

*Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi
e forniture*

Parere n. 116

del 22.11.2007

PREC212/07

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dalla EDILVI s.p.a. – cessione ad un fiduciario (Trustee) di beni immobili di proprietà comunale con istituzione di un Trust finalizzato alla costruzione di un nuovo edificio scolastico ed alla ristrutturazione di un edificio (Villa Zadra) da destinare a residenza municipale. S.A. Comune di Vidor.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio Affari Giuridici

Considerato in fatto

In data 20 febbraio 2006 il Comune di Vidor ha avviato la procedura di appalto concorso indicata in oggetto, andata deserta.

Con nota del 25.10.2006 la medesima S.A. formulava invito a presentare offerta, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, utilizzando il metodo aggregativo-compensatore, sulla base dei seguenti punteggi:

- prezzo richiesto dal concorrente per la sola esecuzione dei lavori (20 punti)
- valore tecnico ed estetico delle opere progettate, suddiviso in
 - o qualità architettonica (40 punti)
 - o ingegnerizzazione del progetto (20 punti)
- costo di utilizzazione e di manutenzione dell'opera (10 punti)

- tempo (termine) di esecuzione dei lavori (10 punti)

L'importo totale dei lavori previsto nel progetto preliminare ammonta a € 2.100.000,00, categoria prevalente OG1, classifica IV e categoria scorporabile OG11, classifica III.

Con nota del 10.11.2006, la S.A. ha comunicato agli offerenti l'ammissibilità *“di offerte in aumento rispetto all'importo che il Comune di Vidor mette a disposizione col progetto preliminare”* e l'equiparazione della categoria OG11 alle categorie specializzate corrispondenti per tipologia ed importo.

In data 24 maggio 2007 è pervenuta l'istanza di parere indicata in oggetto, con la quale l'impresa EDILVI s.p.a. chiede l'annullamento della gara, ritenendo non ammissibile l'offerta dell'impresa Comarella s.r.l., provvisoriamente aggiudicataria, in quanto, a parere dell'istante, detta impresa non è in possesso di attestazione SOA nella categoria OG11, classifica III, richiesta dal disciplinare di gara.

L'istante contesta, inoltre, la mancata inclusione nell'offerta di detta impresa dei costi relativi alla tinteggiatura esterna ed al restauro dei serramenti interni ed esterni previste per la ristrutturazione dell'edificio di Villa Zadra.

Ulteriore elemento di contestazione attiene all'applicazione del metodo di valutazione dell'offerta, di cui al paragrafo 2) del disciplinare, secondo il quale “per quanto concerne la valutazione degli elementi di natura quantitativa, quali il prezzo richiesto dal concorrente per la sola esecuzione dei lavori, il tempo di esecuzione dei lavori ed il costo di utilizzazione e manutenzione delle opere, attraverso interpolazione lineare tra il coefficiente pari a uno attribuito ai valori degli elementi più convenienti per la stazione appaltante ed il coefficiente pari a zero, attribuito a quelli posti a base di gara.”

Secondo l'istante, detto metodo di valutazione può applicarsi solo alle offerte in ribasso rispetto ai valori posti a base di gara, altrimenti l'interpolazione lineare porterebbe ad assegnare coefficienti superiori a uno alle offerte meno convenienti per la stazione appaltante. Nel caso in esame, invece, prosegue l'EDILVI s.p.a., le offerte presentate, relativamente al tempo di esecuzione dei lavori ed il costo di utilizzazione, sono state in aumento rispetto ai valori posti a base di gara.

In sede di istruttoria preliminare, la Stazione appaltante, ha rappresentato quanto di seguito riportato:

- in relazione al mancato possesso dell'attestazione SOA in categoria OG11, che l'impresa Comarella s.r.l., priva della qualificazione in OG11 e nelle corrispondenti categorie specializzate, ha dichiarato di voler subappaltare dette lavorazioni di importo inferiore al 15 per cento dell'importo totale dei lavori;
- in relazione alla mancata inclusione dei costi di alcune lavorazioni previste per la ristrutturazione di Villa Zadra, che l'impresa ha ricondotto le lavorazioni attinenti alla

tinteggiatura esterna, nell'ambito di un concetto globale di restauro compatibile con le prescrizioni richieste dalla S.A., mentre il restauro dei serramenti è indicato nell'offerta;

- in relazione al criterio di valutazione degli elementi di natura quantitativa, che lo stesso si applica, per le offerte in ribasso, attribuendo il coefficiente 1 (pari a venti punti) all'offerta con maggior ribasso, mentre alle offerte intermedie si attribuisce un punteggio proporzionale al minor ribasso. Per le offerte in rialzo, come nel caso in esame, il coefficiente 1 si attribuisce al minor rialzo.

Si attribuisce all'offerta più alta un punteggio inversamente proporzionale al maggior incremento (differenza fra offerta presa in esame e offerta a base d'asta).

L'impresa Comarella s.r.l., intervenuta nel contraddittorio documentale, ha contestato ogni addebito, chiedendo all'Autorità il rigetto dell'istanza presentata dalla EDILVI s.p.a.

Ritenuto in diritto

L'appalto in esame ha ad oggetto la progettazione definitiva ed esecutiva e la costruzione di un nuovo edificio scolastico, la progettazione definitiva ed esecutiva e la ristrutturazione di un edificio (Villa Zadra), nonché la vendita di due fabbricati di proprietà comunale, il cui ricavato di vendita viene scomputato, in sostituzione parziale delle somme di denaro corrispondenti, dal corrispettivo richiesto per l'esecuzione dei lavori.

Per realizzare quanto sopra il Comune di Vidor ha fatto ricorso all'istituto del Trust, con l'affidamento ad un fiduciario (Trustee) della disponibilità di immobili di proprietà comunale, valore stimato € 790.000,00, "parte dei quali sono oggetto dei lavori costituenti lo scopo del Trust e parte dei quali costituiscono lo strumento per realizzare lo scopo del Trust."

Ai sensi dell'articolo 6 dell'atto istitutivo del Trust, gli scopi del Trust sono:

- progettazione e costruzione di un nuovo edificio scolastico,
- progettazione e ristrutturazione di un edificio (Villa Zadra),
- acquisizione in proprietà di due edifici comunali,
- trarre utilità dalla gestione dei beni ceduti in proprietà, in modo da garantire la parziale copertura degli oneri a carico del Trustee.

Al perseguimento degli scopi sopra indicati, il Trust esaurisce i propri effetti ed il Trustee dovrà restituire al Comune la proprietà dei beni conferiti in Trust.

Ai sensi dell'articolo 8 del medesimo atto istitutivo del Trust, è stabilito che lo stesso è regolato dalla legge della Gran Bretagna.

Preliminarmente si deve rilevare che questa Autorità ha affermato (determinazione n. 22 del 30 luglio 2002), per quanto attiene in particolare al settore dei lavori pubblici, che le norme dell'allora vigente legge 109/1994, oggi d. Lgs. n. 163/2006, specificate dai regolamenti contenuti nel D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 e nel D.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34, hanno natura imperativa e non possono essere derogate dall'autonomia negoziale, proprio perché realizzano l'esigenza di assicurare il perseguimento di interessi pubblici preminenti, quali l'efficienza e l'efficacia, la tempestività, la trasparenza, la correttezza dell'*agere* amministrativo in materia di opere e lavori pubblici e della libera concorrenza tra gli operatori.

Gli appalti e le concessioni di lavori pubblici, ai sensi dell'articolo 53, comma 1, del d. Lgs. n. 163/2006, possono essere affidati esclusivamente con le modalità previste dal medesimo articolo 53, e pertanto la procedura individuata dal Comune di Vidor non risulta conforme alla normativa di settore.

Si deve allora inquadrare la tipologia dell'appalto in questione, esecuzione di opere e trasferimento all'affidatario della proprietà di beni immobili appartenenti all'amministrazione aggiudicatrice, che trova la propria disciplina nell'articolo 53, comma 6, del d. Lgs. n. 163/2006 e nell'articolo 83, comma 2, del d.P.R. 554/1999.

Quest'ultima norma prevede la possibilità di formulare tre offerte: per la sola acquisizione del bene, per la sola esecuzione dei lavori, congiuntamente per l'esecuzione dei lavori e l'acquisizione del bene.

Ne discende che l'aggiudicazione può avvenire o a favore delle due migliori offerte separate ovvero a favore della migliore offerta congiunta, fermo restando l'obbligo di dichiarare deserta la gara qualora nessuna delle offerte pervenute abbia ad oggetto l'acquisizione del bene, previsione quest'ultima dettata dall'interesse del legislatore a favorire comunque la alienazione dell'immobile tesa a realizzare la copertura finanziaria per la realizzazione delle opere in appalto.

Con deliberazione n. 338/2001, l'Autorità ha statuito che alla S.A. non è riconosciuta alcuna discrezionalità nello scegliere di escludere una o più delle ipotesi previste dalla norma, dal momento che tale tipologia di affidamento non affievolisce l'incidenza degli elementi tipici dell'appalto di opere pubbliche, che pertanto resta vincolato alla normativa dettata in materia di appalti di lavori pubblici e pertanto i bandi di gara devono prevedere la possibilità di presentare tutti e tre i tipi di offerta individuati dal citato comma 2 dell'articolo 83 del d.P.R. 554/1999.

Nel caso in esame, erroneamente inquadrato come un appalto di servizi, il disciplinare di gara dispone che l'offerta economica deve contenere l'indicazione del prezzo offerto rispetto all'importo complessivo dei lavori a base di appalto, al netto del prezzo offerto per l'acquisizione degli immobili di proprietà comunale.

È stata, pertanto, prevista solamente la possibilità di formulare offerta congiuntamente per l'esecuzione dei lavori e l'acquisizione dei beni.

Inoltre, ad integrazione del disciplinare, con nota del 10.11.2006 è stata riconosciuta dal Comune l'ammissibilità di offerte in aumento rispetto all'importo a disposizione col progetto preliminare.

Si deve innanzi tutto rilevare che le offerte in aumento sono ammissibili esclusivamente in relazione all'acquisizione dei beni immobili, rispetto all'importo stimato dalla stazione appaltante.

Non è conforme alla normativa di settore riconoscere agli operatori economici la possibilità di formulare offerte in aumento sul costo di esecuzione dell'opera o su elementi (quale il tempo di esecuzione, nella fattispecie 720 giorni) il cui valore massimo è stato previsto nel bando.

Come risulta dalla tabella di assegnazione del punteggio, acquisita in atti, le due imprese partecipanti all'appalto hanno formulato l'offerta prezzo pari, rispettivamente, ad euro 2.842.325,91 e ad euro 2.300.000,00, in aumento rispetto all'importo presunto di appalto di € 2.100.000,00.

Inoltre, hanno previsto un maggior tempo di esecuzione rispetto ai 20 mesi previsti dal progetto preliminare, offrendo, rispettivamente, 22 e 21 mesi.

Per quanto attiene all'equiparazione della categoria OG11 alle categorie specializzate corrispondenti per tipologia ed importo, si precisa che il principio di assorbimento è applicabile esclusivamente alla categoria generale OG11, nel senso che, ove nel bando sia richiesta la qualificazione di cui alle categorie di opere specializzate OS3, OS5, OS28 e OS30, la S.A. può consentire la partecipazione anche alle imprese qualificate in categoria OG11.

Nel caso di specie, invece, la qualificazione richiesta è la OG11, che non può essere dimostrata mediante la qualificazione nelle singole categorie di opere specializzate (OS3, OS5, OS28 e OS30).

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che il bando in esame non è conforme alla normativa di settore in materia di appalti di lavori pubblici.

Il Consigliere Relatore

Il Presidente

Luigi Giampaolino

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 3 dicembre 2007