

Parere n. 5 del 06/02/2013

PREC 239/12/L

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dal Comune di Cervinara – “*Procedura aperta per l’affidamento dei lavori di riqualificazione e ristrutturazione ex scuola media F. De Sanctis*” – Importo a base d’asta: €622.442,40 – Criterio di aggiudicazione: Offerta economicamente più vantaggiosa – S.A.: Comune di Cervinara.

Risorse umane e crono programma – migliorie al progetto e analisi dei prezzi

Il Consiglio

Vista la relazione dell’Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 1° ottobre 2012, è pervenuta l’istanza indicata in epigrafe con la quale il Comune di Cervinara, con riferimento alla gara indetta per l’affidamento dei lavori di riqualificazione e ristrutturazione della ex scuola media F.De Sanctis, a seguito delle contestazioni sollevate da una delle ditte concorrenti, Cantieri Sanniti S.r.l. in ordine alle offerte presentate da altre imprese (Pisaniello Costruzioni s.r.l. e Costruzioni Meridionali s.r.l.) partecipanti, ha chiesto:

- “1. se la mancata indicazione delle risorse umane da impegnare nel crono programma consegnato dalla ditta Meridionali Costruzioni s.r.l., determini l’attribuzione del punteggio corrispondente al tempo massimo per la esecuzione dei lavori come indicato dalla stazione appaltante (o addirittura l’attribuzione di zero punti all’offerta tempo) oppure il punteggio relativo al tempo offerto;
2. se, relativamente all’offerta economica del concorrente, i nuovi prezzi relativi ai lavori inerenti le migliorie al progetto devono contenere l’analisi del prezzo (anche se non esplicitamente richiesto dal bando di gara);
3. se, relativamente all’offerta economica del concorrente, l’analisi dei prezzi relative ai lavori di migliorie offerti dall’impresa devono essere corredate da preventivi delle ditte fornitrici dei materiali”

All’istruttoria procedimentale, formalmente avviata da questa Autorità in data 29 ottobre 2012, l’impresa Cantieri Sanniti s.r.l., ha fatto presente che il bando di gara (punto XI.4) impone un crono programma più dettagliato rispetto a quello descritto nel regolamento attuativo al Codice dei contratti pubblici, mentre per quanto riguarda i computi metrici estimativi delle migliorie dei concorrenti Pisaniello Costruzioni s.r.l. e Costruzioni Meridionali s.r.l. questi sarebbero privi delle analisi unitarie relative alle numerose nuove voci di prezzo non incluse nel prezzario di riferimento.

Ritenuto in diritto

1. Al fine di definire la prima questione controversa sottoposta con l’istanza di parere in oggetto, concernente la rilevata mancata indicazione delle risorse umane da impegnare nel cronoprogramma presentato dalla ditta concorrente Meridionali Costruzioni S.r.l., occorre prendere le mosse dalle disposizioni di *lex specialis* che disciplinano le modalità di predisposizione del documento in oggetto. A tale adempimento è esattamente dedicato il punto XI.4 del bando, laddove è previsto che l’offerta temporale è da inserire nella busta C, la quale deve contenere la “*Dichiarazione resa dal legale rappresentante del soggetto concorrente, contenente l’indicazione del tempo occorrente per l’esecuzione dell’opera*”, il “*Cronoprogramma dettagliato dei lavori*” e

la *“Relazione descrittiva dell’organizzazione dei lavori”*. Occorre evidenziare che è allegato al verbale di gara una dichiarazione dell’avv. Bruno Cantone, nell’interesse dell’impresa Costruzioni Meridionali, con la quale si assume che il cronoprogramma presentato da tale ditta sarebbe conforme a quanto richiesto, oltre che dall’art. 33 D.P.R. n. 207/2010, dallo stesso bando che si assume violato, non contenendo quest’ultimo una richiesta specifica in ordine alla mano d’opera. In senso contrario va invece valorizzata proprio l’espressa formula della legge di gara, essendo previsto che il concorrente deve evidenziare *“il dettaglio dell’organizzazione dei mezzi e delle risorse umane impegnate (n° di squadre, consistenza delle singole squadre, ecc...) nelle diverse componenti dell’opera, sì da far rilevare il numero di mezzi d’opera ed il personale che l’impresa, a cadenza settimanale è in grado di offrire e si impegna a mantenere per tutta la durata dei lavori”*. In ordine alla relazione descrittiva è altresì previsto che questa deve dimostrare *“in termini analitici, le risorse previste di mezzi (di proprietà e a nolo) e uomini, i rispettivi rendimenti produttivi, le singole fasi lavorative, al fine di dimostrare il tempo offerto”*. Dalla complessiva articolazione del bando di gara è dato inferire che questo impone un assetto descrittivo dell’offerta temporale che illustri nel dettaglio il fattore umano quale componente costitutiva della stessa nella corretta esplicitazione del diaframma di discrezionalità che compete alla Stazione appaltante nella predisposizione della normativa di gara, ancorché sul punto la disciplina del regolamento di attuazione al Codice dei contratti pubblici (art. 33, lett. h, e 42 d.P.R. n. 207/2010) nell’indicare il *“cronoprogramma”* tra i documenti componenti il progetto esecutivo non contempli l’onere di specificare l’incidenza delle risorse umane. Orbene, a fronte di ciò la documentazione depositata agli atti di gara dalla concorrente Meridionali Costruzioni S.r.l., com’è pacifico tra le parti, non contempla alcun riferimento alle risorse umane in grado di giustificare, sotto tal profilo, l’offerta temporale presentata (300 giorni). Non persuade la lettura del bando alla quale accede la Meridionali Costruzioni, e ciò in considerazione della espressa ed inequivoca prescrizione dall’articolato di gara inerente all’obbligo di evidenziare il dettaglio delle risorse umane impiegate in seno al cronoprogramma dei lavori, riflettendosi, la questione prospettata, sulle conseguenze che possono derivare da tale omissione. Orbene, è lo stesso bando di gara a prevedere che *“qualora il tempo offerto non risulta giustificabile dal cronoprogramma e dalla relazione descrittiva o risulta discorde/incoerente tra i due elaborati”*, la commissione attribuirà all’offerta un punteggio corrispondente al tempo massimo di 450 giorni”

Nel caso di specie, quindi, non essendo giustificato il tempo offerto dalla ditta concorrente nei modi prescritti dalla *lex specialis* di gara, la commissione non può che attribuire all’offerta temporale da questa presentata, il punteggio corrispondente al tempo massimo di 450 giorni.

2. Quanto alla seconda questione prospettata, concernente i computi metrici estimativi delle migliorie dei concorrenti Pisaniello Costruzioni e Costruzioni Meridionali (nell’ambito dell’offerta economica), pertanto suscettibili di unitaria disamina, va precisato che, come evidenziato dalla Cantieri Sanniti S.r.l. nel corso della gara, queste contengono molteplici voci di prezzo non incluse nel prezzario di riferimento e prive delle relative analisi unitarie. Tale mancanza darebbe luogo non solo alla formale violazione di una precisa disposizione di bando (sez. XII, primo comma), ma anche, come rappresentato nel corso di questo procedimento di precontenzioso, alla violazione, in termini sostanziali, dell’art. 87, comma 4, seconda parte del d.lgs. n. 163/2006, laddove impone la previa indicazione dei costi della sicurezza. Occorre quindi stabilire se l’onere documentale incombente sulle concorrenti si estenda o meno anche all’analisi dei nuovi prezzi, opinando in senso affermativo la Cantieri Sanniti sulla base del fatto che le nuove voci di prezzo non sono ricomprese nel prezzario di riferimento e pertanto sarebbero incomplete perché prive delle relative analisi.

Orbene, è d’uopo osservare che, come evidenziato dalla stessa Stazione appaltante, il bando di gara non richiede espressamente che i nuovi prezzi relativi ai lavori inerenti le migliorie al progetto siano corredati dalle relative analisi, tanto più che la legge di gara (punto XI.3) descrive le esatte modalità di predisposizione di offerte in variante e/o integrazioni al progetto senza fare alcun riferimento all’obbligo di predisporre le relative analisi dei prezzi. Né la necessità di assolvere a

tale preteso onere descrittivo si ricava implicitamente dalla formulazione di bando. Invero, assume la Cantieri Sanniti che esso sarebbe desumibile dalla previsione di cui al punto XI.5, nella parte in cui precisa che la busta B, recante la dicitura DOCUMENTI ECONOMICI, deve contenere, tra gli altri, il Computo Metrico Estimativo, *“redatto con le stesse modalità di quello progettuale, nel quale dovranno essere riportati solo le opere previste nelle migliorie proposte”*. Ma la tesi propugnata dalla ditta concorrente non è condivisibile avuto riguardo alla genericità della previsione di bando che non consente di ritenere che la stessa sia idonea a consolidare un preciso onere documentale in capo ai concorrenti addirittura, in tesi, sanzionato a pena di esclusione secondo la generale previsione di cui al punto XII del bando, nella parte in cui sanziona anche la presentazione di documenti incompleti. Depone in senso contrario al rilievo la stessa formula della previsione in commento, contenendo essa espresso riferimento alle sole *“prescrizioni per la partecipazione alla gara espresse come tali”*, nel caso di specie, come detto, insussistenti. Anche la giurisprudenza amministrativa (T.A.R. L'Aquila Abruzzo sez.I, 29 dicembre 2011, n. 752) ha ribadito di recente la necessità di un'espressa previsione di bando osservando che *“va esclusa dalla gara l'impresa che non ha corredato l'offerta delle analisi dei prezzi relative a due categorie di lavori afferenti allo smaltimento del materiale di risulta, in violazione delle norme di gara recanti l'obbligo, a pena di esclusione, di presentare l'offerta corredata dall'analisi di tutti i prezzi unitari offerti”*. Nemmeno può condividersi il ragionamento seguito dalla Cantieri Sanniti per suffragare l'assunto della pretesa obbligatorietà delle analisi dei prezzi attraverso una rilettura della vicenda in termini sostanziali nel quadro di una traiettoria ermeneutica che passa per la norma di cui all'art. 87, 4° comma del d.lgs. n. 163/2006, osservandosi che l'onere che si assume indebitamente violato sarebbe necessario al fine di specificare gli oneri di sicurezza. In realtà non depongono nel senso auspicato dalla deducente né la richiamata previsione normativa del codice dei contratti pubblici, statuendo essa l'obbligo di indicare gli oneri di sicurezza nei soli appalti di servizi e forniture né la previsione di bando relativa al giudizio di anomalia, (punto VIII.2.2) non essendo previsto che la stessa sia necessaria per tutte le offerte presentate, ma solo nei casi contemplati dall'art. 86, comma 2, d.lgs. n. 163/06.

Si deve quindi concludere nel senso della insussistenza dell'obbligo di corredare le migliorie offerte dalle analisi dei prezzi.

3. Per tutto quanto sopra osservato va altresì escluso, al fine di rispondere al terzo quesito posto dall'istante, che incomba ai partecipanti alla gara l'onere di allegare alle offerte migliorative i preventivi delle ditte fornitrici dei materiali.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che:

- alla mancata indicazione delle risorse umane nel cronoprogramma deve conseguire l'attribuzione del punteggio minimo attribuibile al tempo di esecuzione (pari a 450 giorni);
- i concorrenti non hanno l'onere, a pena di esclusione, di corredare le offerte migliorative delle analisi dei prezzi;

- i partecipanti alla gara non hanno l'onere di allegare alle offerte migliorative i preventivi delle ditte fornitrici dei materiali.

Il Consigliere Relatore: Luciano Berarducci

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 22 febbraio 2013

Il Segretario Rosetta Greco