



COMUNE DI TADASUNI

Provincia di Oristano

Area Tecnica

Determinazione n. 55

Del 15/05/2015

Originale

Registro Generale N. 151
Del 15/05/2015

Oggetto: Lavori di efficientamento energetico nel municipio di Tadasuni e dell'annesso ex ambulatorio Comunale (Del. G.R. n. 47/16 del 25.11.2014, progetti per opere pubbliche di pronta cantierabilità. CUP D94B14000460002 - CIG 6166024BF6. Annullamento aggiudicazione definitiva.

IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO

Premesso che:

- Il Comune di Tadasuni ha partecipato al bando proponendo un intervento, nella linea di attività 3.1.2.a - Sostegno all'adozione dei principi di risparmio ed efficienza energetica, e precisamente "Lavori di efficientamento energetico nel municipio di Tadasuni e dell'annesso ex ambulatorio Comunale" – importo complessivo € 215.000,00";
- con Del. C.S. n. 99 del 29.11.2014 si approvava il progetto preliminare redatto, redatto dall'Ing. Marco Contini, dipendente a tempo determinato dell'Ufficio Tecnico dell'importo di € 215.000,00;
- con Del. C.S. n. 105 del 03.12.2015 si approvava il progetto definitivo, redatto dall'Ing. Marco Contini, dipendente a tempo determinato dell'Ufficio Tecnico dell'importo di € 215.000,00;
- con nota pervenuta in data 21.01.2015 prot. 122, la RAS trasmetteva la Det. n. 1474/48 del 16.01.2015, con la quale delegava al comune l'attuazione dell'intervento;
- con Det. n. 253 del 31.12.2014, si affidava l'incarico per la redazione della progettazione esecutiva all'Arch. Francesco Giuseppe Sanna, iscritto nell'Ordine Professionale degli Architetti di Nuoro al n. 133;
- con Del. C.S. n. 12 del 20/02/2015, si approvava il progetto esecutivo dei lavori in oggetto e redatto dall'Arch. Sanna, recante i seguente quadro economico:

LAVORI DI "INTERVENTO DI EFFICIENTAMENTO ENERGETICO NEL MUNICIPIO DI TADASUNI E DELL'ANNESSO EX AMBULATORIO COMUNALE TADASUNI			
A. Totale lavori			€ 135.000,00
A.1 - Importo dei lavori soggetto a ribasso			€ 119.000,00
A.2 - Oneri per la sicurezza		11,85%	€ 16.000,00
B. Somme a disposizione della Stazione Appaltante			€ 80.000,00

B.1 - Iva sull'importo netto dei lavori (22%)		€ 29.700,00
B.2 - Totale Spese progettazione DL		
B2.1 - Spese progettazione esecutiva, direzione/contabilità lavori, sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione e certificato di regolare esecuzione	€ 24.860,19	€ 31.542,61
B2.2 - CNPAIA (4%)	€ 994,41	
B2.3 - Iva su progettazione	€ 5.688,01	
B.2 - Assicurazione dipendenti, art.92 c. 7-bis e art. 112 Dlgs 163/2006		€ 1.500,00
B.3 - Fondo progettazione e innovazione, art.93 c. 7-bis Dlgs 163/2006		€ 2.700,00
B.4 - Imprevisti	7,41%	€ 10.007,39
B.5 - Accordi bonari	3,00%	€ 4.050,00
B.6 - Pubblicità		€ 500,00
C. Totale (A+B)		€ 215.000,00

L'intervento è stato finanziato in parte dalla RAS e trova copertura come segue RAS concessi con Det. n. 1474/48 del 16.01.2015 che saranno allocati nel bilancio di previsione in fase di predisposizione;

Richiamata la determinazione n. 82 del 25.03.2014, con la quale i lavori citati in oggetto sono stati aggiudicati alla ditta Fele Francesco, con sede in via Giulio Pastore n. 7 – Oliena (NU), che ha offerto una percentuale di ribasso del 23,484%, determinando l'importo dell'affidamento in € 107.054,04, di cui € 91.054,04 per lavori ed € 16.000,00 quali oneri per la sicurezza non soggetti a ribasso, oltre l'Iva nella misura di Legge – Codice Fiscale: FLEFNC66P25G031F e P.I: 00887000917;

Preso atto che:

- l'Ente, in conformità a quanto previsto nell'art. 11 del codice degli appalti, ha provveduto a verificare le dichiarazioni rese in sede di gara con particolare riferimento ai requisiti;
- a seguito di apposita richiesta telematica, mediante il sistema AVCPASS, perveniva il DURC datato 14.04.2015 prot. n. 34698651 del 24.03.2015, dal quale si evince che alla data del 16.03.2015 il documento non era regolare con i versamenti dei premi accessori all'INAIL;
- sempre mediante sistema AVCPASS, a seguito di apposita richiesta, perveniva la certificazione dell'Agenzia delle Entrate di Nuoro dalla quale si evince che non risultano violazioni definitivamente accertate a carico dell'aggiudicatario;
- a seguito di apposita richiesta, pervenivano i certificati del Casellario Giudiziale e dei Carichi Pendenti, regolari;
- in data 23.04.2015, prot. 877, l'ufficio inoltrava alla ditta Fele Francesco una comunicazione di avvio di procedimento per l'annullamento/revoca dell'aggiudicazione definitiva - a causa dell'irregolarità contributiva - richiedendo al controinteressato le opportune deduzioni entro gg. 15;

Considerato che:

- ai sensi dell'art. 11, comma 8, del D.Lgs 163/2006, l'esecutività e l'efficacia della citata determinazione di aggiudicazione definitiva è subordinata alla verifica del possesso dei requisiti di cui all'art. 38 del D.Lgs. 163/2006 ed, in particolare, all'acquisizione del D.U.R.C.

- attestante la regolarità contributiva del raggruppamento affidatario;
- il sottoscritto Responsabile del Settore Tecnico ha provveduto, in merito ai requisiti richiesti nella lettera d'invito, a verificare le dichiarazioni rese in sede di gara e richiedere le certificazioni inerenti il possesso dei requisiti dell'art. 38 del codice dei contratti;
 - la più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato afferma che:
 - la valutazione compiuta dagli Enti previdenziali è vincolante per le Stazioni appaltanti, e preclude ad esse valutazioni autonome, in punto di gravità;
 - gli Enti previdenziali sono istituzionalmente e specificamente competenti a valutare la gravità o meno delle violazioni previdenziali, mentre le stazioni appaltanti non hanno né la competenza, né il potere di valutare caso per caso la gravità della violazione, dovendosi attenere alle valutazioni dei primi;
 - il codice degli appalti deve essere letto e interpretato non in una logica di separatezza e autonomia, ma come una parte dell'ordinamento nel suo complesso, e nell'ambito dell'ordinamento giuridico la nozione di "violazione previdenziale grave" non può che essere unitaria e uniforme, e rimessa all'autorità preposta al rispetto delle norme previdenziali; pertanto, l'art. 38, laddove menziona le "violazioni gravi" delle norme previdenziali, intende riferirsi alla nozione di "violazione previdenziale grave" esistente nell'ambito dell'ordinamento giuridico, e in particolare nello specifico settore previdenziale;
 - la presenza di un DURC negativo alla data di presentazione delle domande di partecipazione alla gara, obbliga la stazione appaltante ad escludere dalla procedura l'impresa interessata, senza che si possano effettuare apprezzamenti in ordine alla gravità degli adempimenti ed alla definitività dell'accertamento previdenziale;
 - ai fini dell'aggiudicazione della gara, non rileva la regolarizzazione successiva della posizione previdenziale, in quanto l'impresa deve essere in regola con l'assolvimento degli obblighi prescritti fin dalla presentazione dell'offerta, e conservare tale stato per tutta la durata della procedura e del rapporto con la stazione appaltante, restando irrilevante un eventuale adempimento tardivo, pena la vanificazione della par condicio dei concorrenti. L'opposta interpretazione incentiverebbe le imprese alla violazione di legge, con l'effetto vantaggioso di poter scegliere se procedere o meno alla regolarizzazione, in funzione dell'utile risultato dell'aggiudicazione;
 - ai sensi e per gli effetti dell'art. 38, c. 1, lett. i), D.lgs. n. 163 del 2006, anche nel testo vigente anteriormente al D.L. n. 70 del 2011, secondo cui costituiscono causa di esclusione dalle gare di appalto le gravi violazioni alle norme in materia previdenziale e assistenziale, la nozione di "violazione grave" non è rimessa alla valutazione caso per caso della stazione appaltante, ma si desume dalla disciplina previdenziale, e in particolare dalla disciplina del documento unico di regolarità contributiva; ne consegue che la verifica della regolarità contributiva delle imprese partecipanti a procedure di gara per l'aggiudicazione di appalti con la pubblica amministrazione è demandata agli istituti di previdenza, le cui certificazioni (D.U.R.C.) si impongono alle stazioni appaltanti, che non possono sindacarne il contenuto;
 - la regolarità contributiva costituisce requisito indispensabile non solo per la stipulazione del contratto, ma anche per la relativa partecipazione alla gara, con l'effetto che l'impresa concorrente deve essere in regola con i relativi obblighi fin dalla presentazione della domanda e conservare tale regolarità per tutto lo svolgimento della procedura di selettiva. Ne consegue che, ai fini della valutazione della regolarità contributiva, il termine entro cui l'impresa concorrente ha l'obbligo di dimostrare il possesso dei requisiti prescritti coincide con il termine di scadenza della presentazione delle domande di partecipazione. E' pacifico che il momento in cui va verificata la sussistenza del requisito è quello della presentazione della domanda di partecipazione alla gara con la conseguenza che l'eventuale regolarizzazione successiva non potrà comportare ex post il venir meno della causa di esclusione;

Ritenuto che:

- alla luce di quanto sopra, risulta legittimo e doveroso l'annullamento dell'aggiudicazione disposta, in favore dell'impresa Fele Francesco, come su generalizzata, con Det. n. 82/2015, con riguardo all'accertata sussistenza di una situazione di irregolarità, risultata dal DURC ed

- a fronte delle contrarie dichiarazioni rilasciate circa la sussistenza dei requisiti di ordine generale;
- inoltre, l'annullamento dell'aggiudicazione definitiva, oltre che in relazione alle violazioni accertate e del ripristino della legalità, trova giustificazione nel rispetto dei principi di imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa (l'osservanza delle norme del bando di gara garantisce la parità di trattamento dei concorrenti) e sia necessaria per la salvaguardia dell'interesse pubblico sotteso ad ottenere garanzia di affidabilità e serietà delle imprese esecutrici, e di correttezza delle stesse nei rapporti con le maestranze (che si riflette nel buon esito dei lavori);
 - le considerazioni esposte trovano riscontro nella recente determinazione della AVCP n. 1 del 16 maggio 2012, la quale prevede, con specifico riferimento alla lettera i) dell'articolo 38 del Codice, che "la sanzione espulsiva per l'operatore economico che abbia commesso gravi violazioni definitivamente accertate delle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali, non ha subito modifiche da parte del decreto sviluppo. Tuttavia, quest'ultimo, nel comma 2 dell'art. 38 del Codice, ha inserito un capoverso in cui si chiarisce la portata dell'aggettivo grave. In materia di violazioni contributive, il legislatore riconduce la gravità ad ogni violazione ostantiva al rilascio del D.U.R.C. di cui all'art. 2, comma 2, del decreto-legge 25 settembre 2002, n. 210, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 22 novembre 2002, n. 266. Di fatto, l'emissione di un D.U.R.C. irregolare equivarrebbe ex se alla sussistenza di una grave irregolarità, accertata, a monte, dall'ente previdenziale, senza che a riguardo residui alcun margine di discrezionalità in capo alla stazione appaltante". In linea con quanto affermato dall'Autorità nella determinazione n. 1/2010, il rapporto tra D.U.R.C. e valutazione finale circa il possesso del requisito generale di partecipazione è stabilito nel senso che la stazione appaltante è comunque vincolata alle risultanze del D.U.R.C. (cfr. sul punto ex multis, Consiglio di Stato, sez. V, n. 6072 del 18.11.2011, Consiglio di Stato, sez. V, n. 5936 del 24.08.2010, Consiglio di Stato, sez. VI, n. 1930 del 06.04.2010)";

Viste le controdeduzioni dell'Impresa Fele Francesco, nota prot. 952 del 06.05.2015, dalla quale si evince che:

1. il titolare, per la partecipazione alla gara d'appalto, ha dichiarato di essere in regola con il pagamento dei contributi previdenziali ed assistenziali ai sensi dell'art. 38 c. 1 lett. i) del codice dei contratti;
2. in realtà l'impresa non era in regola in quanto la propria posizione del debito dovuto all'Inail doveva essere regolarizzata mediante compensazione entro il 16.03.2015 compensazione che è avvenuta ma in data immediatamente successiva;
3. L'impresa riteneva di essere in regola nei confronti dell'Inail ed il ritardo nel versamento delle somme dovute è avvenuto esclusivamente per un disguido contabile attribuibile al proprio consulente commercialista;
4. Ha operato in l'assoluta buona fede nel comportamento e chiede qualora non fosse possibile la riammissione alla gara di non procedere all'incameramento della polizza fidejussoria ed alla segnalazione alle autorità competenti";

Ritenuto che tali considerazioni, in parte, non possano essere accolte in quanto:

1. L'INPS con nota n. 6756 del 02.09.2014, ha precisato in merito alla verifica autodichiarazione, invito a regolarizzare e alla sentenza del TAR Veneto n. 218 del 23.02.2015, che in assenza di un più uniforme orientamento giurisprudenziale, gli Istituti possono continuare ad operare come di consueto effettuando una verifica della regolarità contributiva alla data di presentazione della autodichiarazione;
2. Anche recentemente il T.A.R. Sicilia Palermo, Sez. 3, 26 marzo 2015, n. 00758, ha evidenziato che nel caso di verifica della dichiarazione sostitutiva relativa al requisito di cui all'articolo 38, comma 1, lettera i), del codice il

DURC deve essere rilasciato previa verifica della regolarità contributiva alla data della dichiarazione e non assume rilievo la regolarizzazione postuma;

Ritenuto che tali considerazioni, in parte, possano essere accolte in quanto effettivamente la circostanza risulta confermata dallo studio commercialista che ha sottoscritto la nota per accettazione assumendosi le responsabilità;

Considerato che si ritiene altresì indispensabile tutelare l'amministrazione da iniziative giudiziarie, sia sotto il profilo risarcitorio, sia con riguardo agli oneri di soccombenza;

Atteso che, come previsto nella lettera d'invito e relativo disciplinare, nel caso in cui il concorrente aggiudicatario non fornisca la prova o non sia confermato il contenuto delle dichiarazioni l'Ente appaltante procederà all'esclusione del concorrente dalla gara e all'aggiudicazione al secondo classificato;

Ritenuto opportuno, in base al principio costituzionale di buon andamento e con l'obbligo di dare esplicita e puntuale contezza del potere esercitato, escludere l'impresa illegittimamente ammessa e, in generale, riesaminare gli atti adottati a seguito delle verifiche e carenza dei requisiti di carattere generale relativo all'art. 38, lett. i) in capo all'impresa;

Atteso che, come espresso dal Consiglio di Stato sez. V 10/2/2015 n. 695, il venir meno dell'aggiudicazione a favore dell'impresa Fele è disposto in ragione del riscontro in capo a quest'ultima di cause di esclusione, quindi della presenza di illegittimità che inficiavano l'aggiudicazione disposta. In una simile ipotesi, quindi, non si parla di revoca dell'aggiudicazione bensì di annullamento della stessa;

VISTI:

- l'art. 17 della L.R. n. 5 del 07.08.2007, relativo a "Procedure di affidamento degli appalti";
- l'art. 11 del D. Lgs. n. 163 del 12.04.2006, relativo a "Fasi delle procedure di affidamento";
- l'art. 12 del D. Lgs. n. 163 del 12.04.2006, relativo a "Controlli sugli atti delle procedure di affidamento";
- l'art. 38 del D. Lgs. n. 163 del 12.04.2006, relativo a "Requisiti di ordine generale";
- gli artt. 92, 93, 94 del D.P.R. 05.10.2010, n. 207, relativi a "Soggetti abilitati ad assumere lavori pubblici";

DETERMINA

Per i motivi e considerazioni esposte in premessa, di dare atto che a seguito delle verifiche delle dichiarazioni rese in sede di gara e requisiti di carattere generale, in capo all'aggiudicatario Fele Francesco, con sede in via Giulio Pastore n. 7 – Oliena (NU) è stata accertata, alla data di presentazione delle offerte, la carenza del requisito previsto dall'art. 38, lett. i) del D.lgs 163/2006, come attestato dal DURC irregolare, prot. n. 34698651 del 24.03.2015, rilasciato in data 14.04.2015 dalla Cassa Edile anche se l'impresa ha regolarizzato in data 31.03.2015 ;

Di non procedere all'incameramento della cauzione prestata ed alla segnalazione all'ANAC accogliendo parzialmente le controdeduzioni dell'impresa Fele, riportate nella nota prot. 952 del 06.05.2015, come consigliato informalmente dal legale dell'ente, anche al fine di evitare contenziosi, in quanto non si pone in dubbio la buona fede dell'impresa Fele, confermata dallo stesso commercialista che sottoscrive la nota;

Di annullare l'aggiudicazione definitiva disposta, in favore della ditta Fele Francesco, con sede in via Giulio Pastore n. 7 – Oliena (NU), con Det. n. 26 del 18.03.2015, con la quale si affidavano i lavori di "Lavori di efficientamento energetico nel municipio di Tadasuni e dell'annesso ex ambulatorio Comunale (Del. G.R. n. 47/16 del 25.11.2014, progetti per opere pubbliche di pronta cantierabilità";

Di non procedere all'assunzione dell'impegno contabile come previsto nella Det. n. 26/2015;

Di evidenziare che, come previsto nella lettera d'invito e relativo disciplinare, l'ente non procederà alla stipulazione del contratto e l'appalto sarà aggiudicato al secondo classificato;

Avverso il presente provvedimento è ammesso ricorso al TAR Sardegna entro 30 giorni dalla data di notifica del presente atto all'interessato oppure in via alternativa, al Presidente della Repubblica.

Il Responsabile del Procedimento
Ing. Marco Contini

Il Responsabile del Servizio
Ing. Francesca Meloni

VISTO di Regolarità Contabile attestante la copertura finanziaria, ai sensi dell'art. 151 comma 4, Decreto Legislativo 18 Agosto 2000 n.267, si esprime parere: **favorevole** .

Lì, 15/05/2015

Il Responsabile del Servizio Economico Finanziario
Rag. Franco Vellio Melas

Pubblicata nell'albo pretorio on-line:

DAL	15/05/2015
AL	30/05/2015

Il Responsabile delle Pubblicazioni