

ASSESSORATO DEI LAVORI PUBBLICI - CIRCOLARE 31 gennaio 2006, n. 593

G.U.R.S. 10 febbraio 2006, n. 8

Inserimento nei bandi e disciplinari di gara per i pubblici appalti delle clausole di autotutela previste nel Protocollo di legalità sottoscritto in data 12 luglio 2005.

AL DIPARTIMENTO ISPETTORATO TECNICO LAVORI PUBBLICI

AL DIPARTIMENTO ISPETTORATO REGIONALE TECNICO

AL DIPARTIMENTO REGIONALE LAVORI PUBBLICI

ALL'OSSERVATORIO REGIONALE LAVORI PUBBLICI

ALL'UFFICIO REGIONALE ESPLETAMENTO GARE DI APPALTO

AGLI UFFICI DEL GENIO CIVILE DELL'ISOLA

ALLA PRESIDENZA DELLA REGIONE - SEGRETERIA GENERALE

A TUTTI GLI ASSESSORATI REGIONALI

AI DIPARTIMENTI REGIONALI

ALLE STAZIONI APPALTANTI DELL'ISOLA

AI COMUNI DELL'ISOLA

ALLE PROVINCE DELL'ISOLA

e, p.c.

ALL'UFFICIO DEL COMMISSARIO DELLO STATO PER LA REGIONE SICILIANA

ALLA CORTE DEI CONTI

ALLE PREFETTURE DELL'ISOLA

ALL'AUTORITA' PER LA VIGILANZA SUI LAVORI PUBBLICI

AL PROVVEDITORATO REGIONALE ALLE OPERE PUBBLICHE

ALL'UFFICIO DEL GENIO CIVILE OPERE MARITTIME

A seguito dell'Accordo di programma quadro "Carlo Alberto dalla Chiesa", stipulato in data 30 settembre 2003, tra il Ministero dell'interno, il Ministero dell'economia e della finanza e la Regione Siciliana e, in particolare, l'art. 4 del predetto accordo, la Regione ha sottoscritto in data 12 luglio 2005 apposito Protocollo di legalità con il Ministero dell'interno, l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, le nove prefetture della Sicilia, l'INPS e INAIL.

Con tale Protocollo di legalità, che viene pubblicato sul sotto indicato sito internet dell'Osservatorio dei lavori pubblici, unitamente alla presente circolare, la Regione Siciliana ha assunto, tra l'altro, impegno ad emanare direttive per l'inserimento nei bandi di gara delle c.d. "clausole di autotutela" indicate nello stesso Protocollo, che consentono l'applicazione di procedure non ancora previste dalla normativa sui lavori pubblici e non in contrasto con la stessa.

Come osservato nel Protocollo di legalità "la possibilità di inserire le clausole di autotutela nei bandi di gara, finalizzate a prevenire i fenomeni di devianza e di vulnerazione dei principi di concorrenza "sostanziale" e trasparenza, oltre a trovare riscontro nella giurisprudenza amministrativa (sentenza del CdS n. 5903 del 30 novembre 2000, che ha stabilito in materia di contratti della pubblica amministrazione il potere di non aggiudicazione), può ben trovare fondamento, in via generale, in specifiche ragioni di pubblico interesse, nonché nella "legittimità, per le amministrazioni appaltanti, di annullare una gara in presenza di significativi indici sostanziali di collegamento rilevabili dall'andamento delle offerte" " (C.G.R.S. - decisione n. 409/2001 reg. ord. del 6 maggio 2004).

Si aggiunge che l'art. 90, comma 8, del D.P.R. n. 554/99 consente all'amministrazione aggiudicatrice di sospendere la procedura di gara prima o dopo l'apertura delle offerte economiche. Inoltre, con determinazione n. 14/2003, l'Autorità per la vigilanza dei lavori pubblici ha chiarito che le stazioni appaltanti possono inserire nei bandi di gara, anche sulla base delle singole situazioni ambientali che abbiano già condotto all'adozione di formali iniziative con gli organismi istituzionalmente preposti, espressa clausola di divieto di affidare il subappalto ad imprese che hanno presentato autonoma offerta alla medesima gara, clausola che estrinseca una più puntuale definizione del principio di segretezza delle offerte, nel rispetto dell'art. 1, comma 1, della legge n. 109/94.

Ancora di recente, il Consiglio di Stato, sezione V, con sentenza n. 1258/2005, ha ritenuto che "la Sezione ritiene di potere affermare che la previsione, come ulteriore prescrizione dei bandi di gara, dei doveri stabiliti dal Patto d'integrità con le correlative responsabilità di ordine patrimoniale, sia del tutto legittima, inquadrandosi la fattispecie nell'ambito dell'autonomia negoziale dell'amministrazione, nell'invito a contrattare, e di chi aspiri a diventare titolare di un futuro contratto, con l'accettazione dell'invito. In merito non si ravvisano preclusioni nell'ordinamento positivo, specie se si consideri che il Patto d'integrità contiene regole conformi a principi già considerati dall'ordinamento e già assistiti da responsabilità patrimoniale (quali la buona fede e la correttezza nelle trattative contrattuali)".

Nelle more della compiuta attuazione, già in corso, di tutte le modalità e di tutti gli strumenti operativi previsti dal Protocollo medesimo, in raccordo con gli altri soggetti istituzionali firmatari del documento, **si provvede, intanto, ad emanare con la presente circolare il testo delle clausole di autotutela, in quanto di immediata applicazione all'interno del quadro normativo vigente, da inserire nei bandi e disciplinari di gara e da ritenersi applicabili in tutte le procedure di affidamento di lavori svolte da soggetti tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all'applicazione della normativa comunitaria, ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale o, comunque, al rispetto dei principi contenuti nel trattato C.E., accolto in proposito il testo esitato in data 19 gennaio 2006 dal tavolo tecnico all'uopo costituito.**

**La sottoscrizione da parte della Regione Sicilia del Protocollo di legalità rende obbligatorio l'uso delle sotto estese clausole di autotutela per l'Amministrazione regionale e per gli enti da questa controllati, vigilati o sottoposti a tutela, nei cui confronti i vari rami della medesima Amministrazione avranno l'onere di darne ampia diffusione.**

Per le restanti stazioni appaltanti l'applicazione delle clausole è da ritenersi obbligatoria per gli appalti che usufruiscono di finanziamenti, contributi, agevolazioni etc. regionali, mentre nelle restanti ipotesi è atto facoltativo di autodeterminazione e autotutela, denotante, comunque, la volontà di contrastare il fenomeno della infiltrazione mafiosa.

L'Osservatorio regionale dei lavori pubblici e l'Ufficio regionale espletamento gare appalto sono onerati di verificare i casi di mancato o incompleto inserimento nei bandi di gara di tali clausole da parte delle stazioni appaltanti, informando al riguardo l'Amministrazione regionale e il Ministero dell'interno, con periodicità semestrale.

Restano ferme le disposizioni di cui all'art. 21 della legge regionale n. 20/99.

Quanto sopra premesso, è di seguito esteso il testo delle clausole di autotutela.

#### Clausola di autotutela

1) Per gli appalti di opere e lavori pubblici di importo pari o superiore a Euro 250.000, nei bandi e/ disciplinari di gara è inserita la seguente clausola:

"La stazione appaltante si riserva di acquisire sia preventivamente alla stipulazione dell'appalto, sia preventivamente all'autorizzazione dei sub-contratti di qualsiasi importo le informazioni del prefetto ai sensi dell'art. 10 del D.P.R. n. 252/98. Qualora il prefetto attesti, ai sensi e per gli effetti dell'art. 10 del D.P.R. n. 252/98, che nei soggetti interessati emergono elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa, la stazione appaltante procede all'esclusione del soggetto risultato aggiudicatario ovvero al divieto del sub-contratto".

2) Nei bandi e/o disciplinari di gara di qualsiasi importo è inserita la seguente clausola:

"oltre ai casi in cui ope legis è previsto lo scioglimento del contratto di appalto, la stazione appaltante recederà, in qualsiasi tempo, dal contratto, revocherà la concessione o l'autorizzazione al sub-contratto, cottimo, nolo o fornitura al verificarsi dei presupposti stabiliti dall'art. 11, comma 3, del D.P.R. 3 giugno 1998, n. 252".

3) Nei bandi e/o disciplinari di gara di qualsiasi importo è inserita la seguente clausola:

"Qualora la commissione di gara rilevi anomalie in ordine alle offerte, considerate dal punto di vista dei valori in generale, della loro distribuzione numerica o raggruppamento, della provenienza territoriale, delle modalità o singolarità con le quali le stesse offerte sono state compilate e presentate, etc., il procedimento di aggiudicazione è sospeso per acquisire le valutazioni (non vincolanti) dell'Autorità, che sono fornite previo invio dei necessari elementi documentali.

L'Autorità si impegna a fornire le proprie motivate indicazioni entro 10 giorni lavorativi dalla ricezione della documentazione.

Decorso il suddetto termine di 10 giorni la commissione di gara, anche in assenza delle valutazioni dell'Autorità, dà corso al procedimento di aggiudicazione. Nelle more, è individuato il soggetto responsabile della custodia degli atti di gara che adotterà scrupolose misure necessarie ad impedire rischi di manomissione, garantendone l'integrità e l'inalterabilità".

4) Nei bandi e/o disciplinari di gara di qualsiasi importo è previsto l'obbligo per il concorrente di presentare apposita dichiarazione sottoscritta del seguente tenore:

"Il/la sottoscritto/a offerente, nel caso di aggiudicazione si obbliga espressamente a comunicare, tramite il R.U.P., quale titolare dell'ufficio di direzione lavori alla stazione appaltante e all'Osservatorio regionale dei lavori pubblici: lo stato di avanzamento dei lavori, l'oggetto, l'importo e la titolarità dei contratti di sub appalto e derivati, quali il nolo e le forniture, nonché le modalità di scelta dei contraenti e il numero e le qualifiche dei lavoratori da occupare. Si obbliga, altresì, espressamente a inserire identica clausola nei contratti di subappalto, nolo, cottimo etc., ed è consapevole che, in caso contrario, le eventuali autorizzazioni non saranno concesse".

5) Allo scopo di contrastare i tentativi di turbativa d'asta, nei bandi e/o disciplinari di gara di qualsiasi importo è previsto l'obbligo per il concorrente di presentare apposita dichiarazione sottoscritta del seguente tenore:

"Il/la sottoscritto/a offerente dichiara espressamente e in modo solenne:

- di non trovarsi in situazioni di controllo o di collegamento (formale e/o sostanziale) con altri concorrenti e che non si è accordato e non si accorderà con altri partecipanti alle gare;
- che non subappalterà lavorazioni di alcun tipo ad altre imprese partecipanti alla gara ? in forma singola o associata - ed è consapevole che, in caso contrario, tali subappalti non saranno autorizzati;
- che la propria offerta è improntata a serietà, integrità, indipendenza e segretezza, si impegna a conformare i propri comportamenti ai principi di lealtà, trasparenza e correttezza, dichiara che non si è accordato e non si accorderà con altri partecipanti alla gara per limitare od eludere in alcun modo la concorrenza.

Il/la sottoscritto/a offerente altresì:

- nel caso di aggiudicazione si obbliga espressamente a segnalare alla stazione appaltante qualsiasi tentativo di turbativa, irregolarità o distorsione nelle fasi di svolgimento della gara e/o durante l'esecuzione del contratto, da parte di ogni interessato o addetto o di chiunque possa influenzare le decisioni relative alla gara in oggetto.

Si obbliga, altresì, espressamente a collaborare con le forze di polizia, denunciando ogni tentativo di estorsione, intimidazione o condizionamento di natura criminale (richieste di tangenti, pressioni per indirizzare l'assunzione di personale o l'affidamento di subappalti a determinate imprese, danneggiamenti/furti di beni personali o in cantiere, etc.).

Si obbliga ancora espressamente a inserire identiche clausole nei contratti di subappalto, nolo, cottimo etc, ed è consapevole che, in caso contrario, le eventuali autorizzazioni non saranno concesse".

La suddetta dichiarazione è condizione rilevante per la partecipazione alla gara, sicché, qualora la stazione appaltante accerti, nel corso del procedimento di gara, una situazione di collegamento sostanziale, attraverso indizi gravi, precisi e concordanti, l'impresa verrà esclusa.

6) Gli obblighi e facoltà previsti nelle clausole di autotutela sono riprodotti nei contratti di appalto.

La presente circolare sarà pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Regione Siciliana ed è, altresì, rinvenibile nel sito ufficiale internet dell'Osservatorio regionale dei lavori pubblici della Regione Siciliana all'indirizzo <http://www.osservatorio.lavoripubblici.sicilia.it>.

L'Assessore: PARLAVECCHIO