

**REGIONE**



**TOSCANA**



**RISPOSTE A QUESITI**

**IN MATERIA DI LAVORI PUBBLICI**

**ANNO 2010**

**Risposte a Quesiti  
in materia di lavori pubblici  
Anno 2010**

Regione Toscana Giunta Regionale  
Direzione Generale Organizzazione e Risorse

Settore Contratti



Ulteriore documentazione  
È reperibile all'indirizzo internet  
[www.e.toscana.it/e-toscana/it/appalti.wp](http://www.e.toscana.it/e-toscana/it/appalti.wp)

Giunta Regionale  
Regione Toscana

Giugno2011



## **INDICE RISPOSTE A QUESITI**

Aggiudicazione condizionata a finanziamento	pag.	7
Importo progettazione esecutiva non inserita nel contratto	pag.	10
Requisiti di qualificazione RTI mista	pag.	13
Sostituzione mandataria RTI in Project financing	pag.	17
Affidamento progettazione lavori	pag.	20
Appalto integrato requisiti progettista indicato	pag.	23
Applicabilità del Codice dei contratti ai destinatari finanziamenti PIUSS	pag.	27
Competenza ad adottare l'atto di ammissibilità del certificato di collaudo	pag.	30
Concessione per Impianto fotovoltaico, lavori di manutenzione, spese di gara	pag.	34
Impianto fotovoltaico	pag.	38
Ipotesi collegamento tra imprese	pag.	42
Partecipazione alla medesima gara di Consorzio e consorziata in RTI	pag.	45
Procedura negoziata senza bando e trasporto rifiuti speciali	pag.	48
Procedura negoziata senza bando tra 100 e 500 mila	pag.	53
Regolamento incentivi progettazione	pag.	57
Termine tassativo visita dei luoghi a scopo offerta	pag.	60
Variante o lavori complementari	pag.	67
Collaudo in corso d'opera e sua obbligatorietà	pag.	72
Collaudo in corso d'opera e certificato di regolare esecuzione	pag.	75
Moralità professionale, rinvio a giudizio e certificato dei carichi pendenti	pag.	78
Incarico di Direzione Lavori su beni culturali affidato a tecnico interno	pag.	81
Obbligo della Cauzione definitiva nei lavori di somma urgenza	pag.	84
RTI in Project financing e modificazione della Società di progetto	pag.	87
Contenuti e modalità della Comunicazione di aggiudicazione	pag.	92





- QUESITO-

Aggiudicazione condizionata a finanziamento

Giorno

Soggetto richiedente  
Ente di appartenenza -  
Settore  
Sede dell'Ufficio  
Tel - Fax -  
Indirizzo e-mail -

<u>Oggetto:</u> X Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art.....; Legge Regionale n. 38 del 2007, art.....; Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici; T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....; .....		
<u>Appalti:</u> X Lavori Servizi Forniture Misti	<u>Concessioni:</u> Lavori Servizi Altro	<u>Fase temporale:</u> X Antecedente il bando o la lettera di invito Svolgimento gara Controlli in gara Controlli post gara Stipula del contratto Esecuzione del contratto Collaudo Eventuale contenzioso Altro.....
<u>Importo:</u> X Sotto soglia comunitaria Sopra soglia comunitaria		
<u>Contratti:</u> X Settori ordinari Settori speciali Esclusi		
<u>Procedura di affidamento:</u> Aperta Ristretta X Negoziata Dialogo competitivo Accordo quadro Project financing Mercato elettronico Asta elettronica	Con bando X Senza bando Cottimo fiduc. Amm. <sup>ne</sup> diretta	<u>Tematiche specifiche:</u> RUP SOA DURC DUVRI Offerta economicamente più vantaggiosa Composizione commissione aggiudicatrice Accesso ai documenti di gara Incentivo progettazione X Altro <b>Affidamento condizionato all'ottenimento del finanziamento</b>

Quesito\*:

PREMESSE: Questa Comunità Montana intende procedere ad alcune gare informali per la individuazione del miglior soggetto idoneo interessato alla realizzazione di impianti fotovoltaici presso fabbricati di proprietà. A tale scopo verranno interpellate alcune Imprese interessate, mediante il sistema di procedura negoziata senza bando ai sensi dell'art. 122 comma 7bis e l'art. 57 comma 6 del D. Lgs. 12/04/2006 n. 163.

La Comunità Montana non è ancora in possesso del finanziamento per la realizzazione delle opere, pertanto l'affidamento definitivo dei lavori, ai soggetti risultanti i migliori offerenti idonei, nonché la esecuzione dei medesimi lavori, è subordinata tassativamente al reperimento del finanziamento, in mancanza del quale la gara è da ritenersi nulla senza che i partecipanti abbiano niente a pretendere a nessun titolo.

E' però volontà della Amministrazione di individuare in questa fase l'impresa eventualmente affidataria, in quanto, avere già noto il soggetto che realizzerà i lavori è una condizione probabilmente di vantaggio per poter accedere alle richieste di finanziamento agevolato in materia di energie rinnovabili.

QUESITO: La procedura adottata da questo Ente può essere in contrasto con le disposizioni di cui al D. Lgs. 163/2006 ?

Sarebbe molto utile anche un parere sulla lettera di invito predisposta, che si allega alla presente.

*\* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Richiesta parere" per ogni singola tematica.*

Ulteriori informazioni o chiarimenti sul parere richiesto:

A chiarimento del quesito richiesto si allega una copia della lettera di invito predisposta da questo Ente per una delle gare informali.

---

*Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana*

Data di ricezione della richiesta scritta .....

Annotazioni

Colloquio telefonico per chiarimento con  
Nuovo colloquio del                    con richiesta di sdoppiare la richiesta di parere, separando la parte relativa alle schede.  
Colloquio telefonico in data                    per anticipo risposta e altre valutazioni



## RISPOSTA AL Quesito

*Premesso che le risposte fornite da questo Ufficio non sono nè obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde ai quesiti nei seguenti termini:*

La scelta della procedura negoziata senza bando di gara prevista dall'art. 122 comma 7 bis del Dlgs 163/2006, secondo le modalità stabilite dall'art. 57 comma 6 del medesimo, è legittima ma corre l'obbligo di ricordare che tale scelta deve essere adeguatamente motivata nella delibera o nella determina a contrarre.

Al contrario, si ritiene doveroso segnalare che la procedura descritta nella premessa alla richiesta di parere, come si evince anche dalla lettura dello schema di invito che codesta Amministrazione ha inviato in allegato, lascia insorgere alcune perplessità.

Innanzitutto, l'ipotesi descritta non appare comparabile con i diversi casi in cui l'aggiudicazione risulti condizionata all'ottenimento di finanziamenti pubblici, sulla base di istruttorie che diano ragionevoli assicurazioni dell'ottenimento delle risorse. Situazione quest'ultima, che lascia indenne la P.A. dalla censura di cui all'art. 1337 del Codice Civile, elevata in termini di responsabilità precontrattuale, laddove l'eventuale mancata percezione del finanziamento costituisca fatto sopraggiunto, imprevedibile dall'amministrazione *in bonis*. Su tali basi, sopravvenendo una diversa valutazione dell'interesse pubblico per cause non imputabili all'Amministrazione, si giustifica il ricorso alla revoca della gara di appalto. Da tale evenienza, rimane distinto l'annullamento della procedura di evidenza pubblica, ai sensi di cui all'art. 1 comma 136 della L. 311/2004 (Legge finanziaria per l'anno 2005), previsto per motivi finanziari "al fine di conseguire risparmi o minori oneri..." solo nel caso di provvedimenti amministrativi illegittimi e salva indennità del privato dell'eventuale pregiudizio patrimoniale.

Nel caso in specie, diversamente, l'aggiudicazione dell'appalto è condizionata all'ottenimento di un finanziamento da parte di un Istituto di credito privato, scelto sulla base di un'indagine di mercato, ovviamente conforme ad una delle procedure di cui all'art. 54 del Dlgs 163/2006.

*Data di invio della risposta scritta*



- QUESITO -

**Importo progettazione esecutiva non inserita nel contratto**

Data  
Soggetto richiedente  
Ente di appartenenza  
Settore  
Sede dell'Ufficio:  
Tel... – Fax  
Indirizzo e-mail:

<p><u>Oggetto:</u>          × Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06: art 53, comma 2 lett b e comma 3.;          Legge Regionale n. 38 del 2007, art.....;          Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici;          T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....;          .....</p>		
<p><u>Appalti:</u>          × Lavori          Servizi          Forniture          Misti</p> <p><u>Importo:</u>          × Sotto soglia comunitaria          Sopra soglia comunitaria</p> <p><u>Contratti:</u>          × Settori ordinari          Settori speciali          Esclusi</p> <p><u>Procedura di affidamento:</u>          × Aperta          Ristretta          Negoziata          Dialogo competitivo          Accordo quadro          Project financing          Mercato elettronico          Asta elettronica</p>	<p><u>Concessioni:</u>          Lavori          Servizi          Altro</p> <p>Con bando          Senza bando          Cottimo fiduc.          Amm.<sup>ne</sup> diretta</p>	<p><u>Fase temporale:</u>          Antecedente il bando o la lettera di invito          Svolgimento gara          Controlli in gara          Controlli post gara          Stipula del contratto          Esecuzione del contratto          Collaudo          × Eventuale contenzioso          Altro.....</p> <p><u>Tematiche specifiche:</u>          RUP          SOA          DURC          DUVRI          Offerta economicamente più vantaggiosa          Composizione commissione aggiudicatrice          Accesso ai documenti di gara          Incentivo progettazione          × Altro: Progettazione appalto integrato</p>

Quesito\*:

A fine 2007 sono stati appaltati dal Comune lavori per la realizzazione di un  
elevatore inclinato in località , di collegamento tra il parcheggio e il  
centro del borgo apuano.

Trattandosi di appalto integrato era previsto anche il corrispettivo di € 31.800, non  
soggetto a ribasso, per le spese tecniche del progetto esecutivo, redatto da un ingegnere  
che ha partecipato in ATI con l'impresa aggiudicataria dell'appalto.

Detti lavori non sono mai di fatto iniziati perché l'impresa aggiudicataria nel frattempo è  
fallita. All'impresa non è quindi mai stato liquidato né alcun SAL, né tantomeno l'importo  
per la progettazione esecutiva (quest'ultimo, per errore materiale, non era stato inserito  
nel contratto di appalto, quindi sarebbe stata necessaria una rettifica al contratto).

Poiché il progetto esecutivo è stato comunque consegnato al RUP del Comune di  
e approvato con determinazione dirigenziale, il progettista adesso vanta nei confronti di  
questa stazione appaltante il credito di €31.800,00, oltre IVA.

Come dobbiamo comportarci? E' possibile liquidare direttamente al progettista l'importo  
della progettazione di un appalto integrato (che avrebbe dovuto pagare l'impresa  
aggiudicataria se non fosse fallita), posto che comunque l'importo, pur previsto dal  
bando di gara, non è mai stato contrattualizzato e l'impresa vincitrice è sottoposta a  
procedura fallimentare?

*\* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Richiesta parere" per ogni  
singola tematica.*

Ulteriori informazioni o chiarimenti sul parere richiesto:

Colloquio telefonico con  
Richiesta di chiarimenti per posta elettronica del  
Nuovo colloquio telefonico con

---

*Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana*

*Data di ricezione della richiesta scritta*

Annotazioni

## RISPOSTA al Quesito

*Premesso che le risposte fornite da questo Ufficio non sono nè obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:*

Dopo l'aggiudicazione della gara di appalto, ciò che regola i rapporti tra la stazione appaltante e il contraente è il contratto. Nel caso in esame nel contratto figura un importo diverso rispetto a quello indicato nel bando di gara, non comprensivo della quota parte relativa alla progettazione esecutiva. A prescindere dalle vicende soggettive dell'impresa mandataria del Raggruppamento Temporaneo d'Imprese e dall'andamento dei lavori, ciò che rileva ai fini della risposta al quesito è che la progettazione esecutiva è stata eseguita dal professionista ed approvata dall'Amministrazione comunale con atto dirigenziale che rimane quindi obbligata al pagamento della prestazione ricevuta, onde non incorrere nell'ipotesi dell'arricchimento senza causa prevista dall'art. 2041 del Codice Civile. Sarebbe quindi opportuno procedere all'integrazione del contratto secondo quanto previsto in via generale dall'art. 1374 del Codice civile al fine di costituire il titolo in base al quale l'Amministrazione può procedere al pagamento del progettista. Si suggerisce a tale scopo il seguente iter procedurale: provvedimento del Rup che dispone la necessità dell'integrazione del contratto e impegna la somma da liquidare, successiva stipulazione del contratto integrativo con registrazione della sola integrazione.

L'Amministrazione comunale potrà procedere al pagamento nelle forme previste dal bando di gara con le seguenti modalità:

§ pagamento alla mandataria del RTI, che poi provvederà nei confronti del progettista;

§ pagamento diretto al progettista ai sensi dell'art. 53 comma 3 bis del Dlgs 163/2006.

Questa ultima possibilità, introdotta dal legislatore nel luglio 2007 relativamente all'appalto integrato, consente infatti la "corresponsione diretta al progettista della quota del compenso corrispondente agli oneri di progettazione, al netto del ribasso d'asta, previa approvazione del progetto e previa presentazione dei relativi documenti fiscali del progettista", solo se questo è specificatamente indicato dal bando di gara che ne deve indicare anche le modalità.

*Data di invio della risposta scritta*



**QUESITO**

**Requisiti di qualificazione RTI mista**

Data  
Soggetto richiedente:  
Ente di appartenenza:  
Settore  
Sede dell'Ufficio...  
Tel            Fax  
Indirizzo e-mail

<p><u>Oggetto:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art 37;          Legge Regionale n. 38 del 2007, art.....;          Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici;          T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....;  <input checked="" type="checkbox"/> Dpr 554/1999 art. 95  <input checked="" type="checkbox"/> Dpr 34/2000 art. 3.....</p>		
<p><u>Appalti:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Lavori  <input type="checkbox"/> Servizi  <input type="checkbox"/> Forniture  <input type="checkbox"/> Misti</p>	<p><u>Concessioni:</u>  <input type="checkbox"/> Lavori  <input type="checkbox"/> Servizi  <input type="checkbox"/> Altro</p>	<p><u>Fase temporale:</u>          Antecedente il bando o la lettera di invito  <input checked="" type="checkbox"/> Svolgimento gara  <input type="checkbox"/> Controlli in gara  <input type="checkbox"/> Controlli post gara  <input type="checkbox"/> Stipula del contratto  <input type="checkbox"/> Esecuzione del contratto  <input type="checkbox"/> Collaudo  <input type="checkbox"/> Eventuale contenzioso          Altro.....</p>
<p><u>Importo:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Sotto soglia comunitaria  <input type="checkbox"/> Sopra soglia comunitaria</p>		
<p><u>Contratti:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Settori ordinari  <input type="checkbox"/> Settori speciali  <input type="checkbox"/> Esclusi</p>		
<p><u>Procedura di affidamento:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Aperta  <input type="checkbox"/> Ristretta  <input type="checkbox"/> Negoziata  <input type="checkbox"/> Dialogo competitivo  <input type="checkbox"/> Accordo quadro  <input type="checkbox"/> Project financing  <input type="checkbox"/> Mercato elettronico  <input type="checkbox"/> Asta elettronica</p>	<p><input type="checkbox"/> Con bando  <input type="checkbox"/> Senza bando  <input type="checkbox"/> Cottimo fiduc.  <input type="checkbox"/> Amm.<sup>ne</sup> diretta</p>	<p><u>Tematiche specifiche:</u>  <input type="checkbox"/> RUP  <input checked="" type="checkbox"/> SOA  <input type="checkbox"/> DURC  <input type="checkbox"/> DUVRI  <input type="checkbox"/> Offerta economicamente più vantaggiosa  <input type="checkbox"/> Composizione commissione aggiudicatrice  <input type="checkbox"/> Accesso ai documenti di gara  <input type="checkbox"/> Incentivo progettazione          Altro.....</p>

Quesito\*:

Si chiede quale deve essere la qualificazione richiesta alla capogruppo di ATI mista composta da sub associazione orizzontale per coprire Cat. prevalente e impresa mandante qualificata per la categoria scorporabile.

In particolare, il requisito minimo del 40% a norma comma 2 art. 95 DPR 554/99, deve essere considerato in relazione all'importo dei lavori a base di gara relativo alla categoria prevalente, oppure in relazione all'intero importo dei lavori (importo categoria prevalente + importo categoria scorporabile)?

Infine, la capogruppo, per poter eventualmente godere dell'incremento del 20% della propria classifica, deve già con la classifica posseduta (senza incremento) coprire almeno il 40%?

*\* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Quesito" per ogni singola tematica.*

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

Il bando di gara lavori in merito al quale si pone il quesito prevede come tipologie di lavori da eseguire:

CATEGORIA PREVALENTE:

OPERE EDILIZIE E STRUTTURALI PER RESTAURO €3.088.903,39 OG2  
classifica IV

CATEGORIA SCORPORABILE A QUALIFICAZIONE OBBLIGATORIA (interamente subappaltabile):

IMPIANTI TECNOLOGICI €534.204,87 OG11 classifica II

Il quesito che si sottopone è stato originato dalla richiesta di una impresa che avrebbe intenzione di partecipare in ATI mista con sub associazione orizzontale per coprire la categoria prevalente composta da due imprese in possesso di Cat. OG2 in classifica III, e impresa mandante con qualifica nella categoria scorporabile per l'intero importo.

---

*Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana*

Data di ricezione della richiesta scritta .....

Annotazioni

Il quesito è giunto informalmente per posta elettronica e vi è stata una prima telefonata di chiarimento con in data \_\_\_\_\_ ed una seconda telefonata con anticipazione della risposta in data \_\_\_\_\_ con \_\_\_\_\_.

Il quesito è quindi stato rinviato in forma definitiva il giorno \_\_\_\_\_

## RISPOSTA al quesito

Premesso che le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:

In relazione al primo quesito, ovvero se il requisito minimo del 40% a norma del comma 2 art. 95 DPR 554/99, debba essere considerato con riguardo all'importo dei lavori a base di gara relativo alla categoria prevalente, oppure in relazione all'intero importo dei lavori (importo categoria prevalente + importo categoria scorporabile), la risposta è che il combinato disposto dei commi 1 e 6 dell'art. 37 del Dlgs 163/2006 evidenzia che nel caso di RTI mista (Cfr Consiglio di Stato, Sezione V, 28 marzo 2007 n. 1440) formata, in rapporto verticale, da mandataria costituita da RTI orizzontale e mandante qualificata per il 100% della categoria scorporabile, il requisito di qualificazione del 40% deve essere calcolato con riferimento alla sola categoria prevalente come specificato dalla norma sul raggruppamento verticale, secondo la quale "per raggruppamento di tipo verticale si intende una riunione di concorrenti nell'ambito della quale uno di essi realizza i lavori della categoria prevalente".

Occorre evidenziare, a proposito, che nel caso di RTI orizzontale composta da soli due soggetti, ancorché, costituito in forma di impresa mandataria, il requisito del 40% è, secondo un unanime orientamento giurisprudenziale (fra gli altri T.A.R. Sicilia, Palermo, I, 10 dicembre 2004, n. 2704), da intendersi elevato al 50,01% in virtù del principio logico matematico che la maggioranza consista nel possesso del 50,01% dell'importo di qualificazione.

Riguardo al secondo quesito, ovvero se, la capogruppo, per poter eventualmente godere dell'incremento del 20% ex art. 3 comma 2 del DPR 34/2000 della propria classifica, debba già con la classifica posseduta (senza incremento) coprire almeno il 40%, la risposta è affermativa.

Infatti, in merito a Raggruppamento Temporaneo di Imprese di tipo orizzontale, si evidenzia che il comma 2 dell'art. 95 DPR n. 554/99 nel disporre che "Per le associazioni temporanee di imprese [...] di tipo orizzontale, i requisiti economico-finanziari e tecnico organizzativi richiesti dal bando di gara per le imprese singole devono essere posseduti dalla mandataria [...] nelle misure minime del 40%; la restante percentuale è posseduta cumulativamente dalle mandanti [...] ciascuna nella misura minima del 10% *di quanto richiesto all'intero raggruppamento*", pone l'obbligo che ciascun concorrente singolo o raggruppato debba possedere i requisiti economico finanziari e tecnico organizzativi rientranti nelle suddette percentuali in relazione ad ogni categoria di lavori,

prevalente e/o scorporabile inerente lo specifico appalto. Di contro, la norma dell'art. 3, comma 2 del D.P.R n. 34 del 2000 che stabilisce che "la qualificazione in una categoria abilita l'impresa a partecipare alle gare e ad eseguire i lavori nei limiti della propria classifica incrementata di un quinto", non è sovrapponibile a quella appena ricordata dell'art. 95 comma 2 del D.P.R n. 554 del 1999, in quanto il beneficio dell'incremento del quinto può essere acquisito esclusivamente da quelle imprese singole o raggruppate che nelle categorie pertinenti il bando di gara riportino la qualificazione richiesta nelle percentuali sopra espresse. In altre parole la qualificazione alla gara è quindi possibile solo se ciascuna impresa del raggruppamento orizzontale, nei limiti percentuali previsti, è in grado di dimostrare per tale percentuale il possesso dei requisiti minimi previsti dal bando. Il beneficio del quinto può, quindi, essere conseguito esclusivamente dalle imprese qualificate, in possesso di un'iscrizione ad una "classifica pari ad almeno un quinto [20%] dell'importo dei lavori a base di gara" e grazie a tale beneficio, l'impresa può legittimamente essere ammessa a svolgere lavori di categoria superiore a quella posseduta

In sintesi ex art. 95, comma 2, del D.P.R. n. 554/99, il raggruppamento tra imprese risulta validamente costituito e può essere ammesso alla gara se la mandataria possiede almeno il 40% dell'importo complessivo dell'appalto e le mandanti almeno il 10%, ma detta soglia minima ai fini della qualificazione deve sussistere a prescindere dal ricorso al beneficio del quinto, di cui al comma 2 dell'art. 3 del D.P.R.. n. 34/2000 (cfr. T.A.R. Lazio, Roma sez. I 5.5.2009, n. 397, orientamento condiviso dal C.d.S., sezione VI, con ordinanze n. 2876/2009 e n. 2840/2009, T.A.R Veneto, I, 20 novembre 2009, n. 2961).

In sostanza la giurisprudenza più recente esclude interpretazioni integrate delle norme sopra richiamate, e quindi considera illegittimo il ricorso all'incremento del quinto ai fini del raggiungimento dei requisiti minimi di partecipazione.

Per completezza di risposta è comunque necessario dare conto di un orientamento diverso di parte della giurisprudenza (TAR Sicilia, Catania, III, 22 ottobre 2004, n. 2908), che in un recente passato ha sostenuto la tesi dell'applicabilità sincronica di quanto disposto dall'art. 95 comma 2 del DPR 554/99 e dall'art. 3, comma 2, del DPR 34/2000. Tale giurisprudenza ha infatti sostenuto che dal combinato disposto delle due norme risulta, nel caso di associazione temporanea di imprese di tipo orizzontale, che l'impresa mandataria deve possedere i requisiti economico finanziari e tecnico organizzativi nella misura minima del 40% (o comunque del 50,01% nel caso di raggruppamento di sole due imprese) e che tale percentuale può essere raggiunta incrementando di un quinto la propria classifica.

Data di invio della risposta scritta .....





- QUESITO-

Sostituzione mandataria RTI in Project financing

Soggetto richiedente  
Ente di appartenenza  
Settore  
Sede dell'Ufficio  
Indirizzo e-mail

<p><u>Oggetto:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art.....;          Legge Regionale n. 38 del 2007, art.....;          Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici;          T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....;          .....</p>		
<p><u>Appalti:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Lavori  <input type="checkbox"/> Servizi  <input type="checkbox"/> Forniture  <input type="checkbox"/> Misti</p>	<p><u>Concessioni:</u>  <input type="checkbox"/> Lavori  <input type="checkbox"/> Servizi  <input type="checkbox"/> Altro</p>	<p><u>Fase temporale:</u>          Antecedente il bando o la lettera di invito          Svolgimento gara          Controlli in gara          Controlli post gara          Stipula del contratto          Esecuzione del contratto          Collaudo          Eventuale contenzioso          Altro: antecedente stipula della convenzione</p>
<p><u>Importo:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Sotto soglia comunitaria  <input type="checkbox"/> Sopra soglia comunitaria</p>	<p><u>Contratti:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Settori ordinari  <input type="checkbox"/> Settori speciali  <input type="checkbox"/> Esclusi</p>	
<p><u>Procedura di affidamento:</u>  <input type="checkbox"/> Aperta  <input type="checkbox"/> Ristretta  <input type="checkbox"/> Negoziata  <input type="checkbox"/> Dialogo competitivo  <input type="checkbox"/> Accordo quadro  <input checked="" type="checkbox"/> Project financing  <input type="checkbox"/> Mercato elettronico  <input type="checkbox"/> Asta elettronica</p>	<p><input type="checkbox"/> Con bando  <input type="checkbox"/> Senza bando  <input type="checkbox"/> Cottimo fiduc.  <input type="checkbox"/> Amm.<sup>ne</sup> diretta</p>	<p><u>Tematiche specifiche:</u>  <input type="checkbox"/> RUP  <input type="checkbox"/> SOA  <input type="checkbox"/> DURC  <input type="checkbox"/> DUVRI  <input type="checkbox"/> Offerta economicamente più vantaggiosa  <input type="checkbox"/> Composizione commissione aggiudicatrice  <input type="checkbox"/> Accesso ai documenti di gara  <input type="checkbox"/> Incentivo progettazione  <input type="checkbox"/> Altro: modifica composizione R.T.I.          proponente</p>

Quesito\*:

**Antefatto:**

- nell'anno 2003 è stata approvata una proposta di project financing per la progettazione, realizzazione e gestione di una parcheggio multipiano interrato
- successivamente è stata indetta apposita procedura ristretta finalizzata a confrontare l'offerta del promotore con altri soggetti interessati;
- a seguito di deserzione della suddetta procedura, è stata disposta l'aggiudicazione del project al promotore che si è costituito con atto notarile in raggruppamento temporaneo di imprese;
- a causa del mancato completamento del precedente mandato elettorale, non è stata stipulata con il suddetto RTI la relativa convenzione;
- l'attuale amministrazione, nell'anno 2008, ha stabilito di riattivare il project dando specifici indirizzi in merito alla prosecuzione dell'intervento, anche in relazione agli studi effettuati per la redazione del Piano della Mobilità Urbana;
- il promotore originario ha accolto le indicazioni, modificando il progetto proposto a suo tempo presentato.

**Quesito:**

Dovendo procedere all'approvazione della proposta variata (in accoglimento alle intervenute necessità espresse dalla nuova amministrazione) e conseguentemente alla stipula della convenzione con il promotore, si richiede:

- 1) se è possibile, ed eventualmente in quali termini, modificare la composizione del RTI aggiudicatario del project financing ed in particolare di sostituire l'impresa capogruppo (che in ragione della notevole quantità di tempo trascorsa non è più disponibile ad eseguire le lavorazioni originariamente previste) con altra impresa idoneamente qualificata.
- 2) in alternativa, pur mantenendo invariata la composizione del RTI, far effettivamente eseguire le lavorazioni della capogruppo da altra impresa (idoneamente qualificata) che comunque entrerà a far parte della costituenda società di progetto.

*\* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Richiesta parere" per ogni singola tematica.*

**Ulteriori informazioni o chiarimenti sul parere richiesto:**

L'art. 37 c. 9 DLgs 163/06 vieta modifiche alla composizione dei RTI rispetto all'impegno presentato in sede di offerta. Lo stesso art. (commi 18 e 19) prevede alcune eccezioni. La sentenza del Consiglio di Stato – sez. IV – n. 4101 del 2007 finalizza l'immodificabilità soggettiva dei partecipanti alle procedure di appalto, all'esigenza di assicurare alle amministrazioni una conoscenza piena dei soggetti che intendono contrarre con esse (per consentire il controllo dei requisiti).

Data di ricezione della richiesta scritta .....

Annotazioni

--

## **RISPOSTA al Quesito**

*Premesso che le risposte fornite da questo Ufficio non sono nè obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde ai quesiti nei seguenti termini:*

In merito al quesito n.1 che chiede “se è possibile, ed eventualmente in quali termini, modificare la composizione del RTI aggiudicatario del project financing ed in particolare di sostituire l’impresa capogruppo (che in ragione della notevole quantità di tempo trascorsa non è più disponibile ad eseguire le lavorazioni originariamente previste) con altra impresa idoneamente qualificata”, la risposta è che, a prescindere dal fatto che si tratti di appalto, concessione o finanza di progetto **ai sensi dell’art. 37 comma 18 del Dlgs 163/2006 la sostituzione dell’impresa mandataria è consentita solo nel caso di fallimento, nei termini indicati dallo stesso comma 18.**

L’art. 37 comma 9 e la citata Sentenza del Consiglio di Stato, sulla quale si chiedono ulteriori chiarimenti, paiono essere inequivocabilmente concordi nel tutelare la stazione appaltante, ed a questa necessità di tutela risponde il fermo legame che la norma e la giurisprudenza stabiliscono tra i requisiti dei componenti dell’RTI e l’offerta presentata. Quanto ora detto è supportato anche dal comma 5 dello stesso art. 37 secondo il quale “l’offerta dei concorrenti raggruppati [...]determina la loro responsabilità solidale nei confronti della stazione appaltante [...]”

Riguardo, invece, all’ipotesi proposta nel quesito n. 2 ovvero se, pur mantenendo invariata la composizione del RTI, si possa far effettivamente eseguire le lavorazioni della capogruppo da altra impresa (idoneamente qualificata) che comunque entrerà a far parte della costituenda società di progetto, si fa presente che la risposta al quesito è chiaramente assorbita dalla precedente spiegazione.

Data di invio della risposta scritta



- QUESITO -

Affidamento progettazione lavori

Data

Soggetto richiedente:

Ente di appartenenza:

Settore

Sede dell'Ufficio:

Tel Fax

Indirizzo e-mail

<p><u>Oggetto:</u>          × Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art.....;          Legge Regionale n. 38 del 2007, art.....;          Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici;          T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....;          .....</p>		
<p><u>Appalti:</u>          Lavori          Servizi          Forniture          Misti</p>	<p><u>Concessioni:</u>          Lavori          Servizi          Altro</p>	<p><u>Fase temporale:</u>          Antecedente il bando o la lettera di invito          Svolgimento gara          Controlli in gara          Controlli post gara          Stipula del contratto          Esecuzione del contratto          Collaudo          Eventuale contenzioso          Altro.....</p>
<p><u>Importo:</u>          Sotto soglia comunitaria          Sopra soglia comunitaria</p>		<p><u>Tematiche specifiche:</u>          RUP          SOA          DURC          DUVRI          Offerta economicamente più vantaggiosa          Composizione commissione aggiudicatrice          Accesso ai documenti di gara          Incentivo progettazione          Altro: <b>indizione gara per affidamento incarico di progettazione</b></p>
<p><u>Contratti:</u>          Settori ordinari          Settori speciali          Esclusi</p> <p><u>Procedura di affidamento:</u>          Aperta          Ristretta          Negoziata          Dialogo competitivo          Accordo quadro          Project financing          Mercato elettronico          Asta elettronica</p>		

Quesito\*:

La nostra è un'Azienda Pubblica di Servizi alla Persona (LR 43/2004).

Non vige per l'Azienda il Patto di Stabilità.

Nell'ambito del Piano degli investimenti è inserita la realizzazione di un nuovo Centro Alzheimer il cui costo è stimato in via presuntiva in circa 1.700.000,00 euro.

L'Azienda ha già stabilito le modalità di finanziamento della spesa come segue:

1. contributo già deliberato della Regione Toscana per 700.000,00 euro
2. la rimanente spesa è finanziata con gli introiti derivanti dall'alienazione di un bene di proprietà.

Nel corrente anno si procede alla vendita del bene con asta pubblica.

Pertanto tutta la liquidità della somma necessaria per l'intervento sarà disponibile entro il 2010 o l'inizio del 2011. L'inizio dei lavori è previsto per l'inizio del 2012.

La richiesta è la seguente:

§ è legittimo indire sin d'ora la gara per l'affidamento dell'incarico di progettazione preliminare definitiva ed esecutiva la cui spesa viene finanziata con i fondi del contributo regionale già erogato? Ciò consentirebbe di disporre di una stima precisa della spesa di investimento.

§ oppure dobbiamo attendere la piena disponibilità delle risorse per finanziare i lavori la cui spesa è stimata però in via presuntiva e poi indire la gara per l'incarico di progettazione?

*\* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Richiesta parere" per ogni singola tematica.*

Ulteriori informazioni o chiarimenti sul parere richiesto:

---

*Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana*

Data di ricezione della richiesta scritta .....

Annotazioni

## **RISPOSTA al Quesito**

*Premesso che le risposte fornite da questo Ufficio non sono nè obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde ai quesito nei seguenti termini:*

La progettazione rientra tra le categorie ascrivibili ai servizi, anche se è propedeutica all'esecuzione di lavori.

Premesso che codesta Azienda Pubblica di Servizi alla Persona rientra nell'ambito di applicazione della L.R. 38/2007 ai sensi dell'art 2 comma 1 lett. d) in merito al primo quesito si ritiene legittimo indire la gara per l'affidamento dell'incarico di progettazione preliminare definitiva ed esecutiva se ricorrono contestualmente le seguenti condizioni:

- 1) il contratto in questione sia stato inserito nell'elenco delle forniture e dei servizi, contenuto nel programma annuale dei contratti (art 29 della l.r.38/2007 e smi) adottato dall'organo competente entro il 31 dicembre dell'anno precedente.
- 2) esiste la copertura di spesa per l'affidamento in oggetto.

Dal vostro quesito si evince che tale ultimo requisito è rispettato ("la cui spesa viene finanziata con i fondi del contributo regionale già erogato") mentre nulla si dice in relazione al primo requisito.

In merito al secondo quesito, la precedente risposta assorbe il secondo quesito.

*Data di invio del parere scritto*



- QUESITO-

**Appalto integrato requisiti progettista indicato**

Soggetto richiedente Ufficio  
Ente di appartenenza  
Settore  
Sede dell'Ufficio  
Tel. Fax  
Indirizzo e-mail

<p><u>Oggetto:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art. 204 comma 1-bis;          Legge Regionale n. 38 del 2007, art.....;          Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici;          T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....;          .....</p>		
<p><u>Appalti:</u>          Lavori          Servizi          Forniture  <input checked="" type="checkbox"/> Misti</p>	<p><u>Concessioni:</u>          Lavori          Servizi          Altro</p>	<p><u>Fase temporale:</u>          Antecedente il bando o la lettera di invito  <input checked="" type="checkbox"/> Svolgimento gara          Controlli in gara          Controlli post gara          Stipula del contratto          Esecuzione del contratto          Collaudo          Eventuale contenzioso          Altro.....</p>
<p><u>Importo:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Sotto soglia comunitaria  <input type="checkbox"/> Sopra soglia comunitaria</p>		
<p><u>Contratti:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Settori ordinari  <input type="checkbox"/> Settori speciali  <input type="checkbox"/> Esclusi</p>		
<p><u>Procedura di affidamento:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Aperta  <input type="checkbox"/> Ristretta  <input type="checkbox"/> Negoziata  <input type="checkbox"/> Dialogo competitivo  <input type="checkbox"/> Accordo quadro  <input type="checkbox"/> Project financing  <input type="checkbox"/> Mercato elettronico  <input type="checkbox"/> Asta elettronica</p>		<p><u>Con bando</u>  <input type="checkbox"/> Senza bando  <input type="checkbox"/> Cottimo fiduc.  <input type="checkbox"/> Amm.<sup>ne</sup> diretta</p>
<p><u>Tematiche specifiche:</u>  <input type="checkbox"/> RUP  <input type="checkbox"/> SOA  <input type="checkbox"/> DURC  <input type="checkbox"/> DUVRI  <input type="checkbox"/> Offerta economicamente più vantaggiosa  <input type="checkbox"/> Composizione commissione aggiudicatrice  <input type="checkbox"/> Accesso ai documenti di gara  <input type="checkbox"/> Incentivo progettazione  <input checked="" type="checkbox"/> Altro requisiti e dichiarazioni in sede di gara</p>		

Quesito\*:

In una gara con procedura aperta per l'appalto della progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori di restauro, ai sensi dell'art 203 comma 2 del DLgs 163/06 e s.m.i., nel bando di gara occorre prevedere, ai sensi dell'art. 53 comma 3 del citato DLgs, che i concorrenti *"sprovvisi di attestazione SOA per progettazione e/o dei requisiti di seguito prescritti per i progettisti, devono o partecipare in raggruppamento temporaneo con soggetti qualificati per la progettazione (costituiti nelle forme previste all'art. 90 c. 1 lett. da d ad h del DLgs 163/06), ovvero dichiarare di avvalersi di progettisti qualificati."*

Vorremo sapere se è corretto, o può configurarsi come richiesta vessatoria, prevedere nei documenti di gara che *"il soggetto che svolgerà l'attività di progettazione, in qualunque delle ipotesi previste dalla norma (e sopra richiamate), deve dichiarare in sede di gara il possesso dei requisiti di ordine generale (art. 38 DLgs 163/06)"*. Alternativamente, se tale dichiarazione deve essere resa soltanto quando i professionisti risultino concorrenti dell'gara e pertanto non nel caso in cui il concorrente dichiari di voler affidare le prestazioni progettuali a professionisti terzi.

*\* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Richiesta parere" per ogni singola tematica.*

Ulteriori informazioni o chiarimenti sul parere richiesto:

---

*Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana*

Data di ricezione della richiesta scritta .....

Annotazioni

Telefonata di chiarimento per riformulazione del quesito, originariamente inviato in data \_\_\_\_\_, tra il Dott. \_\_\_\_\_ e la Dott.ssa \_\_\_\_\_ in data \_\_\_\_\_.

**RISPOSTA al Quesito**



*Premesso che le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:*

Si ricorda, preliminarmente, che l'art. 53, commi 2 e 3, del D.Lgs. n. 163/2006 è attualmente sospeso (sino all'entrata in vigore del regolamento di attuazione del Codice dei contratti) dall'art. 253, comma 1-quinquies, del Codice stesso. Infatti, il comma citato dell'art. 253 prevede espressamente che, finché non sarà entrato in vigore il regolamento di attuazione del Codice, continuano ad applicarsi le specifiche disposizioni in materia di appalto integrato previste dalla previgente normativa abrogata dal Codice, cioè, in sostanza, l'art. 19 della Merloni (legge n. 109/1994 e successive modifiche).

Ai sensi dell'art. 19, comma 1-ter, della L. n. 109/1994, i soggetti esecutori di lavori pubblici (Costruttori), per partecipare a un appalto integrato, oltre a possedere attestazione S.O.A. adeguata per categoria e classifica ai lavori da assumere:

- nel caso in cui **possiedano i requisiti progettuali** richiesti dal bando di gara, devono indicare i nominativi di uno o più progettisti (facenti parte della propria struttura tecnica) che eseguiranno, in caso di aggiudicazione dell'appalto integrato, le attività di progettazione previste dal bando di gara (c.d. Progettista "Indicato");
- nel caso in cui **non possiedano i requisiti progettuali** richiesti dal bando di gara devono, alternativamente:
  - individuare i nominativi di uno o più progettisti (in qualità di collaboratori esterni), in possesso dei requisiti progettuali richiesti dal bando di gara, cui affidare, in caso di aggiudicazione dell'appalto integrato, le attività di progettazione previste dal bando di gara stesso (c.d. Progettista "Individuato");
  - associare, quale soggetto mandante, uno dei soggetti progettisti elencati all'art. 90, comma 1, lett.d), e), f), f-bis), g) ed h), del D.Lgs. n. 163/2006 che sia in possesso dei requisiti progettuali richiesti dal bando di gara, cui affidare, in caso di aggiudicazione dell'appalto integrato, le attività di progettazione previste dal bando di gara stesso (c.d. Progettista "Associato").

Si evidenzia, al riguardo, che il soggetto associato per la progettazione in RTI, in quanto concorrente, deve dichiarare il possesso dei requisiti di ordine generale di cui all'art. 38 del Codice.

In merito al caso in cui l'impresa, in possesso di certificazione S.O.A per la categoria di lavori richiesta dal bando, dichiara di "avvalersi di progettisti qualificati", si riporta parte del considerato in diritto dell'Ordinanza T.A.R. Piemonte, Torino 27 luglio 2009, n. 636 nel quale si ritiene che :

“..[..] le predette dichiarazioni concernenti l’istituto dell’avvalimento non debbano essere richieste alle imprese partecipanti alle gare di appalto integrato, [...] posto che per tale procedura di scelta del contraente la disciplina applicabile quanto al fenomeno dello “avvalersi di progettisti qualificati” va individuata nel disposto di cui all’art. 53, comma 3 del Dlgs 163/2006, il quale si limita a statuire che il progettista qualificato, del quale l’impresa intenda “avvalersi” in alternativa alla costituzione in A.T.I. con il medesimo, **debba essere semplicemente indicato**, non prescrivendo la norma in questione, che debbano prodursi in sede di gara anche le dichiarazioni contemplate dall’art. 49 stesso decreto per la disciplina dell’avvalimento..[..]...nel caso del sistema di selezione dell’appalto integrato, **il progettista prescelto dall’impresa partecipante ed indicato alla stazione appaltante non assume la qualità di concorrente**, la quale compete unicamente all’impresa, rimanendo il primo un mero collaboratore esterno, la cui posizione non rileva nei rapporti con l’Amministrazione appaltante.”

Per quanto sopra riportato, il progettista indicato non essendo un concorrente non deve dichiarare, in sede di gara, il possesso dei requisiti di ordine generale ex art.38 del Dlgs 163/2006.

*Data di invio del parere scritto*



**QUESITO**

**Applicabilità del Codice dei contratti ai destinatari dei finanziamenti PIUSS**

Soggetto richiedente  
Ente di appartenenza  
Settore,  
Sede dell'Ufficio  
Tel Fax  
Indirizzo e-mail

<p><u>Oggetto:</u>  <input type="checkbox"/> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art.....;          Legge Regionale n. 38 del 2007, art.....;          Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici;          T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....;          .....</p>		
<p><u>Appalti:</u>  <input type="checkbox"/> Lavori  <input type="checkbox"/> Servizi  <input type="checkbox"/> Forniture  <input type="checkbox"/> Misti</p> <p><u>Importo:</u>  <input type="checkbox"/> Sotto soglia comunitaria  <input type="checkbox"/> Sopra soglia comunitaria</p> <p><u>Contratti:</u>  <input type="checkbox"/> Settori ordinari  <input type="checkbox"/> Settori speciali  <input type="checkbox"/> Esclusi</p> <p><u>Procedura di affidamento:</u>  <input type="checkbox"/> Aperta  <input type="checkbox"/> Ristretta  <input type="checkbox"/> Negoziata  <input type="checkbox"/> Dialogo competitivo  <input type="checkbox"/> Accordo quadro  <input type="checkbox"/> Project financing  <input type="checkbox"/> Mercato elettronico  <input type="checkbox"/> Asta elettronica</p>	<p><u>Concessioni:</u>  <input type="checkbox"/> Lavori  <input type="checkbox"/> Servizi  <input type="checkbox"/> Altro</p> <p><input type="checkbox"/> Con bando  <input type="checkbox"/> Senza bando  <input type="checkbox"/> Cottimo fiduc.  <input type="checkbox"/> Amm.<sup>ne</sup> diretta</p>	<p><u>Fase temporale:</u>  <input type="checkbox"/> Antecedente il bando o la lettera di invito  <input type="checkbox"/> Svolgimento gara  <input type="checkbox"/> Controlli in gara  <input type="checkbox"/> Controlli post gara  <input type="checkbox"/> Stipula del contratto  <input type="checkbox"/> Esecuzione del contratto  <input type="checkbox"/> Collaudo  <input type="checkbox"/> Eventuale contenzioso  <input type="checkbox"/> Altro.....</p> <p><u>Tematiche specifiche:</u>  <input type="checkbox"/> RUP  <input type="checkbox"/> SOA  <input type="checkbox"/> DURC  <input type="checkbox"/> DUVRI  <input type="checkbox"/> Offerta economicamente più vantaggiosa  <input type="checkbox"/> Composizione commissione aggiudicatrice  <input type="checkbox"/> Accesso ai documenti di gara  <input type="checkbox"/> Incentivo progettazione  <input type="checkbox"/> Procedure di appalto</p>

**Quesito\*:**

Premesso che:

1. il Comune di \_\_\_\_\_ è Coordinatore del Progetto PIUSS denominato“ *omissis* ”,
2. che il progetto PIUSS del Comune di \_\_\_\_\_ è risultato fra quelli di prima fascia e come tale finanziabile dal programma POR CREO,
3. che nel PIUSS del Comune di \_\_\_\_\_ è contenuto e finanziato anche il **Progetto – Residenza Solidale per anziani** proposto dall'associazione *omissis* **Onlus di** \_\_\_\_\_,
4. che tale soggetto beneficiario si configura come **soggetto privato** di natura sociale,
5. che l'importo delle opere ammissibili a finanziamento per il Progetto \_\_\_\_\_ (che costituirà specifico stralcio funzionale) ammontano ad **euro 744.384,00**, mentre l'importo complessivo di progetto ammonta a **euro 1.664.740,00**,
6. che il contributo assegnato dal PIUSS ad \_\_\_\_\_ Onlus assomma al 60% di euro 744.384,00 ovvero è pari ad **euro 446.486,00**,

CHIEDO

alla luce di quanto premesso e dei recenti contatti con la Direzione di Linea \_\_\_\_\_, **quale sia la procedura** che l'associazione \_\_\_\_\_ Onlus deve perseguire per addivenire all'aggiudicazione dell'appalto dei lavori.

*\* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda “Quesito” per ogni singola tematica.*

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

\_\_\_\_\_ *Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana*

Data di ricezione della richiesta scritta .....

Annotazioni

Telefonate di chiarimento e anticipo della risposta della \_\_\_\_\_ all' \_\_\_\_\_ nei giorni \_\_\_\_\_

## **RISPOSTA al quesito**

Premesso che le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:

Relativamente al quesito trasmesso, preliminarmente si rileva che la problematica sollevata si inquadra nell'ambito dei PIUSS e dei finanziamenti POR CREO, e, come già chiarito per le vie brevi, afferisce all'ambito di applicazione della normativa in materia di contratti pubblici, ovvero al D. Lgs. 163/2006 e ss. mm. e ii., ed in particolare all'articolo 32 "Amministrazioni aggiudicatrici e altri soggetti aggiudicatori".

Come già indicato dal Settore competente dell'Amministrazione regionale con DD 5026 del 13 ottobre 2010- allegato F, anche in questa sede si ribadisce che la normativa sui contratti pubblici trova applicazione ove ne ricorrano i relativi presupposti.

In ogni caso, tenuto anche conto che l'intervento utilizza un finanziamento comunitario, si richiama alla valutazione del Comune l'opportunità del rispetto dell'articolo 27 "Principi relativi ai contratti esclusi", norma che secondo la dottrina e giurisprudenza costante ha il valore di norma di chiusura del sistema dei contratti pubblici, e quindi riveste portata generale.

In base a tale disposizione, l'affidamento dei contratti pubblici avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità e deve essere preceduto da invito ad almeno cinque concorrenti, se compatibile con l'oggetto del contratto.

*Data di invio della risposta scritta*



QUESITO

**Competenza ad adottare l'atto di ammissibilità del certificato di collaudo**

Giorno

Soggetto richiedente:

Ente di appartenenza:

Settore:

Sede dell'Ufficio:

Tel Fax

Indirizzo e-mail:

<p><u>Oggetto:</u> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art.....; Legge Regionale n. 38 del 2007, art.....; Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici; T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....; <b>X T.U Enti Locali; DPR 554/1999</b>.....</p>		
<p><u>Appalti:</u> X Lavori Servizi Forniture Misti</p>	<p><u>Concessioni:</u> Lavori Servizi Altro</p>	<p><u>Fase temporale:</u> Antecedente il bando o la lettera di invito Svolgimento gara Controlli in gara Controlli post gara Stipula del contratto Esecuzione del contratto X Collaudo Eventuale contenzioso Altro.....</p>
<p><u>Importo:</u> Sotto soglia comunitaria Sopra soglia comunitaria</p>		
<p><u>Contratti:</u> X Settori ordinari Settori speciali Esclusi</p>		
<p><u>Procedura di affidamento:</u> Aperta Ristretta Negoziata Dialogo competitivo Accordo quadro Project financing Mercato elettronico Asta elettronica</p>		<p><u>Tematiche specifiche:</u> RUP SOA DURC DUVRI Offerta economicamente più vantaggiosa Composizione commissione aggiudicatrice Accesso ai documenti di gara Incentivo progettazione Collaudo.....</p>
<p>Con bando Senza bando Cottimo fiduc. Amm.<sup>ne</sup> diretta</p>		

Quesito\*:

In relazione all'approvazione del certificato di collaudo o di regolare esecuzione, l'art. 204 del D.P.R. 554/1999, al punto 3 stabilisce che la stazione appaltante delibera entro 60 giorni sull'ammissibilità del certificato medesimo. Il quesito è il seguente: per delibera si deve intendere l'atto deliberativo dell'Amministrazione comunale, oppure la Determinazione del dirigente o del Responsabile del Procedimento?

*\* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Quesito" per ogni singola tematica.*

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

---

*Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana*

Data di ricezione della richiesta scritta .....

Annotazioni

## **RISPOSTA al quesito**

Premesso che le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:

Con l'emanazione del Dlgs 29/1993 si è avviato il processo di separazione tra l'ambito di azione della Politica e quello dell'Amministrazione, continuato e ribadito poi dal Dlgs 80/1998 e culminato nel Dlgs 165/2001. La novella del Dlgs 150/2009 ha solo confermato e precisato questa separazione introducendo nel rapporto di pubblico impiego e nell'ordinamento delle amministrazioni pubbliche i concetti di valutazione del merito e della performance per l'attribuzione di qualsiasi tipo di premio incentivante e di salario accessorio.

Stante questa fondamentale distinzione, alla Politica ed agli atti degli organi politici e di indirizzo politico amministrativo, non competono più le prerogative e le funzioni che adesso spettano agli organi gestionali, ovvero ai dirigenti. Alla Politica spetta il compito di approvare atti politici, indicanti i fini e gli obiettivi che l'Amministrazione deve perseguire e atti di indirizzo politico amministrativo che a partire dagli di alta amministrazione, atti cioè che stanno tra i due ambiti e che dettano norme, criteri e principi, per l'attività amministrativa di attuazione, possono arrivare a qualificarsi fino alle fattispecie degli atti amministrativi generali a contenuto normativo, ovvero i regolamenti, e degli atti di programmazione relativi a piani e programmi.

Da quanto premesso appare evidente che l'atto deliberativo menzionato nel quesito altro non può essere che un *atto amministrativo* assunto dal **dirigente responsabile del contratto** nei termini e nei modi stabiliti dall'art. 204 del D.P.R. 554/1999. Si fa presente, inoltre, che ai sensi dell'art. 141 comma 3 del Dlgs 163/2006 "Il certificato di collaudo ha carattere provvisorio e assume carattere definitivo decorsi due anni dall'emissione del medesimo. Decorso tale termine, il collaudo di intende tacitamente approvato ancorché **l'atto formale di approvazione** non sia intervenuto entro due mesi dalla scadenza del medesimo termine. Nel caso di lavori di importo sino a 500.000 euro il certificato di collaudo è sostituito da quello di regolare esecuzione; [...]".

Ciò considerato, con l'atto di approvazione l'Amministrazione esprime sostanzialmente l'accettazione dell'opera, deliberando sull'ammissibilità del certificato e sulle domande ed osservazioni dell'appaltatore. Non si tratta, secondo la dottrina prevalente, di un atto di controllo, bensì di un **atto di amministrazione attiva**, con cui l'Amministrazione fa propri l'operato e le conclusioni del collaudatore.

Ad integrazione e conferma di quanto sopra esposto si rammenta che i commi 2 e 3 dell'art. 107 del Dlgs 267/2000 dispongono che "Spettano ai dirigenti tutti i compiti, compresa l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, non ricompresi espressamente dalla legge o dallo statuto tra le funzioni di indirizzo e controllo politico-amministrativo degli organi di governo dell'ente o non rientranti tra le funzioni del segretario o del direttore generale, di cui rispettivamente agli articoli 97 e 108. Sono attribuiti ai dirigenti tutti i compiti di attuazione degli obiettivi e dei programmi definiti con gli atti di indirizzo adottati dai medesimi organi, tra i quali in particolare, secondo le modalità stabilite dallo statuto o dai regolamenti dell'ente:

- a) la presidenza delle commissioni di gara e di concorso;
- b) la responsabilità delle procedure d'appalto e di concorso;
- c) la stipulazione dei contratti;



- d) gli atti di gestione finanziaria, ivi compresa l'assunzione di impegni di spesa;
- e) gli atti di amministrazione e gestione del personale;
- f) i provvedimenti di autorizzazione, concessione o analoghi, il cui rilascio presupponga accertamenti e valutazioni, anche di natura discrezionale, nel rispetto di criteri predeterminati dalla legge, dai regolamenti, da atti generali di indirizzo, ivi comprese le autorizzazioni e le concessioni edilizie;
- g) tutti i provvedimenti di sospensione dei lavori, abbattimento e riduzione in pristino di competenza comunale, nonché i poteri di vigilanza edilizia e di irrogazione delle sanzioni amministrative previsti dalla vigente legislazione statale e regionale in materia di prevenzione e repressione dell'abusivismo edilizio e paesaggistico-ambientale;
- h) le attestazioni, certificazioni, comunicazioni, diffide, verbali, autenticazioni, legalizzazioni ed ogni altro atto costituente manifestazione di giudizio e di conoscenza;
- i) gli atti ad essi attribuiti dallo statuto e dai regolamenti o, in base a questi, delegati dal sindaco”.

*Data di invio della risposta scritta:*



**QUESITO**

**Concessione per impianto fotovoltaico, lavori di manutenzione, spese di gara**

Giorno

Soggetto richiedente:

Ente di appartenenza:

Settore:

Sede dell'Ufficio:

Tel: Fax:

Indirizzo e-mail:

<p><u>Oggetto:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art. 142 e seguenti;          Legge Regionale n. 38 del 2007, art.....;          Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici;          T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....;          .....</p>		
<p><u>Appalti:</u>          Lavori          Servizi          Forniture          Misti</p>	<p><u>Concessioni:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Lavori          Servizi          Altro</p>	<p><u>Fase temporale:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Antecedente il bando o la lettera di invito          Svolgimento gara          Controlli in gara          Controlli post gara          Stipula del contratto          Esecuzione del contratto          Collaudo          Eventuale contenzioso          Altro.....</p>
<p><u>Importo:</u>          Sotto soglia comunitaria          Sopra soglia comunitaria</p>		
<p><u>Contratti:</u>          Settori ordinari          Settori speciali          Esclusi</p>		
<p><u>Procedura di affidamento:</u>          Aperta          Ristretta          Negoziata          Dialogo competitivo          Accordo quadro          Project financing          Mercato elettronico          Asta elettronica</p>		
<p><u>Tematiche specifiche:</u>          RUP          SOA          DURC          DUVRI          Offerta economicamente più vantaggiosa          Composizione commissione aggiudicatrice          Accesso ai documenti di gara          Incentivo progettazione          Altro.....</p>		
<p>Con bando          Senza bando          Cottimo fiduc.          Amm.<sup>ne</sup> diretta</p>		

Quesito\*:

Questo Ente intende ricorrere ad un appalto in concessione di lavori pubblici per la progettazione esecutiva, esecuzione e gestione di un impianto fotovoltaico, da installarsi sulla copertura di un edificio scolastico di proprietà comunale. Si intende porre a carico del concessionario le spese relative alla pubblicazione del bando di gara, nonché quelle per i compensi per la commissione esterna di gara. Si chiede se tale previsione possa essere legittima o meno.

Inoltre, poiché questo Ente intende ricomprendere nella concessione sopra richiamata anche l'effettuazione, a carico del concessionario, oltre l'installazione dell'impianto fotovoltaico, dei lavori di impermeabilizzazione del tetto e l'eventuale installazione degli infissi (la fornitura e posa in opera degli infissi, non essendo obbligatoria, comporterebbe l'attribuzione di un punteggio aggiuntivo, al concorrente che offra di eseguirli in sede di gara), si richiede in proposito se tale previsione sia legittima o meno in considerazione di quanto previsto dal D.Lgs. 163/2006 e s.m.i. all'art. 143 commi 1 e 3.

*\* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Quesito" per ogni singola tematica.*

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

---

*Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana*

Data di ricezione della richiesta scritta .....

Annotazioni

Quesito posto a fronte di risposta del \_\_\_\_\_ a domanda fatta per  
telefono in data \_\_\_\_\_

## RISPOSTA al quesito

Premesso che le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:

Rappresentato che la disciplina del bando di gara, costituisce *lex specialis* della singola procedura di evidenza pubblica e che tale disciplina rientra nell'esercizio esclusivo della discrezionalità amministrativa posto in capo a ciascuna stazione appaltante, si evidenzia quanto segue:

- relativamente **alle spese di pubblicazione**, il Codice degli appalti presuppone che siano a carico della stazione appaltante, ammettendo solo una deroga per quanto concerne le gare in ambito comunitario. Infatti l'art. 66 comma 6 prevede espressamente "Le spese per la pubblicazione degli avvisi e dei bandi da parte della Commissione sono a carico della Comunità". Anche in questo caso si deve ritenere che l'onere derivante dalla pubblicazione sia interamente sostenuto dalla Pubblica Amministrazione, nella sua più ampia accezione.

Pertanto una previsione di contenuto diverso non risulta legittima.

- Relativamente **alle spese per la commissione**, il Dlgs 163/2006, all'art. 84 comma 1 stabilisce che "le spese relative alla commissione sono inserite nel quadro economico del progetto tra le somme a disposizione della stazione appaltante". Ciò analogamente a quanto previsto dall'articolo 92 comma 3 del DPR 554/99, e dall'articolo 120 comma 3 (lavori) e dall'articolo 294 comma 1 (riguardo a forniture e servizi) del nuovo Regolamento.

E' pacificamente ritenuto che la norma, ancorché riferita al caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, abbia una portata generale, inerente tutte le commissioni nelle procedure di evidenza pubblica.

Pertanto una previsione di contenuto diverso non risulta legittima.

- Riguardo alla questione se possa essere posto in carico al concessionario anche *l'onere, ancorché opzionale, di svolgere lavori di impermeabilizzazione del tetto e l'eventuale installazione degli infissi*, si evidenzia che **queste opere costituiscono oggetto di uno specifico appalto, e devono essere affidate mediante apposita gara separata**, costituendo oltretutto attività di manutenzione straordinaria a carico del proprietario stesso dell'immobile (in questo caso il Comune).

Infatti esse esulano completamente dall'oggetto della concessione, che è appunto la concessione

in diritto di superficie del tetto dell'edificio pubblico per l'installazione dell'impianto fotovoltaico, per il quale il concessionario già si assume il rischio della gestione e l'onere della manutenzione, remunerandosi incamerando direttamente il contributo statale.

Infatti l'energia prodotta viene immessa nella rete elettrica nazionale secondo le disposizioni del Decreto del Ministero dello Sviluppo Economico 19 febbraio 2007 e le delibere attuative dell'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas, con le modalità del "Conto Energia", cioè con il rimborso di tutta l'energia prodotta, anche di quella consumata, da parte del Gestore Servizio Elettrico S.p.A, per un periodo di 20 anni. Secondo tale normativa, attuativa dell'art. 7 del DLgs 387/2003, il contributo statale è erogato mensilmente direttamente sul conto corrente del produttore di energia con impianto fotovoltaico. Il corrispettivo per le prestazioni del Concessionario è quindi individuato nella cessione del 100% delle somme derivanti al Comune per effetto dell'ammissione degli impianti al Conto Energia, fino a totale ammortamento del costo dell'impianto. In ragione della concessione in diritto di superficie delle coperture di alcuni edifici di proprietà comunale, sono a carico del concessionario tutti i costi di realizzazione e manutenzione ordinaria e straordinaria degli impianti fotovoltaici senza alcun onere finanziario a carico del Comune. Dal canto suo l'Amministrazione Comunale beneficerà del 100% dell'energia elettrica prodotta dall'impianto.

Si evidenzia che la diversità ontologica delle attività descritte (impianto fotovoltaico e attività di manutenzione straordinaria) potrebbe produrre un effetto anche negativo per la gestione della gara, considerato che la procedura potrebbe non assicurare contemporaneamente l'individuazione del soggetto migliore per entrambe le tipologie di attività, in quanto opere aggiuntive non collegate al contenuto sostanziale dell'oggetto della concessione

*Data di invio della risposta scritta:*



- QUESITO -

**Impianto fotovoltaico**

Giorno.....

Soggetto richiedente:

Ente di appartenenza

Settore Ufficio Tecnico

Sede dell'Ufficio

Tel...055 9631203 Fax.....

Indirizzo e-mail:

<p><u>Oggetto:</u>          × Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art.....;          Legge Regionale n. 38 del 2007, art.....;          Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici;          T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....;          .....</p>		
<p><u>Appalti:</u>          Lavori          Servizi          Forniture          Misti</p>	<p><u>Concessioni:</u>          Lavori          Servizi          Altro</p>	<p><u>Fase temporale:</u>          Antecedente il bando o la lettera di invito          Svolgimento gara          Controlli in gara          Controlli post gara          Stipula del contratto          Esecuzione del contratto          Collaudo          Eventuale contenzioso          Altro.....</p>
<p><u>Importo:</u>          Sotto soglia comunitaria          Sopra soglia comunitaria</p>		
<p><u>Contratti:</u>          Settori ordinari          Settori speciali          Esclusi</p>		
<p><u>Procedura di affidamento:</u></p>		
<p>Aperta          Ristretta          Negoziata          Dialogo competitivo          Accordo quadro          Project financing          Mercato elettronico          Asta elettronica</p>	<p>Con bando          Senza bando          Cottimo fiduc.          Amm.<sup>ne</sup> diretta</p>	<p><u>Tematiche specifiche:</u>          RUP          SOA          DURC          DUVRI          Offerta economicamente più vantaggiosa          Composizione commissione aggiudicatrice          Accesso ai documenti di gara          Incentivo progettazione          Altro.....</p>

Quesito\*:

L'Amministrazione Comunale di \_\_\_\_\_ intende realizzare tre impianti fotovoltaici con costo complessivo inferiore ad EUR.500.000,00 utilizzando edifici e spazi pubblici.

Il comune fornirà un preliminare per formulare un'offerta economica. In sostanza L'Amministrazione intende ottenere l'energia elettrica prodotta per i consumi dei propri edifici e cederà il contributo GSE per ricoprire l'investimento fatto dall'azienda. Il comune in tal modo non dovrà sborsare alcun onere.

Si richiede quale procedura si può adottare per la scelta della ditta che dovrà eseguire i lavori, considerato che oltre alla realizzazione degli impianti dovrà a suo onere gestirli e mantenerli efficienti per un periodo di anni 20.

*\* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Richiesta parere" per ogni singola tematica.*

Ulteriori informazioni o chiarimenti sul parere richiesto:

Telefonata per richiesta chiarimento del \_\_\_\_\_ al \_\_\_\_\_ del \_\_\_\_\_  
*Telefonata della \_\_\_\_\_ e richiesta di ulteriori chiarimenti \_\_\_\_\_, del \_\_\_\_\_*

**Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana**

Data di ricezione della richiesta scritta .....

Annotazioni

\_\_\_\_\_

Parere

*Premesso che le risposte fornite da questo Ufficio non sono nè obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono e considerato l'ulteriore colloquio telefonico per chiarimenti con \_\_\_\_\_, si risponde ai quesito nei seguenti termini:*

In considerazione del fatto che dal colloquio telefonico è emerso che Codesta Pubblica Amministrazione non ha ancora definito la tipologia di contratto (appalto/concessione) con il quale affidare il lavoro/servizio/fornitura in oggetto e conseguentemente neanche la relativa procedura di scelta del contraente (procedura aperta, ristretta, negoziata ovvero dialogo competitivo) si fa rilevare che, in relazione ad un'indagine sommaria condotta sul web, il lavoro/servizi/fornitura in questione può essere realizzato mediante sia contratti di appalto misto

di lavori/forniture che di concessione di lavori che di concessioni di servizi ricorrendo rispettivamente alle norme della Parte II, Capo III, sezione I del Dlgs 163/2006, agli artt 142, 143, 144 per la concessione di lavori e all'art. 30 per la concessione di servizi.

Premesso che la decisione in merito alla tipologia di contratto e alla relativa procedura di scelta del contraente è rimessa alla discrezionalità della stazione appaltante, si precisa quanto segue relativamente al contratto di concessione di servizi.

La concessione di servizi ha ad oggetto **le coperture** degli edifici comunali, sopra i quali debbono essere installati gli impianti fotovoltaici, **le quali** solitamente sono concesse in diritto di superficie per 20 anni al soggetto aggiudicatario della fornitura, installazione, manutenzione e gestione degli impianti menzionati. Da quanto si evince dal quesito posto, l'energia prodotta sarebbe immessa nella rete elettrica nazionale secondo le disposizioni del Decreto del Ministero dello Sviluppo Economico 19 febbraio 2007 e le delibere attuative dell'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas, con le modalità del "Conto Energia", cioè con il rimborso di tutta l'energia prodotta, anche di quella consumata, da parte del Gestore Servizio Elettrico S.p.A, per un periodo di 20 anni. Secondo tale normativa, attuativa dell'art. 7 del DLgs 387/2003, il contributo statale è erogato mensilmente direttamente sul conto corrente del produttore di energia con impianto fotovoltaico. Il corrispettivo per le prestazioni del Concessionario è quindi individuato nella cessione del 100% delle somme derivanti al Comune per effetto dell'ammissione degli impianti al Conto Energia, fino a totale ammortamento del costo dell'impianto. In ragione della concessione del diritto di superficie delle coperture di alcuni edifici di proprietà comunale tutti i costi di realizzazione e manutenzione ordinaria e straordinaria degli impianti fotovoltaici senza alcun onere finanziario a carico del Comune sono a carico del concessionario. Dal canto suo l'Amministrazione Comunale beneficerà del 100% dell'energia elettrica prodotta dall'impianto..

Se l'Amministrazione optasse per un contratto di appalto di tipo misto lavori/forniture è utile ricordare che ai sensi dell'art. 14 comma 2 lettera a) "un contratto pubblico avente per oggetto la fornitura di prodotti e a titolo accessorio, lavori di posa in opera e di installazione è da considerarsi "un appalto pubblico di forniture". Niente può aggiungere il successivo comma 3 dello stesso articolo, il quale, anche se l'importo dei lavori supera il 50%, ritiene l'appalto da classificarsi come fornitura se i lavori hanno carattere meramente accessorio.

Se l'appalto fosse pertanto qualificabile come appalto di forniture, non sarebbe, quindi possibile, applicare la procedura negoziata prevista per gli appalti di lavori tra 100 e 500 mila euro di cui all'art. 122 comma 7 bis del Codice, rimanendo utilizzabile la procedura negoziata solo quando "in esito all'esperimento di una procedura aperta o ristretta o di dialogo competitivo, tutte le



offerte presentate siano irregolari ovvero inammissibili [...]” (art. 56 co 1 let. a), oppure qualora “non sia stata presentata nessuna offerta o nessuna offerta appropriata, o nessuna candidatura.” dandone adeguata motivazione nella delibera o determina a contrarre(art. 57 co 1 e co 2.).

Viceversa, qualora l’Amministrazione procedente ritenesse preponderante, sotto il profilo sostanziale inerente la qualificazione del contratto, la parte relativa ai lavori rispetto a quella della fornitura, potrebbe scegliere il contraente al quale affidare l’appalto attraverso la procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando ai sensi del combinato disposto degli artt. 57 e 122 comma 7 bis, dandone adeguata motivazione nella determina a contrarre.

In allegato si inviano alcuni esempi di bandi reperiti sul web.

*Data di invio del parere scritto*



**QUESITO**

**Ipotesi collegamento tra imprese**

Giorno

Soggetto richiedente:

Ente di appartenenza:

Settore:

Sede dell'Ufficio:

Tel:

Fax:

Indirizzo e-mail:

<p><u>Oggetto:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art.....;          Legge Regionale n. 38 del 2007, art.....;          Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici;          T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....;          .....</p>		
<p><u>Appalti:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Lavori  <input type="checkbox"/> Servizi  <input type="checkbox"/> Forniture  <input type="checkbox"/> Misti</p>	<p><u>Concessioni:</u>  <input type="checkbox"/> Lavori  <input type="checkbox"/> Servizi  <input type="checkbox"/> Altro</p>	<p><u>Fase temporale:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Antecedente il bando o la lettera di invito  <input type="checkbox"/> Svolgimento gara  <input type="checkbox"/> Controlli in gara  <input type="checkbox"/> Controlli post gara  <input type="checkbox"/> Stipula del contratto  <input type="checkbox"/> Esecuzione del contratto  <input type="checkbox"/> Collaudo  <input type="checkbox"/> Eventuale contenzioso  <input type="checkbox"/> Altro</p>
<p><u>Importo:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Sotto soglia comunitaria  <input type="checkbox"/> Sopra soglia comunitaria</p>		
<p><u>Contratti:</u>  <input type="checkbox"/> Settori ordinari  <input type="checkbox"/> Settori speciali  <input type="checkbox"/> Esclusi</p>		
<p><u>Procedura di affidamento:</u>  <input type="checkbox"/> Aperta  <input type="checkbox"/> Ristretta  <input checked="" type="checkbox"/> Negoziata  <input type="checkbox"/> Dialogo competitivo  <input type="checkbox"/> Accordo quadro  <input type="checkbox"/> Project financing  <input type="checkbox"/> Mercato elettronico  <input type="checkbox"/> Asta elettronica</p>		
<p><u>Tematiche specifiche:</u>  <input type="checkbox"/> RUP  <input type="checkbox"/> SOA  <input type="checkbox"/> DURC  <input type="checkbox"/> DUVRI  <input type="checkbox"/> Offerta economicamente più vantaggiosa  <input type="checkbox"/> Composizione commissione aggiudicatrice  <input type="checkbox"/> Accesso ai documenti di gara  <input type="checkbox"/> Incentivo progettazione  <input checked="" type="checkbox"/> Collegamento tra imprese ...</p>		

### **Quesito\*:**

Si rappresenta che ad una manifestazione di interesse, finalizzata a selezionare (mediante sorteggio pubblico) operatori economici da invitare a successiva procedura negoziata, hanno partecipato una società cooperativa a responsabilità limitata ed una impresa individuale, aventi lo stesso legale rappresentante. Si chiede se possa ravvisarsi, nelle fattispecie sopra indicata, una ipotesi di collegamento tra imprese, anche se in tale fase non vengono presentate le offerte economiche. Si osserva, infatti, che la circostanza sopra esposta potrebbe rilevare qualora entrambe le imprese in questione vengano estratte per essere invitate a gara.

*\* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Quesito" per ogni singola tematica.*

### **Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:**

---

*Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana*

*Data di ricezione della richiesta scritta .....*

### **Annotazioni**

## **RISPOSTA al quesito**

Premesso che le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:

Il quesito posto è riconducibile alla fattispecie del collegamento o del controllo tra imprese di cui all'articolo 2359 del codice civile, prospettando nel caso specifico un possibile collegamento tra una società cooperativa a responsabilità limitata ed una impresa individuale aventi lo stesso legale rappresentante, ovvero nel primo caso una struttura societaria in cui il legale rappresentante non fa neanche parte del consiglio di amministrazione e nel secondo caso invece una struttura che determina la totale

coincidenza tra impresa individuale e legale rappresentante.

In rapporto all'articolo 2359, norma peraltro generica per il caso in esame, la giurisprudenza costante afferma che le problematiche relative al collegamento rilevano innanzi tutto nella fase di presentazione dell'offerta, in cui si possono realmente profilare situazioni idonee a ledere il principio della segretezza dell'offerta e della par condicio.

In queste ultime ipotesi, comunque, la giurisprudenza del Consiglio di Stato afferma che tali situazioni devono costituire oggetto di apposita e puntuale prova dell'esistenza di un unico centro di decisione e di interessi comuni (CdS sez. V° n. 3601/2002) ovvero tale da far ritenere plausibile una reciproca conoscenza o almeno condizionamento delle rispettive offerte (CdS sez. V° n. 685/2002).

*“Al contrario e proprio in omaggio ai principi costituzionali dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa, sanciti dall'articolo 97 della Costituzione, nonché al diritto di iniziativa economica privata, che pure trova garanzia costituzionale dall'articolo 41, non può correttamente dubitarsi della legittimità di un procedimento concorsuale sulla base di mere apodittiche affermazioni circa presunte interferenze in tema di presentazione delle offerte per la partecipazione ad una gara di appalti pubblici, laddove non sia provata tale interferenza ovvero non sia data neppure la dimostrazione dell'esistenza di fatti gravi, precisi e concordanti in presenza dei quali, secondo l'id quod plerumque accidit - si può ragionevolmente ritenere che si sia verificato un inquinamento della gara e quindi una violazione del principio di segretezza dell'offerta” (decisione CdS n. 560/2003). In base a quanto sopra illustrato, si può concludere che nel caso prospettato quindi il problema del collegamento non sussiste, presentandosi in ogni caso nella fase della presentazione dell'offerta, raccomandando alla stazione appaltante di procedere in questa fase ad estendere l'invito a tutti soggetti che manifestano interesse in ossequio alla vigente normativa in materia di appalti e per evitare di incorrere in contenziosi con probabile soccombenza per lesione dell'interesse a partecipare alla gara del soggetto non invitato.*

Si ricorda che in caso di imputazione delle offerte ad unico centro decisionale, la situazione “anomala” deve essere segnalata alla competente Autorità per l'annotazione nel Casellario Informatico, trattandosi di notizia riguardante le imprese, anche indipendentemente dall'esecuzione dei lavori, ritenuta utile ai fini della tenuta del Casellario.

Data di invio della risposta scritta .....



- QUESITO-

Partecipazione alla medesima gara di Consorzio e consorziata in RTI

Data  
Soggetto richiedente:  
Ente di appartenenza  
Settore  
Sede dell'Ufficio  
Tel. Fax.  
Indirizzo e-mail

<p><u>Oggetto:</u>          × Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art. <b>34</b>;          Legge Regionale n. 38 del 2007, art.....;          Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici;          T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....;          .....</p>		
<p><u>Appalti:</u>          × <b>Lavori</b>          Servizi          Forniture          Misti</p> <p><u>Importo:</u>          × <b>Sotto soglia comunitaria</b>          Sopra soglia comunitaria</p> <p><u>Contratti:</u>          × <b>Settori ordinari</b>          Settori speciali          Esclusi</p> <p><u>Procedura di affidamento:</u>          × <b>Aperta</b>          Ristretta          Negoziata          Dialogo competitivo          Accordo quadro          Project financing          Mercato elettronico          Asta elettronica</p>	<p><u>Concessioni:</u>          Lavori          Servizi          Altro</p> <p>Con bando          Senza bando          Cottimo fiduc.          Amm.<sup>ne</sup> diretta</p>	<p><u>Fase temporale:</u>          Antecedente il bando o la lettera di invito          Svolgimento gara          Controlli in gara          Controlli post gara          Stipula del contratto          Esecuzione del contratto          Collaudo          Eventuale contenzioso          Altro <b>pubblicazione bando di gara</b>  <b>(imminente il termine di scadenza della</b>  <b>presentazione delle offerte)</b></p> <p><u>Tematiche specifiche:</u>          RUP          SOA          DURC          DUVRI          Offerta economicamente più vantaggiosa          Composizione commissione aggiudicatrice          Accesso ai documenti di gara          Incentivo progettazione          Altro <b>forma di partecipazione alla gara da</b>  <b>parte di una Impresa</b></p>

**Quesito\*:**

E' LEGITTIMO CHE AD UNA GARA (in cui è richiesta la categoria OG1 class. II) PARTECIPARI IL SEGUENTE SOGGETTO?  
RAGGRUPPAMENTO TEMPORANEO DI IMPRESE COSI' COMPOSTO:  
MANDANTE: consorzio di imprese artigiane ai sensi dell'art. 34, comma 1 del D. Lgs. 163/06 in possesso di Soa in categoria OG1 class. I;  
CAPOGRUPPO: impresa facente parte del consorzio in possesso di Soa in categoria OG1 class. II.  
In caso di risposta affermativa, è legittimo che il consorzio (mandante), al momento di indicare l'impresa esecutrice dei lavori, indichi come impresa consorziata la stessa che è anche capogruppo?

*\* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Richiesta parere" per ogni singola tematica.*

Ulteriori informazioni o chiarimenti sul parere richiesto:

--

---

*Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana*

Data di ricezione della richiesta scritta .....

Annotazioni

Parere richiesto in forma scritta a seguito effettuazione consulenza telefonica da parte del
--

**Risposta al Quesito**

Premesso che le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:
--

Ai sensi dell'art. 37 comma 7 del Dlgs 163/206 si ritiene che la risposta al primo quesito posto sia negativa, in quanto la norma citata è esplicita nel vietare la partecipazione alla medesima gara del consorzio e del consorziato, in qualsiasi forma, a maggior ragione se essi costituiscono una forma ulteriore di associazione quale è quella del raggruppamento temporaneo. Non è coerente con la norma in esame che un'impresa associata in consorzio si costituisca in raggruppamento
--

temporaneo con il consorzio stesso del quale fa già parte. La forma associativa già esiste ed è quella del consorzio, che a norma del comma 7, anche nel caso di consorzi di imprese artigiane di cui all'art. 34 comma 1 lettera b), deve “indicare in sede di offerta, per quali consorziati il consorzio concorre; a questi ultimi [consorziati] è fatto divieto di partecipare, **in qualsiasi forma**, alla medesima gara; in caso di violazione sono esclusi dalla gara sia il consorzio sia il consorziato;..”

Nella stessa direzione conduce poi la valutazione in merito ai requisiti di qualificazione. Infatti il raggruppamento temporaneo d'impresa utilizzerebbe due volte i medesimi requisiti, una volta riferiti alla mandataria capogruppo e una seconda parzialmente ai sensi dell'art 35 in nome proprio e questo non è evidentemente ammissibile.

Il secondo quesito è assorbito dalla risposta sopra riportata.

*Data di invio del parere scritto*



**QUESITO**

**Procedura negoziata senza bando e trasporto rifiuti speciali**

Giorno

Soggetto richiedente

Ente di appartenenza

Settore.....

Sede dell'Ufficio

Tel

Fax

Indirizzo e-mail

<p><u>Oggetto:</u>  <input type="checkbox"/> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art.....;          Legge Regionale n. 38 del 2007, art.....;          Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici;          T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....;          .....</p>		
<p><u>Appalti:</u>          Lavori          Servizi          Forniture  <input type="checkbox"/> Misti</p>	<p><u>Concessioni:</u>          Lavori          Servizi          Altro</p>	<p><u>Fase temporale:</u>  <input type="checkbox"/> Antecedente il bando o la lettera di invito          Svolgimento gara          Controlli in gara          Controlli post gara          Stipula del contratto          Esecuzione del contratto          Collaudo          Eventuale contenzioso          Altro.....</p>
<p><u>Importo:</u>  <input type="checkbox"/> Sotto soglia comunitaria  <input type="checkbox"/> Sopra soglia comunitaria</p>		
<p><u>Contratti:</u>  <input type="checkbox"/> Settori ordinari  <input type="checkbox"/> Settori speciali  <input type="checkbox"/> Esclusi</p>		
<p><u>Procedura di affidamento:</u>          Aperta          Ristretta  <input type="checkbox"/> Negoziata          Dialogo competitivo          Accordo quadro          Project financing          Mercato elettronico          Asta elettronica</p>		<p><u>Tematiche specifiche:</u>          RUP          SOA          DURC          DUVRI          Offerta economicamente più vantaggiosa          Composizione commissione aggiudicatrice          Accesso ai documenti di gara          Incentivo progettazione  <input type="checkbox"/> Altro qualificazione ditta</p>
<p>Con bando  <input type="checkbox"/> Senza bando          Cottimo fiduc.          Amm.<sup>ne</sup> diretta</p>		



Quesito\*:

Questo Consorzio di bonifica sta predisponendo il progetto definitivo di un intervento di manutenzione straordinaria lungo un corso d'acqua pubblica di competenza consortile. L'intervento prevede la esecuzione di lavorazioni relative alla escavazione del sedime presente in alveo ed alla sistemazione delle protezioni di sponda ammalorate; tutte lavorazioni che rientrano nella categoria OG8. L'importo delle lavorazioni, compresi oneri della sicurezza ed al netto dell'iva è al momento stimata in €225.000,00.

Con i soli dati suddetti per la individuazione del soggetto al quale affidare i lavori, questo Consorzio di bonifica avrebbe fatto ricorso al combinato disposto dell'art. 122 comma 7 bis e dell'art.57, comma 6 che prevedono il ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara (invio lettera di invito alle ditte facenti parte dell'elenco delle ditte di fiducia, in possesso dell'attestato SOA per la categoria OG8 classifica I.

Nel caso specifico, le suddette valutazioni non ci appaiono immediatamente applicabili in quanto a seguito di analisi chimiche condotte sul sedime da asportare il medesimo è risultato **rifiuto speciale non pericoloso**, e pertanto occorre che coloro che effettueranno il trasporto alla discarica autorizzata del rifiuto in parola siano soggetti dotati dei requisiti richiesti dalla normativa vigente: iscritti all'Albo nazionale gestori ambientali istituito dal D.Lgs 152/06.

Le ditte che rientrano nell'elenco delle nostre ditte di fiducia possiedono la qualifica per la OG8 anche per classifiche più elevate rispetto a quelle richieste dall'intervento in parola ma non sono iscritte all'Albo nazionale dei gestori ambientali di cui sopra e, pertanto, non potrebbero fare il trasporto del rifiuto speciale alla discarica autorizzata con i propri mezzi ma si dovrebbero rivolgere a trasportatori dotati dei mezzi e delle attestazioni di legge.

Il costo del trasporto del rifiuto speciale è stato stimato di importo superiore al 30% dell'importo complessivo dell'appalto.

Se il progetto viene redatto secondo l'usuale criterio (tutte le attività individuate nel computo metrico rientrano nella categoria dei lavori OG 8), la Ditta che ha solo la OG8 e non è iscritta all'Albo nazionale gestori ambientali non potrebbe effettuare il trasporto del rifiuto e non potrebbe nemmeno subappaltarlo completamente in quanto rientrando nella categoria OG8 (unica categoria dei lavori individuata) esso non potrebbe essere subappaltato per più del 30%.

Per cercare di uscire dall'incongruenza suddetta, la via da percorrere ci appare sia la seguente:

- √ Separare la voce del trasporto del rifiuto speciale dalle altre voci;
- √ Attribuire alle voci dei lavori la categoria OG 8;
- √ Analizzare la voce "trasporto di rifiuto speciale" per attribuirgli la migliore codifica.

Il punto più delicato appare l'attribuzione della giusta specifica all'attività relativa al "trasporto di rifiuto speciale".

A nostro parere si potrebbero percorrere le seguenti strade:

1. non gli viene attribuita alcuna categoria, sia essa OG che OS (anche perché non se ne trova riscontro), ma si riporta semplicemente la voce di "trasporto di rifiuto speciale" e nella lettera di invito trasmessa alla generica Ditta si esplicita che, qualora la Ditta medesima non sia iscritta all'Albo nazionale gestori ambientali, la potrà subappaltare integralmente indicandolo al momento della presentazione dell'offerta;
2. il trasporto di rifiuto speciale viene inteso alla stregua di un servizio e si applicano i disposti degli artt. 14 e 15 del Codice degli Appalti.

Seguendo la soluzione prospettata al punto 1 la Ditta con la qualifica OG 8 può partecipare alla gara con l'unico vincolo di dichiarare in sede di gara l'intenzione di subappaltare integralmente l'attività di trasporto del rifiuto speciale.

Seguendo la soluzione prospettata al precedente punto 2, si rientrerebbe nel campo dei contratti misti di lavori (parte principale) e servizi che richiederebbe da parte dell'operatore economico chiamato a presentare l'offerta di essere qualificato sia per i lavori che per il servizio. Infatti, l'art. 15 del Codice degli Appalti dispone che "L'operatore economico che concorre alla procedura di affidamento di un contratto misto, deve possedere i requisiti di qualificazione e capacità prescritti dal presente codice per ciascuna prestazione di lavori, servizi, forniture prevista dal contratto."

L'applicazione del suddetto disposto comporta che se la Ditta possiede solo la OG8 l'unico modo per potere partecipare alla gara ufficiosa è quello di costituire un'ATI.

A nostro parere, il principale dubbio relativo alla soluzione 2 è che l'attività di trasporto che normalmente ricade all'interno dei lavori e viene intesa come OG8, viene ad assumere la peculiarità di servizio per il fatto che per potere essere effettuata si deve essere in possesso di opportune autorizzazioni. Il dubbio ci appare ancor più stringente considerando che nelle voci del prezzario dei lavori il trasporto è normalmente considerato all'interno delle voci degli scavi, quando invece non è considerato un nolo a caldo.

Qualora la prima soluzione fosse percorribile, a nostro parere, sarebbe quella che soddisfa al meglio le esigenze del Consorzio: invitare a presentare offerta solo Ditte che il Consorzio ha testato negli anni e per le quali ha valutato la capacità nella esecuzione delle lavorazioni rientranti nel progetto in parola e di cui alla categoria OG 8.

In ogni caso si chiede quale delle due soluzioni prospettate sia quella da seguire o se ve ne sia una terza non valutata.

*\* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Quesito" per ogni singola tematica.*

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

--

---

*Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana*

*Data di ricezione della richiesta scritta .....*

Annotazioni

--

## **RISPOSTA al quesito**

Premesso che le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:

In riferimento a quanto richiesto corre l'obbligo di premettere che le valutazioni così sottoposte all'attenzione di questo Ufficio e le scelte conseguenti, competono esclusivamente alla singola stazione appaltante, che le adotta esercitando la propria discrezionalità amministrativa.

Ciò rammentato, preso atto che il quesito inerisce la speciale modalità di scelta del contraente mediante procedura negoziata senza previo bando di gara ex artt. 57 comma 6 e 122 comma 7 bis del Dlgs 163/2006, si formulano le considerazioni che seguono. Nello specifico ambito dei lavori pubblici, il comma 7 bis dell'art. 122 del Codice stabilisce che il Responsabile del Procedimento per lavori d'importo compreso tra 100 mila e 500 mila euro può procedere all'affidamento con procedura negoziata senza previo bando di gara e con l'invito di almeno 5 operatori economici, nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza, se "sussistono aspiranti idonei in tale numero".

I criteri di scelta degli operatori economici che saranno destinatari dell'invito,

devono risultare conformi agli evidenziati principi, per cui la stazione appaltante può alternativamente e principalmente:

- pubblicare il c.d. avviso di manifestazione di interesse, mediante il quale la stazione appaltante informa un numero imprecisato di possibili offerenti della sua intenzione di affidare l'esecuzione di lavori (ex art. 63 Dlgs. 163/2006);
- individuare gli operatori economici mediante la c.d. indagine di mercato, ossia mediante la consultazione informale del mercato finalizzata a conoscere l'assetto del mercato, i potenziali offerenti e il tipo di condizioni contrattuali che sono disposti a praticare.

In entrambi i casi, fermo restando l'osservanza dell'obbligo di qualificazione delle opere conformemente alle categorie di cui al DPR 34/2000, dovrà essere assicurato il rispetto da parte delle offerenti della qualificazione ambientale normativamente prescritta ex Dlgs. 152/2006 per le opere di trasporto di rifiuti speciali. Pertanto, la problematica illustrata nel quesito, inerente il difetto in capo alle "ditte facenti parte dell'elenco delle ditte di fiducia" della qualificazione prescritta per il trasporto di rifiuti speciali rimane assorbita e risolta dalle illustrate considerazioni. Inoltre, relativamente alla ipotesi dell'appalto misto di cui si fa articolata menzione nel quesito, si chiama in considerazione quanto espressamente disposto dal comma 4 dell'art. 14 del Dlgs 163/2006 che così reca: "L'affidamento di un contratto misto [...] non deve avere come conseguenza di limitare o escludere l'applicazione delle pertinenti norme comunitarie relative all'aggiudicazione di lavori, servizi o forniture, anche se non costituiscono l'oggetto principale del contratto, ovvero di limitare o distorcere la concorrenza".

Infine, preso atto del richiamo ad un "prezzario dei lavori " che non viene altrimenti identificato, si informa della intervenuta adozione con delibera DGRT 244 del 1.3.2010 del Prezzario dei Lavori Pubblici della Regione Toscana, che in via sperimentale contiene i prezzi della sola Provincia di Firenze, e del quale si raccomanda la lettura della Nota metodologica allegata quale parte integrante e sostanziale.



**QUESITO**

**Procedura negoziata senza bando tra 100 e 500 mila euro**

Giorno

Soggetto richiedente

Ente di appartenenza

Settore Tecnico

Sede dell'Ufficio

Tel.

Fax

Indirizzo e-mail:

<p><u>Oggetto:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art.....;  <input checked="" type="checkbox"/> Legge Regionale n. 38 del 2007, art.....;          Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici;          T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....;          .....</p>		
<p><u>Appalti:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Lavori  <input type="checkbox"/> Servizi  <input type="checkbox"/> Forniture  <input type="checkbox"/> Misti</p> <p><u>Importo:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Sotto soglia comunitaria  <input type="checkbox"/> Sopra soglia comunitaria</p> <p><u>Contratti:</u>  <input type="checkbox"/> Settori ordinari  <input type="checkbox"/> Settori speciali  <input type="checkbox"/> Esclusi</p> <p><u>Procedura di affidamento:</u>  <input type="checkbox"/> Aperta  <input type="checkbox"/> Ristretta  <input checked="" type="checkbox"/> Negoziata  <input type="checkbox"/> Dialogo competitivo  <input type="checkbox"/> Accordo quadro  <input type="checkbox"/> Project financing  <input type="checkbox"/> Mercato elettronico  <input type="checkbox"/> Asta elettronica</p>	<p><u>Concessioni:</u>  <input type="checkbox"/> Lavori  <input type="checkbox"/> Servizi  <input type="checkbox"/> Altro</p> <p><input type="checkbox"/> Con bando  <input checked="" type="checkbox"/> Senza bando  <input type="checkbox"/> Cottimo fiduc.  <input type="checkbox"/> Amm.<sup>ne</sup> diretta</p>	<p><u>Fase temporale:</u>          Antecedente il bando o la lettera di invito          Svolgimento gara          Controlli in gara          Controlli post gara          Stipula del contratto          Esecuzione del contratto          Collaudo          Eventuale contenzioso          Altro.....</p> <p><u>Tematiche specifiche:</u>  <input type="checkbox"/> RUP  <input type="checkbox"/> SOA  <input type="checkbox"/> DURC  <input type="checkbox"/> DUVRI  <input type="checkbox"/> Offerta economicamente più vantaggiosa  <input type="checkbox"/> Composizione commissione aggiudicatrice  <input type="checkbox"/> Accesso ai documenti di gara  <input type="checkbox"/> Incentivo progettazione          Altro.....</p>

Quesito\*:

Nel caso di gare d'appalto con la procedura negoziata (quindi per importi fino a € 500.000,00), in base a quali criteri il Comune può scegliere le Ditte da invitare a presentare le offerte, non avendo un albo?

*\* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Quesito" per ogni singola tematica.*

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

---

*Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana*

Data di ricezione della richiesta scritta .....

Annotazioni

Telefonata di chiarimento e anticipo della risposta tra il                      e il                      in data                      , con richiesta di nuovo inoltro e perfezionamento del quesito.

## **RISPOSTA al quesito**

*Premesso che le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:*

Il quesito sollevato inerisce la speciale modalità di scelta del contraente mediante procedura negoziata senza previo bando di gara di cui al combinato disposto degli articoli 57 comma 6 e 122 comma 7 bis del Dlgs 163/2006.

Nei casi ammessi dalle norme citate, tale procedura è consentita con l'obbligo di fornire adeguata motivazione nella delibera o determina a contrarre come previsto all'art. 57 comma 1 e nel rispetto dei principi generali richiamati dal comma 6 dello stesso articolo per la scelta degli operatori economici da consultare, ovvero in osservanza dei principi di trasparenza, concorrenza e rotazione (in caso di utilizzo di specifico albo).

Nello specifico ambito dei lavori pubblici, il comma 7 bis dell'art. 122 del Codice stabilisce che il

Responsabile del Procedimento per lavori d'importo compreso tra 100 mila e 500 mila euro può procedere all'affidamento con procedura negoziata senza previo bando di gara e con l'invito di almeno 5 operatori economici, nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza, se "sussistono aspiranti idonei in tale numero".

Merita ricordare, a tale proposito, come qualificata giurisprudenza abbia specificato e chiarito la portata dei principi ora richiamati:

§ Principio di non discriminazione e parità di trattamento: "è illegittimo il criterio di scelta seguito dall'amministrazione appaltante inteso a privilegiare le imprese aventi sede nel territorio di una determinata regione italiana" (Consiglio di Stato, sez. V 28 dicembre 1994, 1616);

§ Principio di proporzionalità: "il principio di proporzionalità [...] è principio generale dell'ordinamento; in ragione di tale sua valenza, il principio deve sempre sostenere l'azione amministrativa e postula, in via generale, che la p.a. nel perseguimento delle finalità istituzionali, debba adottare la soluzione idonea e adeguata, comportante il minor sacrificio possibile per gli interessi compresenti...[...]; prevedere infatti requisiti manifestamente sproporzionati rispetto al servizio posto a base di gara genera una irragionevole limitazione della platea di possibili partecipanti alla gara e un'irragionevole discriminazione tra possibili concorrenti" (T.A.R. Lazio, Roma sez.III- bis 31 luglio 2007, n. 7259) e nello stesso senso Cons. Stato, sez. VI, 7 gennaio 2008, n. 4);

§ Principio di trasparenza: "consiste nel garantire, in favore di ogni potenziale offerente, un adeguato livello di pubblicità che consenta l'apertura degli appalti [...] alla concorrenza, nonché il controllo sull'imparzialità delle procedure di aggiudicazione" (Corte di Giustizia della Comunità Europea, sez. VI, 7 dicembre 2000,cd. Teleustria c. Telekom Austria);

§ Principio di concorrenza: "L'ambito materiale della tutela della concorrenza [ha] una portata che trascende ogni rigida e aprioristica applicazione di regole predeterminate da solo riferimento[...] al valore economico dell'appalto, cosicché nessuna distinzione può essere operata sul punto tra contratti sotto e sopra soglia"(Corte Cost.le sent. 23 novembre 2007 , n. 401)

§ Principio di rotazione: nell'ipotesi dell'utilizzo di un albo di operatori, la rotazione degli affidamenti evita che l'amministrazione aggiudicatrice consolidi rapporti con alcune imprese.

Ciò premesso, in relazione al quesito inerente i criteri di scelta degli operatori economici da invitare alla procedura negoziata in assenza di un albo, la cui adozione o meno rientra nella discrezionalità amministrativa di ogni Pubblica Amministrazione, si risponde nel modo seguente:

la scelta in ordine alla procedura da adottare è rimessa alla valutazione discrezionale di ciascuna stazione appaltante nel rispetto dei principi di trasparenza e concorrenza.

La stazione appaltante, infatti, può alternativamente:

- pubblicare il c.d. avviso di manifestazione di interesse (avviso pubblicato sul profilo del committente nel quale la stazione appaltante informa un numero imprecisato di possibili offerenti della sua intenzione di affidare l'esecuzione di lavori). In quest'ultimo caso la stazione appaltante individuerà gli operatori economici da invitare a presentare offerte direttamente tutti gli operatori economici che hanno manifestato interesse;
- individuare gli operatori economici mediante la c.d. indagine di mercato (mera consultazione informale del mercato finalizzata a conoscere l'assetto del mercato, i potenziali offerenti e il tipo di condizioni contrattuali che sono disposti a praticare).

Da questo punto di vista si evidenzia che la posizione sostenuta dalla Regione Toscana è sicuramente la prima, ovvero la pubblicazione di un avviso (pubblicità preventiva) in ottemperanza al principio di trasparenza e concorrenza.

Infatti per i propri uffici ed enti dipendenti la Regione ha adottato il DPGR 27/05/2008 n. 30/R "Regolamento di attuazione del Capo VII della legge regionale 13 luglio 2007 n. 38 (Norme in materia di contratti pubblici e relative disposizioni sulla sicurezza e regolarità del lavoro) in cui agli articoli 2 "Pubblicità degli atti di gara" e 3 "Indagini di mercato" si afferma la necessità di garantire la pubblicità di un avviso in ottemperanza ai principi di trasparenza e concorrenza.

**Si evidenzia che l'aspetto che qualifica come "corretto" il sistema per l'individuazione degli operatori economici da consultare è il rispetto - da parte della stazione appaltante - dei principi indicati dall'art. 57 comma 6 e dell'art. 122 comma 7bis (per lavori tra 100 e 500 mila euro), come sopra ricordato.**

*Data di invio della risposta scritta .....*





**QUESITO**

**Regolamento incentivi progettazione**

Giorno

Soggetto richiedente

Ente di appartenenza

Settore Tecnico

Sede dell'Ufficio

Tel.

Fax

Indirizzo e-mail:

<p><u>Oggetto:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art.....;  <input checked="" type="checkbox"/> Legge Regionale n. 38 del 2007, art.....;          Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici;          T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....;          .....</p>			
<p><u>Appalti:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Lavori  <input type="checkbox"/> Servizi  <input type="checkbox"/> Forniture  <input type="checkbox"/> Misti</p>	<p><u>Concessioni:</u>  <input type="checkbox"/> Lavori  <input type="checkbox"/> Servizi  <input type="checkbox"/> Altro</p>	<p><u>Fase temporale:</u>          Antecedente il bando o la lettera di invito          Svolgimento gara          Controlli in gara          Controlli post gara          Stipula del contratto          Esecuzione del contratto          Collaudo          Eventuale contenzioso          Altro.....</p>	
<p><u>Importo:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Sotto soglia comunitaria  <input type="checkbox"/> Sopra soglia comunitaria</p>			
<p><u>Contratti:</u>  <input type="checkbox"/> Settori ordinari  <input type="checkbox"/> Settori speciali  <input type="checkbox"/> Esclusi</p>			
<p><u>Procedura di affidamento:</u>  <input type="checkbox"/> Aperta  <input checked="" type="checkbox"/> Ristretta  <input type="checkbox"/> Negoziata  <input type="checkbox"/> Dialogo competitivo  <input type="checkbox"/> Accordo quadro  <input type="checkbox"/> Project financing  <input type="checkbox"/> Mercato elettronico  <input type="checkbox"/> Asta elettronica</p>		<p><u>Con bando</u>  <input type="checkbox"/> Senza bando  <input type="checkbox"/> Cottimo fiduc.  <input type="checkbox"/> Amm.<sup>ne</sup> diretta</p>	<p><u>Tematiche specifiche:</u>  <input type="checkbox"/> RUP  <input type="checkbox"/> SOA  <input type="checkbox"/> DURC  <input type="checkbox"/> DUVRI  <input type="checkbox"/> Offerta economicamente più vantaggiosa  <input type="checkbox"/> Composizione commissione aggiudicatrice  <input type="checkbox"/> Accesso ai documenti di gara  <input type="checkbox"/> Incentivo progettazione          Altro.....</p>

## **Quesito\*:**

1) E' obbligatorio per il Comune avere Il Regolamento Comunale per la costituzione/ripartizione del fondo per la progettazione interna, e se non fosse obbligatorio e quindi il Comune non lo possedesse, in base a quali criteri vanno ripartite dette spese?

*\* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Quesito" per ogni singola tematica.*

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

---

*Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana*

*Data di ricezione della richiesta scritta*

Annotazioni

Telefonata di chiarimento e anticipo della risposta tra il                      e il                      in data                      , con richiesta di nuovo inoltro e perfezionamento del quesito.

## **RISPOSTA al quesito**

- Premesso che le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono

si risponde al quesito nei seguenti termini

Relativamente alle problematiche poste, ed in particolare in rapporto all'obbligatorietà o meno per il Comune di dotarsi di un regolamento per la costituzione/ripartizione del fondo per la progettazione interna, si rileva che dalla normativa vigente (Codice dei Contratti pubblici) si ricava l'obbligatorietà per l'amministrazione di dotarsi di uno specifico regolamento.

Infatti, l'articolo 92 del Codice "Corrispettivi, incentivi per la progettazione e fondi a disposizione delle stazioni appaltanti" detta la disciplina dei

corrispettivi e incentivi per la progettazione, riconfermando sostanzialmente le disposizioni contenute negli artt. 17 e 18 della legge 11 febbraio 1994 n. 109. Il comma 5 dello stesso articolo 92 stabilisce che una somma non superiore al 2 per cento dell'importo posto a base di gara di un'opera o di un lavoro, comprensiva anche degli oneri previdenziali e assistenziali a carico dell'amministrazione, è ripartita per ogni singola opera o lavoro con le modalità ed i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata e assunti in un regolamento adottato dall'amministrazione tra le figure professionali ivi indicate. Dalla disposizione sopra richiamata quindi si ricava - in primo luogo - l'obbligatorietà della ripartizione del fondo, ed in secondo luogo l'obbligatorietà delle determinazioni delle modalità e criteri in sede di contrattazione collettiva decentrata nonché della relativa adozione con specifico regolamento.

Di conseguenza gli altri aspetti sollevati (se non fosse obbligatorio e quindi il Comune non lo possedesse, in base a quali criteri vanno ripartite dette spese) risultano superati.

*Data di invio della risposta scritta*



- QUESITO -

**Termine tassativo visita dei luoghi a scopo offerta**

Data  
Soggetto richiedente  
Ente di appartenenza  
Settore  
Sede dell'Ufficio  
Tel            Fax  
Indirizzo e-mail

<p><u>Oggetto:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art.....;          Legge Regionale n. 38 del 2007, art.....;          Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici;          T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....;          .....</p>		
<p><u>Appalti:</u>          Lavori          Servizi          Forniture  <input checked="" type="checkbox"/> Misti</p>	<p><u>Concessioni:</u>          Lavori          Servizi          Altro</p>	<p><u>Fase temporale:</u>          Antecedente il bando o la lettera di invito  <input checked="" type="checkbox"/> Svolgimento gara          Controlli in gara          Controlli post gara          Stipula del contratto          Esecuzione del contratto          Collaudo          Eventuale contenzioso          Altro.....</p>
<p><u>Importo:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Sotto soglia comunitaria  <input type="checkbox"/> Sopra soglia comunitaria</p>		
<p><u>Contratti:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Settori ordinari  <input type="checkbox"/> Settori speciali  <input type="checkbox"/> Esclusi</p>		
<p><u>Procedura di affidamento:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Aperta  <input type="checkbox"/> Ristretta  <input type="checkbox"/> Negoziata  <input type="checkbox"/> Dialogo competitivo  <input type="checkbox"/> Accordo quadro  <input type="checkbox"/> Project financing  <input type="checkbox"/> Mercato elettronico  <input type="checkbox"/> Asta elettronica</p>		<p><u>Con bando</u>  <input type="checkbox"/> Senza bando  <input type="checkbox"/> Cottimo fiduc.  <input type="checkbox"/> Amm.<sup>ne</sup> diretta</p>
<p><u>Tematiche specifiche:</u>  <input type="checkbox"/> RUP  <input type="checkbox"/> SOA  <input type="checkbox"/> DURC  <input type="checkbox"/> DUVRI  <input type="checkbox"/> Offerta economicamente più vantaggiosa  <input type="checkbox"/> Composizione commissione aggiudicatrice  <input type="checkbox"/> Accesso ai documenti di gara  <input type="checkbox"/> Incentivo progettazione  <input checked="" type="checkbox"/> Altro.....</p>		

## Quesito\*:

La gara riguarda un appalto di fornitura e installazione di una rete wireless che consente il collegamento delle frazioni del comune (circoscrizioni e alcune scuole) alla rete telematica comunale, per il futuro utilizzo quali postazioni decentrate di servizi comunali.

L'appalto è finanziato al 90% da contributo della Fondazione MPS e abbiamo urgenza di concludere il progetto per poter beneficiare delle risorse messe a disposizione.

Il bando è stato pubblicato in GURI e sul sito istituzionale del Comune il 25/10/2010, mentre il 26/10 su 3 quotidiani nazionali e 2 locali (per estratto), nonché all'Albo Pretorio e sul sito dell'Osservatorio Regionale, con scadenza di presentazione delle domande il 15/11/2010 ore 13.00. Tra gli adempimenti a carico delle ditte concorrenti c'era l'obbligo di effettuare un sopralluogo dei siti interessati dai lavori di installazione, accompagnati da un tecnico comunale, al fine di prendere visione di tutte le problematiche inerenti l'offerta tecnica.

Il sopralluogo era prenotabile entro il 2/11/2010 per telefono o posta elettronica.

Il tempo ristretto per la prenotazione è motivato dalla necessità di programmare in tempo i sopralluoghi e dare alle ditte concorrenti almeno un'altra settimana per la redazione dell'offerta tecnica e economica.

E' stato inviato atto di contestazione e diffida con richiesta di revoca e annullamento della gara da parte di un operatore economico di Grosseto che aveva richiesto la prenotazione del sopralluogo il giorno dopo la scadenza prefissata del 2/11, da noi rifiutata; il documento è pervenuto in data 15/11/2010 alle ore 12.30 per fax, alle ore 12.16 per Posta Elettronica Certificata, e notificata il giorno successivo mediante ufficiale giudiziario. Nell'atto si contesta, tra l'altro:

<< ... che il disciplinare di Gara impone l'obbligo di sopralluogo preventivo PENA ESCLUSIONE, imponendo altresì un ulteriore ed irragionevole onere di “prenotare il sopralluogo” con comunicazione che doveva pervenire entro la data del 2/11/10, ovvero entro soli 5 giorni lavorativi dalla data di pubblicazione del bando

che tale termine risulta essere arbitrario ed irragionevole, come l'adempimento richiesto, tanto da vanificare sia il fine primario della procedura di pubblica evidenza, sia il diritto di partecipazione degli interessati, stante, altresì, la diresi fra perfetta conoscenza e conoscibilità delle condizioni di bando e possibilità effettiva e reale di adempiere a detto illegittimo adempimento, inserito come preclusivo all'ulteriore corso della partecipazione alla procedura, tanto più che la detta prenotazione poteva avvenire **solo telefonicamente (per cui era esclusa ogni altra forma di**

**comunicazione, optandosi per una forma, peraltro, che non consente il rilascio, in favore del partecipante di alcuna attestazione o certificazione, che non potrà provare di aver effettuato la prenotazione ) , solo nei giorni prefissati dall' amministrazione ( peraltro mai indicati nel bando o in altro documento e quindi indeterminati ed indeterminabili ) e che la stessa doveva essere concordata ( lasciandosi, così, ulteriore spazio all' amministrazione stessa , senza controllo alcuno).**

Da quanto detto e dalla lettura delle clausole menzionate appare evidente l' invalidità ed illiceità delle condizioni apposte, che introducono limitazioni alla partecipazione inammissibili ed irragionevoli:

**Dal DISCIPLINARE DI GARA pag. 3**

*E' OBBLIGATORIA A PENA ESCLUSIONE la visita dei siti dove dovranno essere collocate le antenne e gli apparati di rete da parte della ditta partecipante secondo quanto indicato nel Capitolato Speciale d'appalto.*

*Ai fini dell'effettuazione del sopralluogo, la ditta dovrà concordare apposito appuntamento, nei giorni prefissati dall'Amministrazione, telefonando dalle ore 9.00 alle ore 13.00 entro il 2/11/2010 ai Servizi Informatici 0564-488738 - E- mail: claudio.ronconi@comune.grosseto.it.*

*I sopralluoghi dovranno essere effettuati necessariamente con il personale del Comune di Grosseto appositamente designato e verranno effettuati nei soli giorni stabiliti dall'Amministrazione aggiudicatrice entro il 8/11/2010.*

*A seguito del sopralluogo la Stazione appaltante, rilascerà certificato attestante che l'impresa ha preso visione dei luoghi dove devono essere eseguiti i lavori. L'attestazione dovrà essere inclusa nella Busta A (vedi successivo art. 10).>>*

La nostra valutazione che il tempo a disposizione delle ditte concorrenti, per prenotare il sopralluogo e quindi poter partecipare alla gara, fosse ragionevolmente sufficiente si basa sulla nostra convinzione che la fase pubblicitaria del bando si esplica principalmente nei primi giorni, con la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale e sui giornali. Questa ipotesi potrebbe essere confermata dal fatto che ben 18 ditte si sono prenotate entro la scadenza del 2/11, e solo 3 hanno

richiesto ugualmente la prenotazione dopo il termine (prenotazione ovviamente rifiutata).

La prenotazione poteva ovviamente avvenire anche per posta elettronica, dal momento che veniva appositamente indicato di seguito al recapito telefonico anche l'indirizzo e-mail dell'addetto alla prenotazione, non ponendo restrizioni o divieti all'utilizzo di strumenti diversi dal telefono, come sarebbe avvenuto se ci fossimo espressi con termini del tipo "solo telefonando" (termine impropriamente indicato nella diffida).

Peraltro l'operatore in questione ha inviato la propria richiesta il giorno 3/11, **proprio mediante posta elettronica**, all'indirizzo indicato nel Disciplinare.

Inoltre chi ha optato per la telefonata all'incaricato è stato comunque invitato a formalizzare la richiesta mediante mail, e sempre via mail è avvenuta la nostra conferma, nello spirito di massima trasparenza di tutte le operazioni di prenotazione.

La telefonata ha rappresentato quindi il mezzo più immediato per poter concordare direttamente con la ditta la data, tra quelle preventivate (18 ditte hanno comportato per motivi organizzativi 3 sopralluoghi di 7 ore ciascuno), in cui presentarsi al sopralluogo.

I sopralluoghi non potevano essere, quindi, programmati al momento della pubblicazione del bando, in quanto non era ovviamente possibile prevedere l'affluenza delle prenotazioni; nel Disciplinare era stato solo indicato che dovevano terminare entro l'8/11 allo scopo di lasciare alle ditte un congruo tempo per la predisposizione delle offerte progettuali.

Entro i termini di presentazione (15/11) sono pervenute 4 offerte.

Nella seduta pubblica del 16/11 il Presidente della Commissione di Gara ha dato conto della diffida pervenuta, rinviando cautelativamente la prevista apertura dei plichi a data da definire, per poter meglio esaminare il contenuto della diffida e procedere di conseguenza.

Alla luce di quanto sopra esposto, si chiede autorevole parere a codesto rispettabile Osservatorio in merito alla fondatezza delle contestazioni a noi rivolte e suggerimenti pratici che l'Ente possa mettere in atto.

*\* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Richiesta parere" per ogni singola tematica.*

Ulteriori informazioni o chiarimenti sul parere richiesto:

--

---

*Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana*

*Data di ricezione della richiesta scritta .....*

## **RISPOSTA al QUESITO**

Premesso che

- le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono,

si risponde al quesito nei seguenti termini:

Relativamente a quanto da voi rappresentato, e tenuto conto dell'attuale fase della procedura, si può rilevare che la problematica da voi sollevata concerne essenzialmente il rispetto di termini congrui per la presentazione delle offerte, cui soccorre l'articolo 70 del Codice degli Appalti, articolo che stabilisce i termini minimi per la ricezione delle domande di partecipazione e di ricezione delle offerte.

La suddetta norma, al primo comma, detta il principio secondo cui nel fissare i termini per la ricezione delle offerte le stazioni appaltanti devono tenere conto delle complessità della prestazione oggetto del contratto e del tempo ordinariamente necessario per preparare le offerte. Tale principio acquista maggiore pregnanza nelle gare ove il criterio di aggiudicazione prescelto sia quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Inoltre, al comma 10, si precisa che, se le offerte possono essere formulate solo a seguito di una visita dei luoghi, i termini per la ricezione delle offerte sono prorogati in modo da consentire che tutti gli operatori economici interessati possano prendere conoscenza di tutte le informazioni necessarie alla preparazione delle offerte.

Il legislatore comunitario non considera obbligatorio in ogni caso il sopralluogo, ma tuttavia lo ammette, preoccupandosi che sia dato un maggior tempo per formulare l'offerta, essendo tale il profilo sul quale potrebbe risultare falsata la concorrenza, principale obiettivo delle direttive. In tal senso la direttiva comunitaria afferma che se, in base alla legislazione nazionale, è richiesta una visita dei luoghi, deve essere concesso maggior tempo per formulare l'offerta.

La normativa nazionale, vigente prima della direttiva comunitaria, richiedeva (e richiede) la visita dei luoghi per i lavori pubblici, sancito dall'art. 71 (art 106 del nuovo regolamento), comma 2 del dpr 554/99 ss.mm.ii.

Quindi il corretto risultato dell'armonizzazione delle due prescrizioni sarebbe che nel nostro ordinamento è richiesta la visita dei luoghi e che, quindi, per il rispetto della concorrenza (quantomeno nelle gare sopra soglia) devono essere previsti termini tali da consentire a qualunque impresa, indipendentemente dalla sua sede e quindi dalla distanza dai luoghi dove deve essere effettuata la visita, di formulare l'offerta senza discriminazioni



con imprese eventualmente agevolate dalla collocazione territoriale.

Al di là delle specifiche argomentazioni relative alla gara in corso, la cui forza dipende inesorabilmente dalla capacità di rappresentazione reciproca, per le problematiche del caso si segnala la Deliberazione dell'AVCP n. 69 del 06/03/2007, che ha ritenuto non conforme la mancata proroga dei termini per la ricezione delle offerte, in modo adeguato da consentire che tutti gli operatori economici interessati possano prendere conoscenza delle informazioni necessarie alla preparazione delle offerte, secondo quanto prescritto dall'articolo 70 comma 10 del Codice degli Appalti.

L'orientamento dell'Autorità e della giurisprudenza prevalente in materia è di ritenere conforme al principio di buon andamento dell'azione amministrativa la clausola del bando relativa alle modalità ed alla calendarizzazione per l'effettuazione del sopralluogo tecnico preventivo, in quanto risponde agli interessi dell'Amministrazione e del concorrente verificare per tempo ed in contraddittorio le condizioni dei luoghi oggetto dell'appalto.

Nella stessa deliberazione è ritenuto conforme al buon andamento ed alla efficacia dell'azione amministrativa concedere, se richiesto dall'impresa e debitamente motivato, un appuntamento in un altro momento nel rispetto del termine previsto per la scadenza della presentazione delle offerte, se quest'ultimo risulta congruo con le modalità del sopralluogo.

Se le offerte possono essere formulate solo a seguito di visita dei luoghi, infatti "i termini per la ricezione delle offerte devono essere prorogati in modo adeguato a consentire che tutti gli operatori economici interessati possano prendere conoscenza delle informazioni necessarie per la preparazione delle offerte".

In questo senso anche il TAR Lazio 8/11/2006 n. 1582, in quanto "il termine teoricamente a disposizione delle imprese per la presentazione delle offerte (ossia per assumere la decisione di partecipare alla gara, predisporre la documentazione amministrativa, effettuare il sopralluogo e redigere l'offerta economica) viene ad essere drasticamente ridotto nel caso in cui il bando prevede un termine tassativo per il compimento del sopralluogo, con l'effetto di pregiudicare l'interesse pubblico alla serietà dell'offerta ed al favor participationis"

In questo senso anche la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale Toscana sez. II 14/11/2007 n. 3795, secondo cui "laddove la stazione appaltante ha tenuto un comportamento che non ha reso possibile una adeguata, compiuta e tempestiva conoscenza dei luoghi e, conseguentemente, ha posto l'impresa nell'impossibilità di poter confezionare, effettivamente, una offerta in linea con le prescrizioni della lex specialis di gara e, dunque, idonea a consentirle una partecipazione consapevole ed affidabile alla selezione, la possibilità di un eventuale accesso alla documentazione posta a disposizione dell'impresa da parte del Comune non rappresenta comportamento idoneo ad integrare e smentire la mancanza di acquisizione da parte della ricorrente degli elementi utili per formulare una adeguata proposta di offerta, tenuto conto del rilievo che assume nella vicenda la mancanza di un completo e idoneo sopralluogo degli edifici interessati dagli interventi".

La condizione denunciata dall'operatore economico di Grosseto determina

“un'impossibilità fattuale della ditta di poter partecipare adeguatamente alla selezione e determina, quindi, una patologia riscontrata nella partecipazione della stessa alla selezione”.

Infatti nella tempistica delineata nel bando risulta che il sopralluogo incide sui termini per la ricezione delle offerte riducendoli drasticamente e pertanto si evidenzia che occorre provvedere a garantire la congruità dei termini per la ricezione delle offerte, che effettivamente risulta compromessa.

E' rimesso poi alla autonomia della stazione appaltante la scelta delle modalità relative, che possono consistere nella riapertura dei termini del bando "tout court" - facendo salve le offerte già pervenute.

In ogni caso si evidenzia il reale rischio di soccombenza nell'ambito di un eventuale contenzioso.

*Data di invio del parere scritto .....*



**QUESITO**

**Variante o lavori complementari**

Giorno  
Soggetto richiedente  
Ente di appartenenza  
Settore  
Sede dell'Ufficio  
Tel Fax  
Indirizzo e-mail

<p><u>Oggetto:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art 132, 147;          Legge Regionale n. 38 del 2007, art.....;          Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici;          T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....;          .....</p>		
<p><u>Appalti:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Lavori  <input type="checkbox"/> Servizi  <input type="checkbox"/> Forniture  <input type="checkbox"/> Misti</p> <p><u>Importo:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Sotto soglia comunitaria  <input type="checkbox"/> Sopra soglia comunitaria</p> <p><u>Contratti:</u>  <input type="checkbox"/> Settori ordinari  <input type="checkbox"/> Settori speciali  <input type="checkbox"/> Esclusi</p> <p><u>Procedura di affidamento:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Aperta  <input type="checkbox"/> Ristretta  <input type="checkbox"/> Negoziata  <input type="checkbox"/> Dialogo competitivo  <input type="checkbox"/> Accordo quadro  <input type="checkbox"/> Project financing  <input type="checkbox"/> Mercato elettronico  <input type="checkbox"/> Asta elettronica</p>	<p><u>Concessioni:</u>  <input type="checkbox"/> Lavori  <input type="checkbox"/> Servizi  <input type="checkbox"/> Altro</p> <p><input type="checkbox"/> Con bando  <input type="checkbox"/> Senza bando  <input type="checkbox"/> Cottimo fiduc.  <input type="checkbox"/> Amm.<sup>ne</sup> diretta</p>	<p><u>Fase temporale:</u>  <input type="checkbox"/> Antecedente il bando o la lettera di invito  <input type="checkbox"/> Svolgimento gara  <input type="checkbox"/> Controlli in gara  <input type="checkbox"/> Controlli post gara  <input type="checkbox"/> Stipula del contratto  <input checked="" type="checkbox"/> Esecuzione del contratto  <input type="checkbox"/> Collaudo  <input type="checkbox"/> Eventuale contenzioso  <input type="checkbox"/> Altro.....</p> <p><u>Tematiche specifiche:</u>  <input type="checkbox"/> RUP  <input type="checkbox"/> SOA  <input type="checkbox"/> DURC  <input type="checkbox"/> DUVRI  <input type="checkbox"/> Offerta economicamente più vantaggiosa  <input type="checkbox"/> Composizione commissione aggiudicatrice  <input type="checkbox"/> Accesso ai documenti di gara  <input type="checkbox"/> Incentivo progettazione  <input checked="" type="checkbox"/> Lavori complementari/Varianti in corso d'opera.....</p>

## **Quesito\*:**

Questa Stazione appaltante ha affidato, con procedura aperta, un intervento relativo a lavori di manutenzione stradale. Durante l'esecuzione dei lavori, contrariamente a quanto previsto in fase di progettazione, i marciapiedi delle vie interessate hanno evidenziato la completa mancanza del trave di contenimento della massicciata e di fondazione del cordonato, nonché del sottofondo in cls. Premesso che, ai sensi dell'art. 132 comma 1 lettera b) del D.lgs. 163/2006 e s.m.i., le varianti in corso d'opera, di importo superiore al 5%, sono ammesse nell'ipotesi in cui si verichino cause impreviste ed imprevedibili, accertate nei modi stabiliti dal regolamento e che invece, in base a quanto disposto, dall'art. 57 comma 5 lettera a) del medesimo testo normativo, i lavori complementari possono essere affidati all'operatore che esegue tale opera, tramite procedura negoziata, laddove siano divenuti necessari, a seguito di una circostanza imprevista, si richiede di chiarire quale delle due fattispecie normative sia applicabile al caso concreto ricordando che, comunque, l'intervento ulteriore da effettuarsi è di importo non superiore al 50% dell'importo contrattuale originario.

*\* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Quesito" per ogni singola tematica.*

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

---

*Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana*

*Data di ricezione della richiesta scritta .....*

Annotazioni

## **RISPOSTA al quesito**

Premesso che le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:

Preliminarmente si rileva che in base a quanto da voi rappresentato non risulta chiara la causa della discrasia tra quanto previsto "in fase di progettazione" e la situazione di fatto; la narrazione esposta nel quesito non

riferisce elementi importanti che potrebbero consentire una risposta più articolata. Di conseguenza si possono ipotizzare due possibilità, fermo restando che la ricorrenza dei relativi presupposti è rimessa alla imprescindibile valutazione della stazione appaltante, potendo effettivamente soccorrere - a seconda dei casi - l'articolo 132 "varianti in corso d'opera" o l'articolo 57 "Procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara" del Codice, come da voi indicati.

In particolare non è chiaro se trattasi della c.d. "sorpresa geologica", prevista dall'art. 132 comma 1 lett. b), oppure se il caso delineato sia riconducibile ad una carenza progettuale di cui all'articolo 132 comma 1 lett. e). In tale ultima ipotesi, ove - come in questo caso - le varianti eccedano il 5% del contratto, occorre procedere ai sensi dell'articolo 132 commi 4 (errori ed omissioni del progetto esecutivo che pregiudicano la realizzazione dell'opera) e 5 (risoluzione del contratto con pagamento dei lavori eseguiti e del 10% di quelli non eseguiti fino a 4/5 dell'importo del contratto).

Si ricorda che in caso di circostanza imprevedibile (art. 132 lett. b), queste devono essere anche imprevedibili: in tal senso il regolamento, che all'articolo 134 (art. 161 nuovo regolamento, commi 7 e 8) impone al RUP di motivare in ordine alla non imputabilità della causa imprevedibile né alla stazione appaltante né alla fase progettuale.

Qualora invece - per quanto rappresentato - sia necessario effettuare lavori complementari non compresi nel progetto iniziale e nel contratto iniziale, sembra che la fattispecie delineata sia da ricondurre all'articolo 57 comma 5 lett. a) ed alla relativa procedura, purchè i suddetti lavori complementari non possano essere separati sotto il profilo tecnico ed economico dal contratto iniziale, ed il valore complessivo non ecceda il 50% dell'importo del contratto (lett. a.1 e a.2).

Come ha recentemente chiarito la giurisprudenza amministrativa, in considerazione di tali restrittive ipotesi l'esame delle determinazioni amministrative deve consentire un positivo apprezzamento della sussistenza degli indicati presupposti, sia per quanto concerne l'intrinsecità della situazione considerata, sia con riferimento alla emersione di ragioni giustificanti il ricorso all'eccezionale procedura in discorso (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 18 febbraio 2009, n. 1656).

Inoltre si sottolinea che ai sensi dell'articolo 57 occorre motivare "la circostanza imprevedibile" che non deve sussistere per cause imputabili all'amministrazione. Questo aspetto è ribadito dalla giurisprudenza pressoché costante, in quanto altrimenti si ricade nella fattispecie delle varianti.

Come affermato dal T.A.R. Piemonte Torino Sez. I, Sent., 26-10-2009, n. 2329, infatti, il ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando riveste carattere di eccezionalità, con la conseguenza che i relativi presupposti giustificanti vanno valutati ed apprezzati con il necessario rigore, onde scongiurare un commodus discessus rispetto all'obbligo di individuare il privato contraente attraverso il confronto concorrenziale che solo la pubblica procedura di selezione consente di attuare con carattere di oggettività e trasparenza; d'altro canto, l'obbligo motivazionale, lungi dall'atteggiarsi alla stregua di una mera estrinsecazione di un apparato giustificativo preconfezionato al solo scopo di offrire emersione alle scelte

discrezionalmente operate dall'Amministrazione, deve oggettivamente offrire l'indicazione dei pertinenti presupposti legittimanti: e, con essi, della presenza di un nesso di necessaria (quanto univoca) implicazione causale, tale da imporre il ricorso alla trattativa privata. "Infatti, l'art. 57 d. lgs. n. 163/2006 prevede una serie di ipotesi in cui è possibile per le stazioni appaltanti aggiudicare contratti pubblici mediante procedura negoziata, senza la previa pubblicazione del bando di gara, ipotesi che rappresentano una modalità eccezionale rispetto alla regola generale che è quella del ricorso al confronto concorrenziale, nel rispetto delle disposizioni contenute nella disciplina comunitaria e nazionale di settore". (Corte Conti, sez. contr., 3 aprile 2007, n. 3).

Il carattere eccezionale della procedura in esame comporta la necessità che la sua utilizzazione sia sempre giustificata con riferimento alle ipotesi legali, da interpretarsi "strictu sensu", al fine di non vanificare le norme limitative introdotte dall'ordinamento italiano sia interno che comunitario.

Per lavori complementari si intendono quei lavori aventi natura extra contrattuale e cioè quelli che di fatto costituiscono opere ulteriori rispetto a quelle originariamente previste nel contratto.

L'articolo [57, comma 5, lettera a\) del Dlgs 163/2006](#) consente l'affidamento con procedura negoziata per lavori o servizi complementari, non compresi nel progetto iniziale che a seguito di circostanze impreviste sono divenute necessari all'opera, purché aggiudicati all'operatore economico che esegue tale opera. A tale riguardo occorre evidenziare, in primo luogo, che non si tratta, di procedura ristretta (procedura alla quale ogni operatore economico può chiedere di partecipare e in cui possono presentare un'offerta soltanto gli operatori economici invitati dalle stazioni appaltanti), ma di una trattativa privata con lo stesso operatore affidatario del contratto iniziale.

Il ricorso alla trattativa privata, oggi definita procedura negoziata nelle direttive comunitarie e negli atti nazionali di recepimento, è un criterio di selezione dei concorrenti di tipo eccezionale, perché la necessità di tutelare i principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, imparzialità e buon andamento impongono il generalizzato ricorso alle procedure aperte o ristrette e la procedura negoziata, come si evince dallo stesso tenore testuale dell'articolo [57 del Dlgs 163/2006](#), può essere utilizzata solo nei casi specifici in cui la legge lo preveda espressamente.

"La particolare procedura negoziata di cui all'articolo 57, comma 5, lettera a) è inammissibile in mancanza – oltre che della complementarità e della necessità all'esecuzione dell'opera a seguito di circostanza imprevista – degli altri indefettibili presupposti applicativi, ossia: della impossibilità di separare le prestazioni (lavori o servizi), sotto il profilo tecnico o economico, dal contratto iniziale, senza recare gravi inconvenienti alla stazione appaltante e della stretta necessità, e il non superamento, per tali prestazioni, del 50% dell'importo del contratto iniziale. In siffatto quadro, per utilizzare la speciale ed eccezionale procedura, è evidente che non è solo sufficiente, nel provvedimento di autorizzazione alla procedura negoziata in questione, richiamare la norma, ma è necessario comprovare, pena la nullità del contratto, le citate circostanze impreviste. In altri termini, la disposizione non è utilizzabile per eseguire genericamente maggiori lavori, ma, fermo il

menzionato limite del 50%, per effettuare lavori resisi necessari per sopravvenienze di fatto o di diritto e cause, impreviste e imprevedibili nella fase progettuale, umane e naturali, ossia per il verificarsi di eventi che mutano il quadro di fatto, di diritto e tecnico considerato in sede di redazione del progetto esecutivo e del contratto." (Il Sole 24 Ore - L'Esperto Risponde Edizione del 15 novembre 2010, n. 84 - Un nuovo contratto per lavori resisi necessari di Maceroni - Associazione verso l'Europa)

*Data di invio della risposta scritta*



## QUESITO

### Collaudo in corso d'opera e sua obbligarietà

Giorno

Soggetto richiedente:

Ente di appartenenza:

Settore

Sede dell'Ufficio

Tel                      Fax

Indirizzo e-mail:

Oggetto:

Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture ( art. 141 del D.lgs. 163/06), e art. 187 del DPR 554/99 (Obbligatorietà del collaudo in corso d'opera);

Legge Regionale n. 38 del 2007, art.....;

Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici;

T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....;

Appalti:

Lavori

Servizi

Forniture

Misti

Concessioni:

Lavori

Servizi

Altro

Fase temporale:

Antecedente il bando o la lettera di invito

Svolgimento gara

Controlli in gara

Controlli post gara

Stipula del contratto

Esecuzione del contratto

Collaudo

Eventuale contenzioso

Altro; successiva affidamento dei lavori

Importo:

Sotto soglia comunitaria

Sopra soglia comunitaria

Contratti:

Settori ordinari

Settori speciali

Esclusi

Procedura di affidamento:

Aperta

Ristretta

Negoziata

Dialogo competitivo

Accordo quadro

Project financing

Mercato elettronico

Asta elettronica

Con bando

Senza bando

Cottimo fiduc.

Amm.<sup>ne</sup> diretta

Tematiche specifiche:

RUP

SOA

DURC

DUVRI

Offerta economicamente più vantaggiosa

Composizione commissione aggiudicatrice

Accesso ai documenti di gara

Incentivo progettazione

Altro.....



Quesito 1:

Sono a richiedere una Vostra valutazione sulla necessità di eseguire il collaudo in corso d'opera riguardo a quanto riportato al punto b, comma 3 dell'art. 187 del DPR 554/99 relativamente al progetto stradale redatto dalla nostra amministrazione, di cui allego la relazione descrittiva dalla quale si evidenzia la trattazione di tutti gli aspetti essenziali per la realizzazione dell'infrastruttura (aspetti stradali, strutturali, geologici, idraulici ed espropriativi).

Quesito 2:

Se vi fosse la necessità del collaudo in corso d'opera quali potrebbero essere le ripercussioni giuridiche e amministrative per la stazione appaltante, eventualmente anche in termini di contenzioso con l'impresa appaltatrice, in caso di mancata nomina del collaudatore.

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

Al fine di fornirvi tutte le informazioni del caso alleghiamo al presente modulo la relazione descrittiva del progetto.”realizzazione di nuova viabilità nel ”.

---

*Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana*

Data di ricezione della richiesta scritta .....16 agosto 2010.....

Annotazioni

Contatto telefonico con il richiedente in data con  
anticipazione risposta scritta.

## **RISPOSTA al quesito**

Premesso che le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:

Al quesito sub 1, la risposta è che la obbligatorietà del collaudo in corso d'opera si ha nei casi previsti dalla legge, ossia dell'art. 141 comma 7° del D.lgs. 163/2006, come integrato dall'art. 187 comma 3° del DPR 554/99. Tra le ipotesi normativamente contemplate, ricorrono sia quella delle “opere di particolare complessità” (cfr. art 141 comma 8° lett. b) - ove sono ricomprese le opere di cui all'art 207 DPR 554/99 nonché le opere strutturali soggette a collaudo statico - e quella dei

progetti integrali di intervento di cui all'art 2 lett. i) DPR 554/99 (cfr. art 187 comma 3° lett. b DPR 554/99). Confermato quindi il corretto inquadramento giuridico operato nel quesito *de quo*, si precisa che la richiesta "valutazione" della documentazione inoltrata a questo ufficio - consistente in una relazione descrittiva di opera stradale - ed attraverso di essa, del progetto stesso, coincide con la valutazione della fattispecie concreta ai fini della ricorrenza dei requisiti stabiliti dalla norma sulla obbligatorietà, e come tale è riservata alla stazione appaltante.

Al fine di offrire il più adeguato supporto, senza espressione di giudizio tecnico, si indica la pubblicazione "Il collaudo Tecnico Amministrativo dei lavori pubblici", Ed. Dario Flaccovio del 2004, ove è partitamente descritto il collaudo delle opere stradali, evidenziandosi quante verifiche - dati i materiali utilizzati o la destinazione dell'opera, - sono da realizzarsi in corso d'opera.

Al quesito sub 2), la risposta è che l'omessa nomina del collaudatore in corso d'opera espone la Stazione appaltante a distinte responsabilità, sia di ordine contrattuale che extra-contrattuale nonché amministrativa, il cui contenuto è destinato a differenziarsi in dipendenza, oltre che dalla natura ed entità del danno effettivamente causato, dalla stessa irripetibilità degli accertamenti o tardività dei medesimi rispetto all'avanzamento dei lavori. Infatti, il collaudo in corso d'opera si colloca in una fase intermedia delle lavorazioni ed è funzionale alla verifica che si realizza in sede di collaudo tecnico-amministrativo finale il quale ha ad oggetto l'accertamento della conformità dell'opera eseguita alle pattuizioni contrattuali ed alle regole tecniche, nonché la regolarità dei dati della contabilità finale.

*Data di invio della risposta scritta*



- QUESITO -

**Collaudo in corso d'opera e certificato di regolare esecuzione**

Giorno

Soggetto richiedente  
Ente di appartenenza  
Settore Ufficio Tecnico  
Sede dell'Ufficio  
Tel Fax  
Indirizzo e-mail

<p><u>Oggetto:</u> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art.....; Legge Regionale n. 38 del 2007, art.....; Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici; T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....; x DPR 34/2000 art. 3;</p>		
<p><u>Appalti:</u> x Lavori Servizi Forniture Misti</p>	<p><u>Concessioni:</u> Lavori Servizi Altro</p>	<p><u>Fase temporale:</u> Antecedente il bando o la lettera di invito Svolgimento gara Controlli in gara Controlli post gara Stipula del contratto Esecuzione del contratto <b>X</b> Collaudo Eventuale contenzioso Altro.....</p>
<p><u>Importo:</u> x Sotto soglia comunitaria Sopra soglia comunitaria</p>		
<p><u>Contratti:</u> x Settori ordinari Settori speciali Esclusi</p>		
<p><u>Procedura di affidamento:</u> x Aperta Ristretta Negozziata Dialogo competitivo Accordo quadro Project financing Mercato elettronico Asta elettronica</p>	<p>Con bando Senza bando Cottimo fiduc. Amm.<sup>ne</sup> diretta</p>	<p><u>Tematiche specifiche:</u> RUP SOA DURC DUVRI Offerta economicamente più vantaggiosa Composizione commissione aggiudicatrice Accesso ai documenti di gara Incentivo progettazione x Altro Categoria e Classifica</p>

## Quesito\*:

Abbiamo in corso d'opera la realizzazione di un parcheggio. L'importo con cui sono stati appaltati i lavori è pari ad €518.227,48 - di cui € 39.175,47

Essendo l'importo compreso tra 500.000 euro e un milione, possiamo evitare il collaudo in corso d'opera? Se sì, il certificato di collaudo dovrà comprendere oltre al collaudo statico anche la documentazione prevista all'articolo 199 del reg. 554, prodotta da un soggetto diverso dal progettista e direttore lavori? Per la parte amministrativa, è sufficiente un certificato di regolare esecuzione del direttore lavori unito a quello del collaudatore statico?

*\* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Richiesta parere" per ogni singola tematica.*

Ulteriori informazioni o chiarimenti sul parere richiesto:

---

*Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana*

Data di ricezione della richiesta scritta .....

Annotazioni

## **RISPOSTA al quesito**

*Premesso che le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:*

alla domanda "Essendo l'importo compreso tra 500.000 euro e un milione, possiamo evitare il collaudo in corso d'opera?" la risposta è che **a prescindere dall' importo dei lavori** il collaudo in corso d'opera è obbligatorio nei casi espressamente indicati all'art. 141 7° comma del D.lgs. 163/2006, come integrati dalla previsione dell'art. 187 comma 3° del D.P.R. 554/99 cui è fatto rinvio.

*L'importo indicato, la soglia tra 500 mila euro ed un milione, richiama invece la norma di cui al comma 3° dell'art. 141 e la facoltà di sostituire il certificato di collaudo con il certificato di regolare esecuzione del D.L.. Al riguardo, come evidenza dottrina e prassi:*

*- per le opere per cui è richiesto il collaudo in corso d'opera non è ammissibile la emissione del*

certificato di regolare esecuzione (cfr. Collaudo Tecnico amministrativo, Dario Flaccovio Editore);

-la norma che impone l'obbligatorietà del collaudo in corso d'opera è norma speciale e come tale prevale, escludendola, sulla facoltà sostitutiva di cui al comma 3° dell'art. 28L. 109/94 - oggi trasfuso nell'art 141 Dlgs 163/2006-, (risposta a quesito 1039 [www.serviziocontrattipubblici.it](http://www.serviziocontrattipubblici.it)).

***Pertanto*** alla domanda “Se sì, il certificato di collaudo dovrà comprendere oltre al collaudo statico anche la documentazione prevista all'articolo 199 del reg. 554, prodotta da un soggetto diverso dal progettista e direttore lavori?”, ***premessa la precedente risposta negativa, si precisa che il certificato di collaudo deve avere il contenuto dell'art. 199 del D.P.R 554/99, ed in particolare conterrà: la relazione effettuata dal collaudatore in corso d'opera, unitamente agli esiti delle visite e delle prove effettuate, ai dati sulle verifiche dei materiali, ed alle relazioni sulle riserve. Nella relazione e nel certificato di collaudo generale dovranno essere assunte anche le informazioni e l'esito del collaudo statico eventualmente realizzato, il quale costituisce una fase di verifica obbligatoria delle opere strutturali non compresa tra gli adempimenti del collaudatore generale (art 6 e 7 L. 1086/1971 e art 67 D.P.R. 380/2001).***

All'ultima domanda “Per la parte amministrativa, è sufficiente un certificato di regolare esecuzione del direttore lavori unito a quello del collaudatore statico?” la risposta è ***che il certificato di regolare esecuzione, il cui contenuto coincide con la relazione di cui all'art 195 del D.P.R. 554/99, sostituisce il certificato di collaudo nei casi e nei limiti di cui all'art. 141 comma 3°, come sopra interpretati da prassi e dottrina.***

Data di invio del parere scritto



- QUESITO -

Moralità professionale, rinvio a giudizio e certificato dei carichi pendenti

Giorno

Soggetto richiedente  
Ente di appartenenza  
Settore  
Sede dell'Ufficio  
Tel Fax  
Indirizzo e-mail

<p><u>Oggetto:</u>  x Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art 122 comma 7;  Legge Regionale n. 38 del 2007, art.....;  Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici;  T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....;  .....</p>		
<p><u>Appalti:</u>  x Lavori  Servizi  Forniture  Misti</p>	<p><u>Concessioni:</u>  Lavori  Servizi  Altro</p>	<p><u>Fase temporale:</u>  Antecedente il bando o la lettera di invito  Svolgimento gara  Controlli in gara  x Controlli post gara  x Stipula del contratto  Esecuzione del contratto  Collaudo  Eventuale contenzioso  Altro.....</p>
<p><u>Importo:</u>  x Sotto soglia comunitaria  Sopra soglia comunitaria</p>	<p><u>Contratti:</u>  x Settori ordinari  Settori speciali  Esclusi</p>	
<p><u>Procedura di affidamento:</u>  Aperta  x Ristretta  Negozziata  Dialogo competitivo  Accordo quadro  Project financing  Mercato elettronico  Asta elettronica</p>		<p><u>Tematiche specifiche:</u>  RUP  SOA  DURC  DUVRI  Offerta economicamente più vantaggiosa  Composizione commissione aggiudicatrice  Accesso ai documenti di gara  Incentivo progettazione  x Altro:verifica requisiti ditta vincitrice</p>

## Quesito\*:

Nella fase post verbale di affidamento provvisorio, è emerso che il presidente del consiglio di amministrazione – legale rappresentante di una spa, come da certificato carichi pendenti rilasciato Dalla Procura della Repubblica risulta rinviato a giudizio per i reati di cui agli articolo n. 353-416 (comma 1-2-5)- 640 comma 2 del CP.

Precisato che il certificato generale del casellario giudiziale riporta la dicitura “Nulla” vorremmo sapere se possiamo procedere alla assegnazione definitiva e conseguentemente alla stipula del contratto.

*\* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda “Richiesta parere” per ogni singola tematica.*

Ulteriori informazioni o chiarimenti sul parere richiesto:

---

*Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana*

*Data di ricezione della richiesta scritta .....*

Annotazioni

Quesito formulato telefonicamente il .  
Risposta anticipata telefonicamente.

## **Risposta al Quesito**

*Premesso che le risposte fornite da questo Ufficio non sono nè obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:*

La risposta al quesito, “è possibile procedere alla aggiudicazione definitiva ed alla conseguente stipula del contratto”, è affermativa, poichè il provvedimento di rinvio a giudizio non determina il difetto del requisito di cui all’art 38 lettera c) e non legittima conseguentemente la esclusione del concorrente interessato.

Premesso che il “rinvio a giudizio” dell’indagato identifica sia la richiesta di rinvio formulata dalla pubblica accusa all’esito delle indagini preliminari, che il decreto di rinvio a giudizio disposto dal GUP con fissazione della udienza, in ogni caso tale atto segna la pendenza di un

procedimento giudiziale volto all'accertamento della commissione di un reato e della conseguente applicazione della pena.

Questo provvedimento non coincide con nessuno dei provvedimenti espressamente elencati all'articolo 38 lettera C) del Codice dei Contratti, ossia con la sentenza, il decreto penale di condanna, o della sentenza di applicazione della pena ex art 444 c.p.p.

Una contraria ed estensiva applicazione della norma, paleserebbe una lettura pre-giudicante sia dei fatti che delle norme.

Il **certificato dei carichi pendenti** è' il certificato che attesta l'esistenza (o l'inesistenza) di procedimenti penali pendenti presso la procura della Repubblica del luogo in cui viene richiesto (residenza), per i quali siano terminate le indagini e che non siano ancora definiti con provvedimento irrevocabile: è il certificato che attesta la qualità di imputato in un processo.

La "**pendenza**" del procedimento inizia con la formulazione dell'imputazione e termina con l'"**irrevocabilità**" del provvedimento che definisce il processo, da identificarsi quest'ultimo in quanti elencati nell'art.38 c).

*Data di invio del parere scritto .....*





- QUESITO -

**Incarico di Direzione Lavori su beni culturali affidato a tecnico interno**

Giorno

Soggetto richiedente

Ente di appartenenza

Settore

Sede dell'Ufficio

Tel:

Fax:

Indirizzo e-mail:

Oggetto:

× Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art.90;

Legge Regionale n. 38 del 2007, art.....;

Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici;

T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....;

.....

Appalti:

Lavori

Servizi

Forniture

Misti

Importo:

Sotto soglia comunitaria

Sopra soglia comunitaria

Contratti:

Settori ordinari

Settori speciali

Esclusi

Procedura di affidamento:

Aperta

Ristretta

Negoziata

Dialogo competitivo

Accordo quadro

Project financing

Mercato elettronico

Asta elettronica

Concessioni:

Lavori

Servizi

Altro

Con bando

Senza bando

Cottimo fiduc.

Amm.<sup>ne</sup> diretta

Fase temporale:

Antecedente il bando o la lettera di invito

Svolgimento gara

Controlli in gara

Controlli post gara

Stipula del contratto

Esecuzione del contratto

Collaudo

Eventuale contenzioso

Altro.....

Tematiche specifiche:

RUP

SOA

DURC

DUVRI

Offerta economicamente più vantaggiosa

Composizione commissione aggiudicatrice

Accesso ai documenti di gara

Incentivo progettazione

× Altro (**direzione dei lavori**)

## Quesito\*:

Con la presente sono a chiedervi se un dipendente di una pubblica amministrazione può fare la Direzione dei Lavori di un'opera pubblica sottoposta a vincolo storico artistico, avendo la Laurea in Architettura (cinque anni) oggi Magistrale e non possedendo l'abilitazione professionale.

Da una prima lettura dell'art.90 del Codice non si evince alcuno diniego per tale incarico.

Mi rimetto alla vostra specificità in questa materia per avere una risposta in merito.

Vi ringrazio anticipatamente con stima.

*\* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Richiesta parere" per ogni singola tematica.*

Ulteriori informazioni o chiarimenti sul parere richiesto:

---

*Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana*

*Data di ricezione della richiesta scritta 11 maggio 2010*

Annotazioni

colloquio telefonico con

## **Risposta al Quesito**

*Premesso che le risposte fornite da questo Ufficio non sono nè obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:*

*La risposta al quesito "se un dipendente di una pubblica amministrazione può fare la Direzione dei Lavori di un'opera pubblica sottoposta a vincolo storico artistico, avendo la Laurea in Architettura (cinque anni) oggi Magistrale e non possedendo l'abilitazione professionale; da una prima lettura dell'art.90 del Codice non si evince alcuno diniego per tale incarico." , **è che relativamente alla Direzione dei lavori pubblici su immobili vincolati, la norma di riferimento è costituita dall'art. 202 del Codice dei Contratti, a tenore della quale, l'incarico della Direzione Lavori può essere affidato a funzionari tecnici dipendenti delle Stazioni Appaltanti che siano in possesso di adeguata professionalità in relazione all'intervento da attuare***

*L'art. 202 puntualizza i requisiti di abilitazione, qualifiche ed idoneità professionali per*

l'affidamento dell'incarico di Direzione dei Lavori, e riconosce espressamente la possibilità che questo compito sia espletato da funzionari tecnici delle S.A. in possesso di una professionalità adeguata in relazione all'intervento da attuare.

La previsione rende ammissibile pertanto che la Direzione Lavori sia espletata dal funzionario tecnico della Stazione Appaltante "anche in assenza del possesso della abilitazione all'esercizio della professione" (cfr. Cons. Giust. Amm. Sicilia, sez. consult., 26-03-2004, n. 489/03, pubblicato in Foro Italiano: pronuncia relativa all'articolo 6 Dlgs. 30/2004 , norma attualmente abrogata e ripresa dall'articolo 202 in commento), ferma la necessità, comunque, che nel provvedimento di affidamento dell'incarico sia dato atto del possesso in capo al funzionario tecnico nominato della "professionalità adeguata in relazione all'intervento da attuare" (Codice dei Contratti Pubblici Operativo, Simone, 2010).

*Data di invio del parere scritto ...*



QUESITO

**Obbligo della Cauzione Definitiva nei lavori di somma urgenza**

Giorno

Soggetto richiedente  
Ente di appartenenza  
Settore  
Sede dell'Ufficio  
Tel Fax  
Indirizzo e-mail

<p><u>Oggetto:</u> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), <b>art. 113</b>; Legge Regionale n. 38 del 2007, art.....; Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici; T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....; .....</p>		
<p><u>Appalti:</u> Lavori Servizi Forniture Misti</p>	<p><u>Concessioni:</u> Lavori Servizi Altro</p>	<p><u>Fase temporale:</u> Antecedente il bando o la lettera di invito Svolgimento gara Controlli in gara Controlli post gara Stipula del contratto Esecuzione del contratto Collaudo Eventuale contenzioso Altro <b>Garanzie</b></p>
<p><u>Importo:</u> Sotto soglia comunitaria Sopra soglia comunitaria</p>	<p><u>Contratti:</u> Settori ordinari Settori speciali Esclusi</p>	
<p><u>Procedura di affidamento:</u> Aperta Ristretta Negoziata Dialogo competitivo Accordo quadro Project financing Mercato elettronico Asta elettronica</p>	<p>Con bando Senza bando Cottimo fiduc. Amm.<sup>ne</sup> diretta</p>	<p><u>Tematiche specifiche:</u> RUP SOA DURC DUVRI Offerta economicamente più vantaggiosa Composizione commissione aggiudicatrice Accesso ai documenti di gara Incentivo progettazione Altro <b>Cauzione definitiva</b></p>

### **Quesito\*:**

L'art. 147 del DPR 554/99 prevede la possibilità, in circostanze di somma urgenza, di affidare lavori fino al limite di €200.000 o comunque di quanto indispensabile per rimuovere lo stato di pregiudizio alla pubblica incolumità, rimandando ad una fase successiva all'affidamento l'approvazione dei lavori da parte della Stazione Appaltante.

Alla luce della peculiarità di questa tipologia di affidamento di contratti pubblici, in cui l'esecuzione interviene necessariamente prima della formalizzazione dell'affidamento medesimo, si chiede se sussista comunque l'obbligo generale di costituire la cauzione definitiva che l'art. 113 del Codice dei contratti pone a carico dell'esecutore di un contratto di appalto.

*\* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Quesito" per ogni singola tematica.*

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

colloquio telefonico

---

*Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana*

Data di ricezione della richiesta scritta .....

Annotazioni

### **RISPOSTA al quesito**

*Premesso che le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:*

Al quesito posto, "alla luce della peculiarità di questa tipologia di affidamento di contratti pubblici, in cui l'esecuzione interviene necessariamente prima della formalizzazione dell'affidamento medesimo, si chiede se sussista comunque l'obbligo generale di costituire la cauzione definitiva che l'art. 113 del Codice dei contratti pone a carico dell'esecutore di un contratto di appalto" la risposta non può che essere affermativa.

L'istituto della cauzione definitiva appartiene ai principi regolatori la esecuzione del contratto ed è preordinato a salvaguardare l'amministrazione dalle conseguenze di eventuali inadempimenti

contrattuali, **sia per la mancata che per la inesatta esecuzione della prestazione dovuta** (art. 113 comma 5 del Dlgs. 163/2006). La esigenza del corretto adempimento contrattuale non recede in casi di somma urgenza, nei quali il Regolamento 554/1999 (ma nello stesso senso anche l'attuale progetto di regolamento attuativo del codice dei contratti) legittima l'affido diretto dei lavori ad una o più imprese, direttamente in loco e sulla base di verbale redatto contemporaneamente al sopralluogo. In questi casi, la autorizzazione dei lavori è posticipata rispetto all'inizio della esecuzione, ma dalla autorizzazione successiva dipende la conclusione dell'accordo, poiché qualora il lavoro non riporti l'autorizzazione dell'organo competente i lavori si interrompono e si procede alla liquidazione delle spese per la sola parte dell'opera al momento realizzata.

L'obbligo di costituire la cauzione definitiva grava ai sensi di legge sull'esecutore del contratto, il quale ottenuto l'affidamento definitivo deve provvedere alla prestazione della garanzia, prima ed in funzione della stipula del contratto.

La efficacia della garanzia decorre infatti dalla stipula del contratto per il disposto di cui al DM 123/2004 allegato tipo 1.2.- e la omessa costituzione della garanzia determina la decadenza dall'affidamento nei modi di cui all'art 113 comma 5°.

Per tali ragioni, il quesito posto trova risposta affermativa.

*Data di invio della risposta scritta .....*



- QUESITO -

**RTI in Project financing e modificazione della Società di progetto**

Data  
Soggetto richiedente  
Ente di appartenenza  
Settore  
Sede dell'Ufficio  
Tel Fax  
Indirizzo e-mail

<p><u>Oggetto:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art.....;          Legge Regionale n. 38 del 2007, art.....;          Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici;          T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....;          .....</p>		
<p><u>Appalti:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Lavori  <input type="checkbox"/> Servizi  <input type="checkbox"/> Forniture  <input type="checkbox"/> Misti</p>	<p><u>Concessioni:</u>  <input type="checkbox"/> Lavori  <input type="checkbox"/> Servizi  <input type="checkbox"/> Altro</p>	<p><u>Fase temporale:</u>          Antecedente il bando o la lettera di invito          Svolgimento gara          Controlli in gara          Controlli post gara          Stipula del contratto          Esecuzione del contratto          Collaudo          Eventuale contenzioso          Altro: antecedente stipula della convenzione</p>
<p><u>Importo:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Sotto soglia comunitaria  <input type="checkbox"/> Sopra soglia comunitaria</p>		
<p><u>Contratti:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Settori ordinari  <input type="checkbox"/> Settori speciali  <input type="checkbox"/> Esclusi</p>		
<p><u>Procedura di affidamento:</u>  <input type="checkbox"/> Aperta  <input type="checkbox"/> Ristretta  <input type="checkbox"/> Negoziata  <input type="checkbox"/> Dialogo competitivo  <input type="checkbox"/> Accordo quadro  <input checked="" type="checkbox"/> Project financing  <input type="checkbox"/> Mercato elettronico  <input type="checkbox"/> Asta elettronica</p>		
		<p><u>Tematiche specifiche:</u>  <input type="checkbox"/> RUP  <input type="checkbox"/> SOA  <input type="checkbox"/> DURC  <input type="checkbox"/> DUVRI  <input type="checkbox"/> Offerta economicamente più vantaggiosa  <input type="checkbox"/> Composizione commissione aggiudicatrice  <input type="checkbox"/> Accesso ai documenti di gara  <input type="checkbox"/> Incentivo progettazione  <input checked="" type="checkbox"/> Altro: società di progetto subentrante al RTI aggiudicatario del project financing</p>

**Quesito\*:**

**Antefatto:**

- nell'anno                    è stata approvata una proposta di project financing per la progettazione, realizzazione e gestione di una parcheggio multipiano interrato
- successivamente è stata indetta apposita procedura ristretta finalizzata a confrontare l'offerta del promotore con altri soggetti interessati;
- a seguito di deserzione della suddetta procedura, è stata disposta l'aggiudicazione del project al promotore che si è costituito con atto notarile in raggruppamento temporaneo di imprese (RTI);
- a causa del mancato completamento del precedente mandato elettorale, non è stata stipulata con il suddetto RTI la relativa convenzione;
- l'attuale amministrazione, nell'anno                    , ha stabilito di riattivare il project dando specifici indirizzi in merito alla prosecuzione dell'intervento, anche in relazione agli studi effettuati per la redazione del Piano della Mobilità Urbana;
- il promotore originario ha accolto le indicazioni, modificando il progetto proposto a suo tempo presentato;
- *il RTI promotore aveva dichiarato in sede di gara l'intenzione di costituirsi, a seguito della stipula dell'atto di concessione con l'Amministrazione, in società di progetto ai sensi dell'art. 156 del DLgs 163/06 e smi;*
- *prima della stipula del suddetto atto di concessione, il RTI aggiudicatario ha chiesto di poter far entrare nella società, altra/e impresa/e di costruzione cui fare materialmente eseguire le lavorazioni rientranti nella cat. prevalente (a suo tempo assunte dall'impresa capogruppo del RTI titolare del requisito);*
- *il RTI ha inoltre dichiarato che la suddetta impresa capogruppo, pur non eseguendo le lavorazioni di competenza, resterà nella società di progetto garantendo così l'Amministrazione rispetto ai requisiti richiesti in sede di gara per l'intervento.*

**Quesito:**

Ad integrazione del precedente quesito, trasmesso in data                    , dovendo procedere all'approvazione della proposta variata (in accoglimento alle intervenute necessità espresse dalla nuova amministrazione) e conseguentemente alla stipula della convenzione con il promotore, si richiede se è possibile ed in quali termini:

- procedere alla stipula dell'atto di concessione del project con il RTI proponente (la cui composizione resterà invariata rispetto alla sua costituzione originaria) e successivamente al subentro della società di progetto (art. 156 DLgs 163/06 e smi), far entrare nella medesima società, come nuovi soci, altra/e impresa/e, **idoneamente qualificate**, cui fare effettivamente eseguire le lavorazioni assunte a suo tempo dall'impresa capogruppo del RTI (cui è subentrata la



società di progetto) che comunque resterà nella società di progetto garantendo i requisiti.

*\* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Richiesta parere" per ogni singola tematica.*

Ulteriori informazioni o chiarimenti sul parere richiesto:

---

*Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana*

*Data di ricezione della richiesta scritta*

Annotazioni

- vari colloqui telefonici

## **Risposta al Quesito**

*Premesso che i pareri forniti da questo Ufficio non sono né obbligatori nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che li richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:*

Alla domanda "se è possibile ed in quali termini procedere alla stipula dell'atto di concessione del project con il RTI proponente (la cui composizione resterà invariata rispetto alla sua costituzione originaria) e successivamente al subentro della società di progetto (art. 156 DLgs 163/06 e smi), far entrare nella medesima società, come nuovi soci, altra/e impresa/e, idoneamente qualificate, cui fare effettivamente eseguire le lavorazioni assunte a suo tempo dall'impresa capogruppo del RTI (cui è subentrata la società di progetto) che comunque resterà nella società di progetto garantendo i requisiti" **la risposta, in base alla normativa vigente, sembra essere positiva.**

L'art. 156 del Codice, rubricato "Società di progetto", prevede che l'aggiudicatario abbia la possibilità, dopo l'aggiudicazione, di costituire una Società di progetto in forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata, anche consortile (quindi di una società di capitali).

Lo stesso **art. 156 al comma 1** stabilisce che nel bando di gara vada indicato l'ammontare minimo di capitale sociale della società e che tale società così costituita diventi la concessionaria subentrando nel rapporto di concessione all'aggiudicatario. In caso di partecipazione alla gara di RTI è necessaria l'indicazione, in sede di offerta, delle rispettive quote di partecipazione al capitale sociale.

Posto questo obbligo nei confronti dei raggruppamenti temporanei di imprese o associazioni temporanee di imprese, il successivo **comma 3** stabilisce che i soci che hanno concorso a formare i requisiti per la qualificazione sono tenuti a partecipare alla società di progetto ed a garantire il buon adempimento degli obblighi del concessionario fino alla data di emissione del certificato di collaudo dell'opera. Ancora, lo stesso comma 3 prevede la possibilità che il contratto di concessione stabilisca l'eventuale cessione delle quote della società di progetto.

Il legislatore non ha espressamente stabilito che nella società di progetto debbano riprodursi i rapporti esistenti all'interno del raggruppamento (mandataria/mandante, ecc...), altrimenti non avrebbe previsto la possibilità di una eventuale cessione delle quote societarie, ferma restando la partecipazione alla società di progetto dei soci originari.

In assenza, quindi, di specifiche prescrizioni sul punto, la previsione di cui all'art. 156 comma 3 sembra essere soddisfatta con la semplice partecipazione di tutti i soggetti del RTI all'interno della società di progetto.

Il fatto che la società di progetto non debba necessariamente riprodurre l'esatta composizione societaria del RTI dal punto di vista del soggetto che poi esegue i lavori o i servizi è confermato dal **comma 2 dell'art. 156** che stabilisce che la società di progetto possa affidare direttamente i lavori da eseguire e i servizi da prestare ai propri soci.

In mancanza di prescrizioni limitative in proposito, si ritiene che detto affidamento possa essere ritenuto possibile sia in favore dei soci che hanno partecipato alla procedura di gara, sia

in favore di quelli che sono entrati nella società dopo l'aggiudicazione, richiedendosi unicamente "che essi siano in possesso dei requisiti stabiliti dalle vigenti norme legislative e regolamentari".

Tenuto conto, quindi, del fatto che quando il legislatore ha voluto innovare in tutto o in parte un istituto l'ha fatto in modo espresso (si veda la modifica dell'art. 153 del Codice con il terzo decreto correttivo), si ritiene che il non aver previsto nell'art. 156 né prescrizioni limitative alla possibilità di entrata nella società di progetto di nuovi soci, né limiti all'affidamento diretto dei lavori ai nuovi soci (ferma restando la partecipazione alla società di progetto dei soci originari) possa essere inteso nel senso di aver reso possibile non solo l'entrata di nuovi soci nella società di progetto, ma anche la concreta effettuazione dei lavori da parte dei nuovi soci, purché in possesso dei requisiti stabiliti dalle vigenti norme legislative e regolamentari.

*Data di invio del parere scritto*



- QUESITO -

**Contenuti e modalità della Comunicazione di aggiudicazione**

Data  
Soggetto richiedente:  
Ente di appartenenza:  
Settore:  
Sede dell'Ufficio:  
Tel. Fax  
Indirizzo e-mail:

<p><u>Oggetto:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art 79.;          Legge Regionale n. 38 del 2007, art.....;          Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici;          T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....;          .....</p>		
<p><u>Appalti:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Lavori  <input type="checkbox"/> Servizi  <input type="checkbox"/> Forniture  <input type="checkbox"/> Misti</p>	<p><u>Concessioni:</u>  <input type="checkbox"/> Lavori  <input type="checkbox"/> Servizi  <input type="checkbox"/> Altro</p>	<p><u>Fase temporale:</u>          Antecedente il bando o la lettera di invito          Svolgimento gara          Controlli in gara  <input checked="" type="checkbox"/> Controlli post gara          Stipula del contratto          Esecuzione del contratto          Collaudo          Eventuale contenzioso          Altro.....</p>
<p><u>Importo:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Sotto soglia comunitaria  <input type="checkbox"/> Sopra soglia comunitaria</p>		
<p><u>Contratti:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Settori ordinari  <input type="checkbox"/> Settori speciali  <input type="checkbox"/> Esclusi</p>		
<p><u>Procedura di affidamento:</u>  <input type="checkbox"/> Aperta  <input type="checkbox"/> Ristretta  <input checked="" type="checkbox"/> Negoziata  <input type="checkbox"/> Dialogo competitivo  <input type="checkbox"/> Accordo quadro  <input type="checkbox"/> Project financing  <input type="checkbox"/> Mercato elettronico  <input type="checkbox"/> Asta elettronica</p>		<p><u>Con bando</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Senza bando  <input type="checkbox"/> Cottimo fiduc.  <input type="checkbox"/> Amm.<sup>ne</sup> diretta</p>
<p><u>Tematiche specifiche:</u>  <input type="checkbox"/> RUP  <input type="checkbox"/> SOA  <input type="checkbox"/> DURC  <input type="checkbox"/> DUVRI  <input type="checkbox"/> Offerta economicamente più vantaggiosa  <input type="checkbox"/> Composizione commissione aggiudicatrice  <input checked="" type="checkbox"/> Accesso ai documenti di gara  <input type="checkbox"/> Incentivo progettazione          Altro.....</p>		

Quesito\*:

Si richiede se, ai fini di assolvere agli obblighi di comunicazione, previsti dall'art. 79 del D.Lgs. 163/2006, come modificato a seguito dell'entrata in vigore della Direttiva ricorsi, il modello da noi predisposto, il cui testo riportiamo di seguito, è idoneo ad assolvere quanto prescritto dalla legge, in particolare con riferimento alla previsione "...La comunicazione è accompagnata dal provvedimento....." (art. 79 comma 5 bis) che noi intendiamo osservare, pubblicando la D.D. di aggiudicazione definitiva ed i relativi verbali di gara sul sito web dell'Amministrazione.

Si comunica che, espletata la verifica di cui all'art.11, comma 8 del D.Lgs. 163/2006 e s.m.i., con D.D. n.....del ....., recante visto contabile del....., pubblicata, unitamente al/ai verbale/i di gara allegato/i, sul sito web di questo Comune l'aggiudicazione in favore dell'impresa ..... è divenuta definitiva ed efficace.

Si fa presente, pertanto, che la scadenza del termine dilatorio per la stipulazione del contratto di appalto, relativo ai lavori indicati in oggetto avverrà, come previsto dall'art. 11, comma 10, del D.Lgs. 163/2006 e s.m.i., decorsi trentacinque giorni dalla data di invio della presente nota.

Si rappresenta, altresì, che gli atti relativi alla procedura di gara, indicata in oggetto, sono accessibili presso questo Settore, entro 10 giorni dalla data di invio della presente comunicazione, in viale ....., ....., dal lunedì al venerdì in orario di ufficio. Invitiamo gli operatori economici interessati, se possibile, a contattarci preventivamente (recapito telefonico ....., numero fax ....), onde consentire che il diritto di accesso possa essere esercitato, compatibilmente con le esigenze lavorative di questo Ufficio.

*\* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Richiesta parere" per ogni singola tematica.*

Ulteriori informazioni o chiarimenti sul parere richiesto:

---

*Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana*

*Data di ricezione della richiesta scritta*

Annotazioni

- colloquio telefonico con \_\_\_\_\_ e anticipo della risposta scritta

## Risposta al Quesito

*Premesso che i pareri forniti da questo Ufficio non sono né obbligatori nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che li richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:*

Come anticipato telefonicamente, **il modello da Voi predisposto** per la comunicazione dell'aggiudicazione della gara **non è idoneo ad assolvere gli obblighi di informazione previsti dall'art. 79** del D.lgs. n. 163 del 2006, così come modificato a seguito dell'entrata in vigore del D.lgs. n. 53 del 2010.

Tanto per la predisposizione di eventuali modelli di comunicazione dell'aggiudicazione, quanto per la procedura di comunicazione di detta aggiudicazione, la Vs. stazione appaltante deve attenersi scrupolosamente alle prescrizioni di cui all'art. 79, commi 5 bis, 5 ter e 5 quater.

I commi 5 bis, 5 ter e 5 quater riportano in modo dettagliato l'esatto contenuto delle comunicazioni e le specifiche modalità di invio di dette comunicazioni a tutti gli interessati.

Si tenga presente come la riforma dell'art. 79 del Codice è avvenuta sulla base di quanto stabilito dalle direttive comunitarie, che hanno voluto garantire termini e mezzi certi per la comunicazione dell'avvenuta aggiudicazione della gara, accompagnata dai documenti indicati dal predetto art. 79, così da assicurare a tutti gli interessati la legale conoscenza di detti atti.

*Data di invio del parere scritto*