

DETERMINA DELL'AMMINISTRATORE UNICO
n. 18 del 21 Marzo 2023

L'AMMINISTRATORE UNICO DOTT. GUGLIELMO BORRI

VISTO il verbale di assemblea del 10 febbraio 2020 con il quale è stato nominato Amministratore Unico il sottoscritto Dott. Guglielmo Borri, con conferimento al medesimo dei poteri inerenti l'attività contrattuale;

VISTO lo Statuto sociale vigente e gli atti di natura regolamentare e gestionale adottati;

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241 che reca *“Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi”*, e in particolare l'art. 21-octies e seguenti, a mente dei quali possono essere annullati d'ufficio i provvedimenti amministrativi illegittimi, ivi compresi quelli *“conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti”*;

VISTO il D.L. 76/2020, come convertito con L. 120/2020, che all'art. 1 comma 1 stabilisce: *“il tardivo avvio dell'esecuzione del contratto [...], qualora imputabile all'operatore economico, costituisce causa di esclusione dell'operatore dalla procedura o di risoluzione del contratto per inadempimento che viene senza indugio dichiarata dalla stazione appaltante e opera di diritto”*.

VISTO il D. Lgs. 50/2016 e in particolare l'art. 108, secondo cui, in caso di *“grave inadempimento alle obbligazioni contrattuali da parte dell'appaltatore”*, la stazione appaltante può disporre la risoluzione del contratto;

VISTO altresì l'art. 109, secondo cui *“la stazione appaltante può recedere dal contratto in qualunque momento”*;

VISTO il progetto esecutivo dei lavori di *“MANUTENZIONE STRAORDINARIA RIVESTIMENTI SECONDO RIPIANO SINISTRA CIMITERO MONUMENTALE DI AREZZO”*, redatto il 27/02/2022, verificato il 09/08/2022, validato il 07/09/2022, ed approvato in pari data;

TENUTO CONTO dell'urgenza di eseguire suddetti lavori, poiché trattasi di porzione di rivestimenti di posti tomba loculi, inagibili ai familiari da oltre un anno;

TENUTO CONTO altresì dei principi di contenimento della spesa pubblica, cui la Società deve conformarsi;

LETTI gli atti della procedura di affidamento diretto ex art. 1 comma 2 lett. a) dell'appalto citato, avviata con richiesta di preventivi del 10/10/2022, CIG. 9422897498 con importo a base d'asta di euro 92.978,68, di cui euro 11.516,33 per costi della sicurezza non ribassabili;

VISTO il verbale di sopralluogo svolto dall'operatore economico F.Ili Zaccariello s.r.l. in data 18 ottobre 2022 e il suo preventivo del 25 ottobre 2022, ove dichiara espressamente di avere:

“- preso visione dei luoghi in occasione del sopralluogo e quindi preso atto delle condizioni effettive di esecuzione e dello stato e consistenza dei luoghi;

- preso visione di tutti i contenuti degli elaborati progettuali e contrattuali, verificati validati approvati e a base della procedura;

- accettato incondizionatamente tutti i documenti (lex specialis, allegati, elaborati progettuali e contrattuali) dei quali dichiara altresì di aver compreso il contenuto e di nulla avere da contestare;

- giudicato il corrispettivo remunerativo, anche con applicazione del ribasso di seguito offerto e tale da coprire tutti i costi ed oneri dell'esecuzione, ivi compresi e specialmente quelli connessi con la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, nonché il loro trattamento normativo contributivo e retributivo, nel rispetto delle prescrizioni di cui all'art. 30 comma 3 del d.lgs. 50/2016;

- valutato tutte le condizioni, anche meramente di fatto, che possano influire sull'esecuzione;

- preso atto di tutte le prescrizioni normative applicabili ed inderogabili, cui darà in caso di aggiudicazione e conseguente esecuzione del contratto;

- preso atto dei termini stabiliti per l'esecuzione e tenuto conto del loro carattere inderogabile”

e offre un ribasso del 12,50% sull'importo posto a base d'asta;

VISTA la Determina n 53 adottata il 17 novembre 2022, di aggiudicazione dell'appalto in oggetto in suo favore;

VISTO il contratto stipulato in data 9 dicembre 2022, sottoscrivendo il quale la F.Ili Zaccariello srl ha confermato:

“- che “accetta senza riserve l'appalto” (art. 3),

- “di aver preso conoscenza del progetto in tutte le sue parti, di dividerlo e di far proprie le condizioni tecnico-economiche in esso contenute; di aver preso conoscenza delle opere da eseguire, di aver visitato i luoghi in cui si eseguiranno i lavori e di aver accertato le condizioni di viabilità e di accesso, nonché ogni interferenza che li riguardano; di aver valutato, nell'offerta, tutte le circostanze e gli elementi che influiscono tanto sul costo dei materiali, quanto sul costo della manodopera, dei noli e dei trasporti; di disporre o di avere la disponibilità di approvvigionarsi di tutti i materiali, per le quantità e la tipologia previsti in progetto, durante tutta la durata dei lavori, senza interruzione alcuna, neppure nei periodi di ferie estive. 4. L'Appaltatore non potrà eccepire durante l'esecuzione dei lavori la mancata conoscenza o la sopravvenienza di fatti o condizioni atti ad incidere sui suoi obblighi contrattualmente assunti. Salve le previsioni di legge. L'Appalto si intende assunto dall'Appaltatore a tutto suo rischio e in base a calcoli di sua convenienza, con sua rinuncia ad ogni rivalsa o pretesa di compensi ulteriori verso la stazione appaltante per qualunque causa, compreso l'aumento dei costi per l'applicazione di imposte, tasse e contributi di qualsiasi natura e genere, nonché di qualsiasi altra sfavorevole circostanza che possa verificarsi dopo l'aggiudicazione” (art. 9),

- “Il corrispettivo è contabilizzato a corpo, pertanto l'indicazione delle voci e delle quantità così come riportate sul computo metrico a base di gara, non ha effetto sull'importo complessivo dell'offerta che resta fisso ed invariabile ai sensi dell'articolo 106, comma 12, del D. Lgs. 50/2016, senza che possa essere invocata dalle parti alcuna verifica in sede di contabilità. I prezzi unitari, di cui all'elenco prezzi ed al computo metrico estimativo, allegati agli atti di gara, hanno efficacia solo per le eventuali variazioni disposte e approvate ai sensi dell'art. 106 del Codice e assoggettate anche ai fini economici alla relativa disciplina di legge e regolamentare. Le quantità indicate dalla Stazione Appaltante negli atti progettuali, relativi allegati e in particolare nel computo e nella lista delle lavorazioni, sono accettate dall'Appaltatore tali quali sono, avendo effettuato il controllo e la verifica preventiva della completezza e della congruità delle voci e delle quantità indicate dalla Stazione Appaltante in sede di gara ed avendo esso formulato l'offerta sulla sola base delle proprie valutazioni qualitative e quantitative, assumendone i rischi. Le quantità indicate potranno variare tanto per eccesso quanto per difetto, ove ammissibile entro i limiti di legge tanto in via assoluta quanto nelle reciproche proporzioni, senza che da ciò discenda alcun diritto ad ulteriori compensi per l'Appaltatore” (art. 15),

- “nel corrispettivo contrattuale si intende compresa e compensata ogni spesa generale e l'utile per l'Appaltatore, ogni spesa principale ed accessoria, nonché ogni compenso per tutti gli altri oneri occorrenti alla realizzazione a perfetta regola d'arte delle singole lavorazioni, ogni fornitura, consumo, l'intera mano d'opera specializzata, qualificata e comune, la direzione tecnica per l'Appaltatore” (art. 18).

DATO ATTO della convocazione del Direttore dei Lavori per il giorno 9 gennaio 2023, finalizzata alla consegna dei lavori, all'esito della quale, in contraddittorio, *“è stata verificata, con la scorta del progetto [...], la corrispondenza tra gli elementi del medesimo e le attuali condizioni e circostanze locali, eseguendo accertamenti e ricognizioni, riscontrando inoltre, in contraddittorio con l'impresa esecutrice, la non presenza di elementi di impedimento al regolare svolgimento dei lavori”* ed è stato richiesto alla F.Ili Zaccariello srl di *“procedere alla redazione del POS, così da poter concordare la data di consegna dei lavori”*.

DATO ATTO che la F.Ili Zaccariello srl ha trasmesso al DL il POS in data 11/01/2023;

DATO ATTO che il 27 gennaio il Direttore dei Lavori ha convocato la F.Ili Zaccariello srl per la consegna dei lavori, da effettuarsi il 6 febbraio;

DATO ATTO che la F.Ili Zaccariello srl, prima ancora di accettare la consegna dei lavori e avviare le lavorazioni, ha espressamente anche se solo verbalmente rivolto al Direttore dei Lavori, in data 2 febbraio 2023, la richiesta di maggiori somme a titolo di corrispettivo contrattuale;

TENUTO CONTO che alla formale richiesta della Stazione Appaltante, inviata con PEC del 3 febbraio, di confermare *“la propria capacità e disponibilità a realizzare l'appalto in oggetto alle condizioni contrattuali accettate e nei termini economici da essa stessa offerti Anche durante l'incontro tenuto presso la sede della Stazione Appaltante”*, la F.Ili Zaccariello srl ha invece confermato le eccezioni come sopra introdotte, ed ha risposto di avere rilevato delle *“incongruenze nell'analisi del computo”*, di non potere *“assumere alcuna responsabilità nel caso si verificassero accidentali rotture [...] nello smontaggio delle lapidi esistenti”*, e di non intendere *“presenziare a tale convocazione”* del DL per la consegna dei lavori così ritardandola ed impedendo che avvenisse nella data del 6 febbraio 2023.

LETTE le note del Direttore dei Lavori dell'8 febbraio, ove vengono contestate tutte le domande ed eccezioni della F.Ili Zaccariello srl, che risultano così anche nel merito infondate;

DATO ATTO del verbale redatto dal RUP durante la riunione tenutasi il 17 febbraio presso la sede della Stazione Appaltante alla presenza del Presidente della Stazione Appaltante e del legale rappresentante della F.Ili Zaccariello srl, nel corso della quale quest'ultimo ha dichiarato di ritenere l'appalto non accettabile.

DATO ATTO che il 17 febbraio è pervenuta a mezzo PEC la comunicazione della F.Ili Zaccariello srl di intendere *“accettare la predetta consegna formulando in calce al verbale le proprie eccezioni”*.

DATO ATTO che il 24 febbraio la Stazione Appaltante ha avviato, e comunicato ai sensi dell'art. 7 l. 241/1990, il procedimento in autotutela per l'eventuale annullamento dell'aggiudicazione dell'appalto disposta in favore di F.Ili Zaccariello srl nonché per la risoluzione del contratto;

DATO ATTO che il 28 febbraio la F.Ili Zaccariello srl ha trasmesso una nota di risposta confermando la sussistenza di *“incongruenze nell'analisi del computo [...] criticità successive allo smontaggio delle lapidi esistenti”* nonché di *“problemi emersi ed emergenti e non prevedibili al momento della formulazione dell'offerta e poi sottoscrizione del contratto”*, senza tuttavia identificarli;

PRESO ATTO che la F.Ili Zaccariello srl la quale, nonostante avesse preso visione dei contenuti del progetto esecutivo e dello stato dei luoghi prima di presentare il proprio preventivo, e avesse confermato al momento della sottoscrizione del contratto di accettare senza riserve l'appalto, ha poi manifestamente agito diversamente, così contraddicendo le proprie affermazioni e dimostrando di volersi sottrarre alle obbligazioni assunte verso la Stazione Appaltante;

VISTO che lo stato dei luoghi dal momento del sopralluogo ad oggi non è mutato (come attestato in contraddittorio) e che i lavori non sono iniziati;

RITENUTO dunque che non sussistono criticità "successive" sullo smontaggio delle lapidi esistenti, e che piuttosto la F.Ili Zaccariello srl avrebbe potuto (*rectius*: dovuto) richiedere chiarimenti prima di presentare il proprio preventivo;

RITENUTE le doglianze circa eventuali incongruenze nell'analisi del computo, oltre che manifestamente infondate (come da richiamata relazione del Direttore dei Lavori), inconferenti, trattandosi di appalto contabilizzato a corpo e non a misura, con la conseguenza che il computo metrico estimativo ha un valore meramente indicativo delle voci di costo che hanno concorso a formare il detto importo finale.

CONSTATATO che dai verbali (atti pubblici) redatti dal DL e presso l'Ente risulta che non vi sono sopravvenienze, né presupposti prima ignoti all'Operatore Economico, idonei a legittimarne le sue sopravvenute eccezioni e le promesse riserve;

CONSTATATO che alla luce della documentazione in atti, neppure astrattamente ricorre alcun presupposto tale da, anche solo astrattamente, legittimare le eccezioni sollevate e le riserve promesse dall'Operatore Economico;

CONSTATATO che al comportamento dell'Operatore Economico è conseguente il ritardo nell'avvio dell'esecuzione del Contratto;

RITENUTO che per quanto sopra, e alla luce del parere del RUP, il comportamento dell'Operatore Economico risulta idoneo a compromettere ab origine l'affidabilità e la credibilità della sua offerta e la legittimità dell'affidamento a suo favore;

CONSIDERATO che il comportamento dell'Operatore Economico, anche alla luce del parere del RUP, risulta contrario ai principi di correttezza e buona fede, idoneo a tradire il legittimo affidamento della Stazione Appaltante, dal che deriva un giudizio di inaffidabilità anche ex post, che farebbe venire meno la eventuale originaria legittimità dell'affidamento del contratto a suo favore;

RITENUTO che, alla luce dei suoi comportamenti successivi, il preventivo presentato in data 25/10/2022 dalla F.Ili Zaccariello srl risulta evidentemente non attendibile e condizionato, quindi per legge inammissibile e inaccettabile;

RITENUTO che ricorrono i presupposti per disporre l'annullamento, ex artt. 21 octies e ss l. 241/1990, dell'aggiudicazione dichiarata con Determina n. 53 del 17 novembre 2022 in favore della F.Ili Zaccariello srl, con conseguente caducazione automatica degli effetti negoziali del contratto di appalto stipulato il 9 dicembre 2022;

RITENUTO che, sotto altro profilo, ricorrono altresì i presupposti per disporre, ai sensi dell'art. 1 comma 1 d.l. 76/2020, la risoluzione del contratto per inadempimento di cui all'art. 108 d. lgs. 50/2016;

RITENUTO che ricorrono i presupposti di legge e discrezionalmente valutabili, in ordine alle sopravvenute ragioni di inaffidabilità dell'Operatore Economico e impossibilità di proseguire il rapporto contrattuale, essendo venuta meno la necessaria fiducia che deve caratterizzarlo, cosicché legittima risulta altresì la revoca dell'affidamento, a valere quale recesso ex art. 109 d. lgs. 50/2016 dal contratto stipulato

TANTO PREMESSO

DETERMINA

l'annullamento in autotutela della Determina n. 53 del 17 novembre 2022 avente ad oggetto l'affidamento dei "LAVORI DI MANUTENZIONE STRAORDINARIA RIVESTIMENTI SECONDO RIPIANO SINISTRA CIMITERO MONUMENTALE DI AREZZO" all'Operatore Economico F.Ili Zaccariello s.r.l., con conseguente caducazione del contratto sottoscritto il 9 dicembre 2022.

La presente vale altresì, per quanto occorrer possa, quale atto di risoluzione di diritto ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 1 comma 1 d.l. 76/2020 e 108 d. lgs. 50/2016, nonché di revoca e recesso ex art. 109 d. lgs. 50/2016.

Tenuto conto della condotta dell'Appaltatore, il quale peraltro non risulta avere ordinato alcuna fornitura di materiale per l'esecuzione dei lavori, non si ritiene liquidabile in suo favore alcuna somma.

La Stazione Appaltante si riserva di valutare e quantificare i danni subiti in conseguenza della condotta della F.Ili Zaccariello e di agire per il risarcimento dei medesimi, anche mediante escussione della cauzione definitiva ex art. 103 d. lgs. 50/2016 depositata dalla F.Ili Zaccariello srl.

Il Rup provveda agli adempimenti di legge, ivi compresa la segnalazione all'Autorità Nazionale Anticorruzione.

Amministratore Unico
Dott. Guglielmo Borri