



# COMUNE DI OTTATI

Provincia di Salerno

Via XXIV Maggio, 53 - C.A.P. 84020

Tel. e Fax: 0828 966002 - 966244 - C.F. 00547700658

Sito Web: [www.comune.ottati.sa.it](http://www.comune.ottati.sa.it) - PEC: [ufficiotecnico.ottati@asmepec.it](mailto:ufficiotecnico.ottati@asmepec.it)



## DETERMINA DEL RESPONSABILE DELL'AREA TECNICA - LL.PP.

ORIGINALE REGISTRO AREA TECNICA LL.PP. NR. 79 DEL 26/11/2020

REGISTRO DETERMINE GENERALE NR. 123 DEL 26/11/2020

=====

**OGGETTO: “Mitigazione del rischio idrogeologico del costone roccioso sovrastante il centro abitato di Ottati – Primo Lotto Funzionale” – Integrazione determinazione n. 72/2020 e conferma annullamento atto di aggiudicazione gara di appalto lavori - Art. 21-nonies Legge 7.8.1990 n. 241.**

=====

IL GIORNO **26** del mese di **novembre** dell'anno **2020**, nella Sede municipale del Comune di Ottati, il sottoscritto geom. Sabato CUPO, nella qualità di Responsabile di P. O. Area Tecnica/Manutentiva, in esecuzione del Decreto Sindacale n. 01/2020 del 14.01.2020, prot. n. 113;

- **RICHIAMATO** il proprio atto n. 72 del 19 novembre corr. , con il quale si faceva luogo:

*1.- all'annullamento d'ufficio in sede di autotutela della determinazione n. 23 dell' 11 maggio 2020 relativa all'approvazione dei verbali della gara di appalto degli interventi per la “Mitigazione del rischio idrogeologico del costone roccioso sovrastante il centro abitato di Ottati – Primo Lotto Funzionale”, come indicati nelle premesse;*

*2.- si riservava di procedere in merito, anche in attesa dei nuovi risultati che la Commissione andrà ad adottare e/o in mancanza, di valutare comunque autonomamente le singole offerte pervenute;*

*3.- dandone comunicazione alle imprese interessate mediante pec, con la pubblicazione di rito e la trasmissione agli Organi istituzionali oltre che ai Commissari di gara;*

- **ATTESO** che nelle premesse del citato atto, al cpv 6 di pag. 2 è riportato che:

- parallelamente alle reiterate richieste di chiarimenti e riconvocazione inoltrate ai Commissari di gara, ad oggi senza esito, questo Ufficio non ha mancato di svolgere ulteriore attività istruttoria e di controllo, con riscontri acquisiti dalla Comunità Montana e dalla Soprintendenza BeAP di Salerno sugli aspetti tecnici delle miglorie progettuali ammissibili in sede di gara, come appresso chiariti;
- il Capo 4/4.2/d.5 del medesimo Disciplinare di gara espressamente prescrive: “*non sono ammesse le offerte tecniche che, in relazione anche ad un solo elemento di valutazione sono in contrasto con autorizzazioni, pareri, atti di assenso, comunque denominati, già espressi con atti pubblici o recepiti in questi, o con prescrizioni imposte negli stessi atti di assenso, oppure in contrasto con gli strumenti di pianificazione urbanistica, territoriale o paesaggistica o con altri vincoli inderogabili*”;
- l'offerta presentata dall'Impr. ATI CONPAT-FENIX-PANGEA prevede miglorie non compatibili con i pareri espressi e le prescrizioni dettate dalla:
- a).- Soprintendenza in data 14/09/2016, la quale esaminata l'offerta di cui innanzi ritiene necessaria l'emissione di un nuovo parere, come da foglio n. 34.53.01/132.13;
- b).- Comunità Montana Alburni, che con nota prot. n. 3841 del 17.08.2020, e con riferimento al parere espresso, chiarisce: “*Tale autorizzazione non*

*prevede la realizzazione di nuovi lavori così come contemplati nella variazione migliorativa del progetto che, nel caso, andrebbero regolarmente autorizzati”;*

- **VERIFICATO** che nelle more della compilazione e catalogazione della determina di annullamento in autotutela indicata innanzi, i Tecnici componenti la Commissione di gara davano riscontro alle sollecitazioni chieste e proposte da questo Ufficio con nota del 9 novembre c. m., indirizzata mediante pec all’Ufficio Protocollo del Comune, nota purtroppo visionata solamente in data 23 novembre, dunque non a conoscenza dello scrivente R.U.P. alla data dell’adozione dell’atto di annullamento;

- **RITENUTO** obbligatorio doversi rettificare l’asserzione del mancato riscontro in quanto intervenuto, per esigenze di buona fede e correttezza, anche se ciò non incide sul merito né modifica la disamina e la scelta che hanno portato all’annullamento in autotutela;

- **RISCONTRATO** che i Componenti la Commissione così si esprimono nella nota intervenuta:

*“La commissione ha valutato le proposte tecniche delle imprese confrontandole singolarmente con le altre offerte in gara con il sistema del confronto a coppie tenendo conto dei criteri stabiliti nel disciplinare di gara.*

*In generale l’aggiudicazione con il metodo dell’offerta più economicamente più vantaggiosa consente agli offerenti di presentare soluzioni tecniche in migliororia rispetto al progetto posto a base di gara.*

*Dalla analisi delle proposte progettuali presentate per la gara in oggetto possiamo senza dubbi asserire che le stesse sono classificabili e rientranti nella fattispecie di “soluzioni migliorative”.*

*La commissione ha quindi ritenuto giusto valutare le proposte presentate dalle imprese concorrenti assegnando i punteggi riportati nel verbale di gara n° 5.*

*L’ipotesi, eventuale, che le proposte progettuali dei concorrenti siano in contrasto con i pareri espressi da altri Enti non preclude, a parere degli scriventi, così come ribadito anche da organi amministrativi (Tar Molise 14.10.2019, n. 340; Tar Salerno del 27.12.2019, n. 2272; Consiglio di Stato, sez. V, del 10.01.2017; Consiglio di Stato, sez. V, del 17.01.2018, n. 270; Tar Calabria del 10.03.2020 n.453, CdS 2969/2020, altre ED IN PARTICOLARE CdS N°6423/2018) la valutazione e l’ammissibilità. Risultando quindi illegittima un’interpretazione della clausola di cui al capo 4, punto f) del disciplinare di gara secondo cui “il verificarsi di una delle condizioni di cui alle precedenti lettere d) oppure e), comporta la non ammissibilità dell’Offerta Tecnica e l’esclusione del relativo offerente” tale da comportare l’automatica esclusione delle offerte che presentino eventuali soluzioni migliorative rispetto alle prescrizioni progettuali poste a base di gara*

*Si specifica altresì, se non fosse come sopra evidenziato, che operativamente la commissione elencate le proposte tecniche prima di valutarle si sarebbe dovuta fermare e chiedere, tramite il rup, ai vari Enti che hanno espresso il parere (in questo caso Soprintendenza, parco, autorità bacino, ecc), unici preposti a dirlo, la rispondenza ai pareri espressi. Acquisire quindi, nei modi di legge i pareri, per ogni proposta tecnica delle imprese partecipanti ed escludere eventualmente le imprese in contrasto*

*La Commissione*

*Arch. Vincenzo CAPASSO*

*Ing. Alberto CIORCIARO*

*Geol. Angelo ROMANO”;*

- **GIUDICATO** che:

- la Commissione ritiene “illegittima” l’interpretazione della clausola di cui al Capo 4/4.2/d.5 del Disciplinare di gara dei lavori in argomento, avuto riguardo alla sentenza del Consiglio di Stato N.ro 6423 del 2018, la quale, invero, tratta di lavori ben diversi dalle opere in argomento per le quali

occorre (occorreva) attenta istruttoria non soltanto sotto il profilo dell'apprezzamento qualitativo dell'offerta tecnica circa la idoneità e la convenienza delle soluzioni proposte, ma anche in particolare valutarne la rispondenza ai parametri che il disciplinare aveva posto a pena di esclusione;

- la stessa Commissione valuta poi un iter ipotetico in presenza di proposte tecniche per le quali "fermare (le operazioni-sottinteso-) "e chiedere, tramite il Rup, ai vari Enti che hanno espresso il parere (in questo caso Soprintendenza, parco, autorità bacino, ecc.) ... la rispondenza ai pareri espressi, ... per poi escludere eventualmente le imprese in contrasto";

- **CONSIDERATO** che "le soluzioni migliorative si differenziano dalle varianti perché le prime possono liberamente esplicitarsi in tutti gli aspetti tecnici lasciati aperti a diverse soluzioni sulla base del progetto posto a base di gara ed oggetto di valutazione dal punto di vista tecnico, rimanendo comunque preclusa la modificabilità delle caratteristiche progettuali già stabilite dall'amministrazione; le seconde, invece, si sostanziano in modifiche del progetto dal punto di vista tipologico, strutturale e funzionale, per la cui ammissibilità è necessaria una previa manifestazione di volontà della stazione appaltante, mediante preventiva previsione contenuta nel bando di gara e l'individuazione dei relativi requisiti minimi che segnano i limiti entro i quali l'opera proposta dal concorrente costituisce un "*aliud*" rispetto a quella prefigurata dalla pubblica amministrazione";

- **DATO ATTO E TENUTO CONTO** che la fattispecie in argomento, per caratteristiche tecniche e incidenza strutturale, richiede il parere degli Organi preposti alle verifiche di conformità, tra gli altri Comunità Montana, Soprintendenza, e che le varianti non possono (non potevano, non dovevano) modificare il progetto base per non alterare gli aspetti valutativi di cui ai pareri già espressi e prioritariamente acquisiti sul progetto;

- **ACCERTATO** che la Comunità Montana con nota n. 3841 del 17.08.2020 e la Soprintendenza Archeologica Belle Arti e Paesaggio per le province di Salerno e Avellino, con pec n.15218-P del 26.08.2020, hanno chiarito che le soluzioni migliorative dell'Impr. ATI CONPAT-FENIX-PANGEA, dalla Commissione dichiarata aggiudicataria dei lavori, richiedono l'esame valutativo e il conseguente parere di loro competenza, parere che, in effetti, potrebbe anche risultare negativo per le soluzioni stimate sostanzialmente modificative del progetto approvato dall'Amministrazione e debitamente autorizzato;

- **TENUTO CONTO** che le valutazioni della Comunità Montana e della Soprintendenza furono opportunamente comunicate a detta Commissione, sicché ben poteva e doveva riunirsi per ogni doveroso esame e possibile revisione decisionale;

- **RITENUTE**, dunque, le argomentazioni della Commissione non condivisibili e comunque tali da non incidere in alcun modo sugli aspetti che hanno dato luogo all'annullamento in autotutela di cui al proprio atto n. 72 del 19 novembre 2020;

- **RITENUTO**, altresì, doversi rettificare il cpv 6 di pag. 2 del citato atto nel senso che la Commissione ha riscontrato le sollecitazioni con nota pec. del 09 novembre corr. , riscontrata dall'Ufficio Tecnico dopo l'adozione dell'atto medesimo in data 23 Novembre;

- per tutto quanto innanzi premesso, valutato e considerato,

## **D E T E R M I N A**

**1.- PRENDERE ATTO** della nota datata 09.11.2020, trasmessa dalla Commissione di gara dei lavori in oggetto mediante pec all'Ufficio protocollo di questo Ente e, per l'effetto, rettificare il cpv 6 delle premesse a pag. 2 del proprio atto n. 72 del 19 novembre 2020 nel senso corrispondente;

**3.- CONFERMARE** in termini di fatto e diritto quanto disposto con il proprio atto n.72/2020 citato sopra, qui inteso riportato, dando atto che la presente determinazione costituisce mera integrazione del preambolo doverosa per motivi di buona fede e correttezza;

**4.- DARE COMUNICAZIONE** alle imprese interessate mediante pec;

**5.- PUBBLICARE** le disposizioni di cui al presente provvedimento con gli stessi mezzi e forme utilizzati per la pubblicazione del bando di gara;

**6.- TRASMETTERE** copia della presente a:

- Sindaco
- Segretario Comunale
- ai Commissari di gara;



Il Responsabile dell'Area Tecnica  
- Geom. Sabato Cupo -

CERTIFICATO DI INIZIO PUBBLICAZIONE ALL'ALBO PRETORIO COMUNALE per la Determina Area Tecnica/Manutentiva/ n. \_\_\_\_ del \_\_\_\_\_

Il sottoscritto certifica di avere affisso oggi, la presente Determina all'albo pretorio comunale on-line con il n. \_\_\_\_ e rimarrà pubblicata per quindici giorni consecutivi ai sensi dell'art. 15 del vigente regolamento di contabilità.

Ottati \_\_\_\_\_



Il Responsabile del Servizio

CERTIFICATO DI ESEGUITA PUBBLICAZIONE

CERTIFICASI dal sottoscritto Responsabile del Servizio che la presente Determina è stata pubblicata all'albo pretorio comunale ON LINE con il n. \_\_\_\_ dal \_\_\_\_\_ al \_\_\_\_\_ ai sensi dell'art. 15 del vigente regolamento di contabilità.

Ottati \_\_\_\_\_

Il Responsabile del Servizio