



Repubblica Italiana



## REGIONE SICILIANA

### Assessorato delle Infrastrutture e della Mobilità Dipartimento delle Infrastrutture, della Mobilità e dei Trasporti

#### IL DIRIGENTE DELL'AREA 5

- Visto** lo Statuto della Regione Siciliana;
- Vista** la L.R. n.10 del 15/05/2000;
- Vista** la L.R. 19 del 16/12/2008 recante “Norme per la riorganizzazione dei Dipartimenti Regionali. Ordinamento del Governo e dell’Amministrazione della Regione” e s.m.i;
- Visto** il Decreto del Presidente della Regione Siciliana 18/01/2013, n.6, recante il Regolamento di attuazione del Titolo II della legge regionale 16/12/2008, n.19. Rimodulazione degli assetti organizzativi dei Dipartimenti Regionali di cui al decreto del Presidente della Regione 5 dicembre 2012, e s.m.i;
- Visto** il D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e s.m.i;
- Visto** il D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 e s.m.i;
- Vista** la legge regionale 12 luglio 2011, n. 12 e s.m.i.;
- Visto** il Decreto del Presidente della Regione 31 gennaio 2012, n. 13 recante “ Regolamento di esecuzione ed attuazione della legge regionale 12 luglio 2011, n. 12. Titolo I – Capo I - Recepimento del decreto legislativo 12 aprile 2006 e successive modifiche ed integrazioni e del D.P.R. 5 ottobre 2010 n. 207 e successive modifiche ed integrazioni”;
- Vista** la L.R. 18 luglio 1977 n. 47 e ss.mm.ii;
- Visto** il Decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118 e ss.mm.ii.;
- Vista** la L.R. 7 maggio 2015 n. 10 di approvazione del Bilancio di previsione della Regione per l’esercizio finanziario 2015 e bilancio pluriennale per il triennio 2015-2017;
- Visto** il decreto dell'Assessore regionale per l'economia n.1149 del 15/05/2015 e successive modifiche ed integrazioni, con il quale, ai fini della gestione e della rendicontazione, le unità previsionali di base sono ripartite in capitoli;
- Vista** la deliberazione della Giunta regionale n. 209 del 10 luglio 2014, “Condizionalità ex ante -Attività a livello regionale”, recante l'individuazione dei centri di competenza e delle iniziative da porre in essere in ambito regionale per il soddisfacimento delle “condizionalità ex ante” previste dall'articolo 19 del Regolamento (UE) n. 1303/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2013 ;
- Considerato** che tra i Criteri di condizionalità ex ante da soddisfare entro il termine del 31 dicembre 2016 rientra l'aggiornamento del Piano regionale dei Trasporti, dei relativi piani attuativi, inclusa la sottoposizione a VAS, da operare secondo un modello di piano integrato delle infrastrutture e della mobilità che individui le opere stragiche ed al contempo i principi per una gestione sostenibile dei trasporti;
- Visto** il DDG 6383/2015 di approvazione del contratto di conferimento alla dott.ssa Carmela Madonia dell'incarico, *ad interim*, di dirigente responsabile dell'Area 5 – Piano

- regionale dei Trasporti;
- Visto** la nota prot. 20806/A5 del 21 aprile 2015 con la quale la dott.ssa Carmela Madonia è stata nominata ai sensi dell'art.10 c.1. del D.Lgs 163/2006 Responsabile Unico del Procedimento per l'affidamento mediante asta pubblica del Servizio di aggiornamento del Piano Regionale dei Trasporti e della Mobilità e dei relativi piani attuativi e delle relative procedure VAS;
- Visto** il D.D.G. n.1007/A5.UO1 del 05/05/2015 con il quale è stato determinato di attivare le procedure per l'affidamento del Servizio di aggiornamento del Piano Regionale dei Trasporti e della Mobilità e dei relativi piani attuativi e delle relative procedure VAS, mediante procedura aperta con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi degli artt. 54, comma 2, e 83 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 per l'importo a base d'asta di €186.000,00, IVA esclusa;
- Visto** il D.D.G. n. 1022/A5.UO1 del 12/05/2015 con il quale sono state apportate modifiche al Bando di Gara ed al Disciplinare, approvate con il citato D.D.G. n.1007/A5.UO1 del 05/05/2015;
- Considerato** che alla procedura di gara è stato attribuito il numero identificativo **CIG 6241406B28**;
- Considerato** che il bando è stato pubblicato, oltre che sul sito istituzionale dell'Ente, sulla GURS Parte II e III n. 20 del 15 maggio 2015 e che il termine per la presentazione delle offerte è scaduto in data 15 giugno 2015;
- Rilevato** che entro il termine di scadenza predetto sono pervenute n. sei offerte;
- Visto** il D.D.G. n. 1562/A501 del 2 luglio 2015, con il quale è stata nominata, ai sensi dell'art.8 della L.R. 12 luglio 2011, n. 12, la Commissione per l'affidamento del Servizio di aggiornamento del Piano Regionale dei Trasporti e della Mobilità e dei relativi piani attuativi e delle relative procedure VAS - CIG 6241406B28;
- Visti** i verbali delle sedute pubbliche della gara, svoltesi nelle date 21 luglio, 11 settembre, 15 ottobre e 26 novembre 2015, i verbali delle sedute riservate, destinate alla valutazione dell'offerta tecnica, svoltesi nelle date 11 settembre, 1, 2, 14 e 15 ottobre 2015, e i verbali delle sedute riservate, destinate alla valutazione dell'anomalia dell'offerta del concorrente collocatosi primo nella graduatoria provvisoria formulata dalla Commissione nella seduta pubblica del 15 ottobre 2015, svoltesi in data 11 e 26 novembre 2015;
- Considerato** che nella seduta pubblica del 26 novembre 2015 la Commissione, in esito alla valutazione effettuata dalla stessa in ordine alle giustificazioni richieste al concorrente collocatosi primo nella graduatoria provvisoria formulata nella seduta pubblica del 15 ottobre 2015, ha dichiarato che l'offerta presentata dal concorrente collocatosi primo nella graduatoria provvisoria, il costituendo RTI tra Lem Reply s.r.l., IRTECO s.a.s di Oliveri G & G e CRAS s.r.l., è risultata congrua ed ha aggiudicato provvisoriamente il servizio in favore del Raggruppamento medesimo;
- Considerato** che nella medesima seduta, il RTI tra Pricewaterhousecoopers Advisory S.p.A. e TBrige S.p.A., secondo classificato in graduatoria, ha contestato la mancata esclusione del RTI dichiarato aggiudicatario provvisorio, affermando, con comunicazione ai sensi dell'articolo 243-bis del Codice degli Appalti resa dal rappresentante del predetto raggruppamento subito dopo la dichiarazione di aggiudicazione provvisoria, che lo stesso doveva essere escluso, per non avere *"indicato nella propria offerta economica gli oneri di sicurezza aziendale di cui all'articolo 87, comma 4, Decreto Legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e s.m.i. così come, invece, correttamente fatto dal RTI PwC"*, indicazione cui era invece tenuta a pena di esclusione - secondo la prospettazione del citato RTI - anche in mancanza di espressa previsione nel bando di gara, in base all'orientamento giurisprudenziale, ampiamente riportato nella predetta comunicazione, e sfociato nel principio di diritto affermato dall'Adunanza Plenaria n.3/2015 del Consiglio di Stato, ribadito anche dal Consiglio di Giustizia

Amministrativa con la recente sentenza n. 564 del 17 luglio 2015;

**Considerato** che con la predetta comunicazione il rappresentante del RTI tra Pricewaterhousecoopers Advisory S.p.A. e TBrige S.p.A ha invitato, per le predette motivazioni, la Stazione Appaltante *"ad escludere il RTI Lem Reply in quanto non ha indicato nella propria offerta economica gli oneri di sicurezza specifici previsti dall'articolo 87, comma 4, Codice degli Appalti come, ex adverso, ha fatto il RTI PwC"* e *"a procedere alla verifica dei giustificativi presentati dal RTI PwC"*;

**Rilevato** che, a seguito di tale comunicazione e a conclusione della seduta del 26 novembre 2015, la Commissione di gara ha trasmesso *"a seguito delle sopraindicate osservazioni".."il presente (verbale del 26/11/2015) al RUP, per le determinazioni consequenziali"*;

**Considerato** che, nonostante alcune pronunce di diverso avviso, successive alla Adunanza Plenaria 3/2015, in materia di appalti di servizi o forniture, l'orientamento giurisprudenziale richiamato nella comunicazione ex articolo 243 bis del Codice degli Appalti resa dal RTI secondo classificato risulta effettivamente ormai consolidato;

**Considerato** in particolare che con la recentissima sentenza sez. III, 24.11.2015 n. 5340 il Consiglio di Stato ha ribadito che la decisione dell'Adunanza Plenaria n.3 del 2015 fonda *"il proprio ragionamento sul presupposto (mai messo in discussione) che la disposizione di riferimento (art.87, comma 4, d.lgs., cit.) imponesse proprio l'obbligo, per gli appalti di servizi e forniture, dell'indicazione degli oneri di sicurezza all'atto dell'offerta (come si evince, peraltro, dall'univoco dato testuale della norma)"* e che *"così escluso che dalla decisione in questione possa ricavarsi la regola della non obbligatorietà dell'indicazione degli oneri aziendali già nell'offerta, occorre escludere che la sua mancata imposizione nella lex specialis (e nei moduli ad essa allegati) valesse ad escluderla, essendo ormai recepito e consolidato il principio per cui il principio della tassatività delle cause di esclusione codificato all'art.46, comma 1-bis, dev'essere inteso nel senso che la misura espulsiva dev'essere applicata per qualsivoglia inosservanza di adempimenti doverosi prescritti dal codice, ancorchè non espressamente a pena di esclusione e ancorchè non previsti nella lex specialis della gara di riferimento (Adunanza Plenaria n.9 e n.16 del 2014)"*; ed ancora, ha affermato che *"né, infine, può utilmente invocarsi il soccorso istruttorio, essendo stato espressamente escluso (Adunanza Plenaria n.3 e n.9 del 2015) per gli appalti di lavori che l'omissione del predetto adempimento possa essere sanata con i poteri di soccorso istruttorio e dovendo, quindi, a fortiori, escludersi tale possibilità per le procedure per le quali la norma era chiara fin dal principio"*;

**Considerato** che già il Consiglio di Giustizia Amministrativa nella recente sentenza n. 564 del 2015 aveva chiarito, modificando il precedente orientamento, che la questione *"è stata però recentemente risolta..... da C.d.S., Ad. Plen., 20 marzo 2015, n. 3, che ha ormai affermato il principio di diritto per cui "Nelle procedure di affidamento di lavori i partecipanti alla gara devono indicare nell'offerta economica i costi interni per la sicurezza del lavoro, pena l'esclusione dell'offerta dalla procedura anche se non prevista nel bando di gara". Tale principio, alla stregua della complessiva motivazione della sentenza, non può che intendersi riferito .....a ogni genere di gara, sia di lavori che di servizi..."*

**Vista** la dichiarazione resa in sede di gara, con la quale il rappresentante del RTI aggiudicatario provvisorio afferma che nell'offerta economica della LEM anche le spese della sicurezza sono state calcolate, nonostante ciò non fosse previsto dal bando e dal disciplinare di gara e che nelle giustificazioni i costi della sicurezza sono stati giustificati;

**Considerato** che il raggruppamento Lem Reply s.r.l., IRTECO s.a.s di Oliveri G & G e CRAS s.r.l. dichiarato aggiudicatario provvisorio nella seduta pubblica del 26 novembre 2015 ha inserito nella propria offerta economica, dopo l'indicazione del ribasso e del prezzo

offerto al netto del ribasso, la seguente dichiarazione: "*nella formulazione della presente offerta si è tenuto conto dei costi del lavoro, della sicurezza e assicurativi*", ma non ha provveduto a specificare gli oneri per la sicurezza, mentre detta quantificazione, in misura percentuale del costo del lavoro, è contenuta nelle giustificazioni prodotte per la verifica dell'anomalia;

**Visto** l'articolo 87, comma 4 del Decreto legislativo 163/2006, a norma del quale tali oneri devono essere specificamente indicati nell'offerta;

**Considerato** che, alla luce del consolidato orientamento giurisprudenziale sopra riportato, pur in mancanza di espressa previsione nella *lex specialis*, le offerte mancanti della specificazione degli oneri di sicurezza, di cui all'articolo 87, comma 4 del D.Lgs. 163/2006, devono essere escluse, senza possibilità di ricorrere al soccorso istruttorio;

**Ritenuto** pertanto di non poter procedere - alla luce delle disposizioni sopra richiamate - all'approvazione dei verbali di gara e dell'aggiudicazione provvisoria, e di dover rinviare gli atti alla Commissione nominata con il citato DDG n. 1562/A501 del 2 luglio 2015 per la riapertura delle operazione di gara e gli adempimenti consequenziali;

**Considerato** che l'aggiudicazione provvisoria ha natura di atto endoprocedimentale, e che pertanto, "*versandosi ancora nell'unico procedimento iniziato con l'istanza di partecipazione alla gara e vantando in tal caso l'aggiudicatario provvisorio solo una aspettativa alla conclusione del procedimento, non si impone la comunicazione di avvio del procedimento di annullamento in autotutela*" (in tal senso, Consiglio Stato, sentenza 1446/2011);

## DECRETA

**Art. 1** Per le motivazioni indicate in premessa, che qui si intendono integralmente riportate, non sono approvate, ai sensi dell'articolo 12, comma 1, del Decreto legislativo 163/2006, le risultanze dei verbali di gara citati in premessa, ed è annullata l'aggiudicazione provvisoria a favore del RTI Lem Reply s.r.l., IRTECO s.a.s di Oliveri G & G e CRAS s.r.l.

**Art. 2** Le operazioni di gara dovranno pertanto essere riaperte a cura della medesima Commissione di gara, nominata con DDG n. 1562/A501 del 2 luglio 2015, alla quale sarà trasmesso, per gli adempimenti consequenziali, il presente provvedimento.

**Art. 3** Il presente provvedimento sarà altresì trasmesso, a mezzo posta elettronica certificata, a tutti i concorrenti.

Il presente decreto è soggetto all'obbligo della pubblicazione nel sito ufficiale dell'Amministrazione ai sensi della Legge regionale 12 agosto 2014 n. 21 e s.m.i.

Palermo li 11 dicembre 2015

Il RUP - Dirigente *ad interim* dell'Area 5  
Dott. ssa Carmela Madonia  
*firmato*