererà non congrua l'offerta qualora tale somma sia superiore al cinquanta per cento dell'utile pari al 10% di cui all'art. 32 del Regolamento.

Per quanto non richiamato nella presente nota illustrativa, che per sua natura e funzionalità non può essere esaustiva sull'intera materia, si rinvia alle previsioni del Codice e del Regolamento nonché agli atti interpretativi dell'Autorità.

MONDODIRITTO

Bando-tipo n. 2 del 2 settembre 2014
Affidamento di lavori pubblici nei settori ordinari
Procedura aperta per appalto di sola esecuzione lavori
Contratti di importo superiore a euro 150.000 euro
Offerta al prezzo più basso
Schema di disciplinare di gara

www.gazzettaufficiale.it

