

DELIBERAZIONE DEL DIRETTORE GENERALE
n. 0000260 del 22/03/2023

OGGETTO:

LAVORI DI REALIZZAZIONE DI UN PADIGLIONE SATELLITE A SERVIZIO DELLA S.C. DI ONCOLOGIA MEDICA. AFFIDAMENTO INCARICO DI REDAZIONE PERIZIA DI VARIANTE.

VISTA

Proposta n. 0000284 del 21/03/2023 a cura di S.C. Tecnico Patrimoniale
Hash.pdf (SHA256):73e8db3564d45eb1cf326c94d1e369acde471668d3471619048e1aa35c9893e5

firmata digitalmente da:

Il Responsabile S.C. Tecnico Patrimoniale
Gianluca Bandini

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
Parere: FAVOREVOLE
Maria Mariani

IL DIRETTORE SANITARIO
Parere: FAVOREVOLE
Pietro Manzi

DELIBERA

Di fare integralmente propria la menzionata proposta che allegata al presente atto ne costituisce parte integrante e di disporre così come in essa indicato.

IL DIRETTORE GENERALE
Andrea Casciari

Il Dirigente della S.C. Tecnico Patrimoniale Ing. Gianluca Bandini relaziona quanto segue:

Visto il D. Lgs.vo 30.12.1992 n. 502 “*Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421*” e sue successive modifiche ed integrazioni

Richiamata la L.R. 9 aprile 2015 n. 11 recante “*Testo unico in materia di Sanità e Servizi Sociali*” pubblicata sul Bollettino Ufficiale n. 21 del 15/04/2015;

Premesso che:

- con Deliberazione del Direttore Generale **n. 959 del 06/10/2017**, a seguito di procedura negoziata ai sensi del combinato disposto dall'art. 36, comma 2, lett. b) e dell'art. 157 comma 2 del D.Lgs n. 50/2016, è stato aggiudicato l'incarico inerente la progettazione definitiva ed esecutiva ed il coordinamento della sicurezza in fase di progettazione dei lavori di “*realizzazione di un padiglione satellite a servizio della S.C. di Oncologia Medica*” alla ditta **Main Management & Ingegneria Srl** di Villanova di Castenaso (BO), ed in data 21/11/2017 è stato;
- con Deliberazione del Commissario Straordinario **n. 429 del 25/07/2019** è stato approvato il progetto esecutivo relativo ai “lavori per la realizzazione di un padiglione satellite presso la S.C. di Oncologia Medica” per l'importo complessivo di € 1.272.904,20 comprensivo di spese tecniche ed IVA;
- con Deliberazione del Commissario Straordinario **n. 1055 del 04/12/2020** è stato aggiudicato definitivamente l'appalto dei lavori per la “realizzazione di un padiglione satellite a servizio della S.C. di Oncologia Medica” al **R.T.I.** costituito dalle Società **DI.GI.ALL di Giovanni Di Girolamo** (mandatario) di Giuliano in Campania (NA) e **LI.MAR Snc** (mandante) di Casaluce (CE) per l'importo di €. 441.964,40 per lavori ribassati, al netto del ribasso offerto del 29.369%, oltre €. 20.950,71 per oneri della sicurezza, €. 50.225,42 per costi sicurezza, €. 289.487,69 per costi della manodopera, IVA al 10% (calcolata sul sub-totale di € 802.628,22) pari ad €. 80.262,82 e così per un importo totale di €. **882.891,04**;
- in data **13/09/2021** i suddetti lavori sono stati consegnati al R.T.I. costituito dalle società **DI.GI.ALL** e **LI.MAR SRL** come da verbale redatto dal Direttore dei Lavori, sottoscritto dall'impresa mandataria e firmato dal RUP, conservato agli atti;
- in data **24/09/2021**, a distanza di soli 11 giorni dalla consegna dei lavori, la ditta appaltatrice con nota pec acquisita al protocollo aziendale al n. 61532 ha chiesto all'Azienda Ospedaliera l'applicazione del meccanismo di compensazione di cui all'art 1-septies della legge n. 106/2021 (Sostegni bis) ed il riconoscimento dei maggiori oneri quantificati in € 210.834,72, al netto del ribasso di gara, causa variazioni dei prezzi in aumento al fine di assicurare il giusto equilibrio contrattuale ed il corretto svolgimento delle lavorazioni oggetto d'appalto;
- il RUP, giusta nota pec prot. 0063728 del 05/10/2021, comunicava prontamente di non potere accogliere l'istanza predetta in difetto del ricorrere delle condizioni di legge in quanto seppure l'offerta era stata presentata nel corso del 2020 il relativo contratto non era in esecuzione alla data del 25/07/2021 né conseguentemente alla data erano stati eseguiti lavori, atteso che l'art - septies della Legge n. 106/2021 si applica esclusivamente ai lavori eseguiti e contabilizzati nel periodo 1 gennaio-30 giugno 2021;

- che durante le operazioni di scavo del piano secondo seminterrato sono emerse travi di fondazioni non considerate nell’elaborato strutturale depositato presso il Servizio Sismico della Regione Umbria;
- d’intesa con i tecnici del Servizio Sismico della Regione Umbria si è convenuto di inquadrare l’intervento in base alle NTC 2018 come VARIANTE NON SOSTANZIALE e pertanto di non richiedere una nuova autorizzazione sismica;
- in data **28/10/2021** proprio a causa del ritrovamento, durante le operazioni di scavo del piano secondo seminterrato, di travi di fondazioni non considerate nell’elaborato strutturale di progetto il Direttore dei Lavori disponeva la sospensione dei lavori;
- il verbale di sospensione è stato redatto dal direttore dei lavori e sottoscritto dall’impresa, ai sensi dell’ivi richiamato art. 158 DPR 5 ottobre 2010 n. 207 (art. 107 del D.lgs n. 50/2016), con la motivazione del ritrovamento delle suddette travi e della necessità della redazione di una perizia di variante strutturale non sostanziale;
- nelle more della predisposizione del progetto di variante, la ditta, con nota pec **del 25/03/2022**, acquisita al protocollo aziendale in data 28/03/2022 al numero 0019904, ha fatto istanza di scioglimento del contratto di appalto ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli artt. 107, 2° comma, del nuovo codice dei contratti D. Lgs n. 50/2016 (corrispondente nella sostanza al combinato disposto dei vecchi artt. 158, 2° comma, e 159, 4° comma, del DPR n. 207/2010 cit.), e art 17 del Capitolato speciale d’appalto sul presupposto che alla data “il totale dei giorni di sospensione fosse pari a 147 giorni superando così un ¼ della durata contrattuale;
- a seguito dell’istanza di scioglimento e ad esito di apposito incontro tenutosi in via telematica in data 30.03.2022 il RUP con nota pec prot. 0021589 del **04/04/2022** ha assegnato alla ditta un termine di 10 giorni per la presentazione della documentazione attestante i maggiori oneri potenzialmente subiti o subendi ; con la stessa nota è stata trasmessa la perizia di variante redatta ai sensi dell’art 106, comma 1, D. Lgs n. 50/2016 nei limiti degli importi previsti dal comma 12 del medesimo articolo;
- la ditta appaltatrice con nota del **14/04/2022**, acquisita al protocollo aziendale al n. 0024232, ha chiesto una proroga di almeno 15 giorni del termine per la presentazione della documentazione probante i maggiori oneri potenzialmente subiti o subendi ; proroga accordata dal RUP giusta nota del **20/04/2022** con contestuale convocazione della ditta 26 e/o 27 aprile presso gli uffici della stazione appaltante;
- con nota pec del **10/06/2022** prot. n. 0037037 il RUP ha trasmesso alla ditta appaltatrice la documentazione relativa al progetto di variante;
- dato il protrarsi dell’inerzia della ditta appaltatrice il RUP, giusta nota prot. 0043246 del **08/07/2022**, facendo seguito alla precedente corrispondenza ed alle risultanze dell’analisi dei nuovi prezzi fornita dalla ditta stessa, ha comunicato all’appaltatore che “la stazione appaltante può riconoscere fino al massimo del 20% dell’importo del contratto che nel caso di specifico ammonta a circa € 160.000,00” a fronte di una richiesta della ditta appaltatrice di € 300.000,00 non in linea con l’art. 26 del DL 17.05.2022 n. 50 e perciò irricevibile;

- il Rup con la medesima nota di cui al punto precedente prot. 0043246 del **08/07/2022** ha invitato la ditta appaltatrice alla ripresa dei lavori, alla sottoscrizione della perizia di variante e dell'atto di sottomissione pena la risoluzione del contratto in danno con relativa segnalazione all'ANAC;
- con nota del **14/07/2022**, acquisita al protocollo aziendale in pari data al n. 44322, la ditta appaltatrice ha ribadito la volontà di sciogliersi dal vincolo contrattuale come da istanza di scioglimento del 25.03.2022 ed al contempo ha contestato l'applicabilità del cit. art 26 del DL 50/2022 confutando la disponibilità a riprendere i lavori previo riconoscimento della somma di € 300.000,00 ad integrazione dell'importo contrattuale;
- con Deliberazione del Direttore Generale n. 700 del **17/08/2022** l'Azienda Ospedaliera ha preso atto del conferimento integrale della ditta DI.GI.ALL. con P.IVA 03460131216 nella Società DI.GI.ALL. s.r.l. con P.IVA 09300231215;
- con nota pec del **20/10/2022**, acquisita al protocollo aziendale in pari data al n. 62928, la ditta appaltatrice ha ribadito, per il tramite dell'avvocato Ausiello, la volontà di recedere dal contratto ai sensi e per gli effetti dell'art 107, comma 2, D.Lgs 50/2016 e 17 CSA, con ampia riserva della richiesta di risarcimento danni oltrechè rimborso delle spese affrontate per l'illegittimo protrarsi del silenzio sulla istanza di scioglimento;
- con Deliberazione del Direttore Generale del **15/12/2022** n. 1097 si affidava incarico legale ad un avvocato esperto in materia di appalti pubblici e codice dei contratti per la tutela della posizione dell'Azienda Ospedaliera nella controversia in atto con la ditta appaltatrice dei lavori;

Dato atto che:

- vani sono stati i tentativi dell'Ufficio tecnico di trovare un componimento con l'impresa, anche prefigurando un adeguamento del prezzo contrattuale, nei limiti delle possibilità consentite dalle norme emanate in seguito alle conseguenze sul mercato determinate dalla pandemia da Covid-19 e dal conflitto in Ucraina;
- la società ha insistito nella propria determinazione di sciogliersi dal contratto senza indennità, ritenendo la fattispecie della sospensione integrare la previsione del citato art. 107, 2° comma, del D.Lgs. n 50 del 2016;
- tuttavia, in realtà, deve ritenersi che la disposta sospensione non trovi disciplina nella suddetta disposizione, ma in quella del 1° comma dello stesso art. 107, stante che essa è avvenuta a causa di "*circostanze speciali che impediscono in via temporanea che i lavori procedano utilmente a regola d'arte, e che non siano prevedibili al momento della stipulazione del contratto*", quale è stato il ritrovamento delle travi di fondazione, ed è stata disposta dal direttore dei lavori;
- trattasi, quindi, di sospensione c.d. "necessaria", in presenza di situazioni che hanno anche determinato la necessità di procedere alla redazione di una variante in corso d'opera di cui all'art. 106, comma 1 lett. c) del codice dei contratti.
- diverso è il caso previsto al 2° comma dell'art. 107 cit., invocato dall'impresa, ove la sospensione dei lavori c.d. "discrezionale" può essere ordinata dal RUP per comprovate ragioni di pubblico interesse o necessità, previa sua ponderazione della prevalenza dell'interesse pubblico fra la sospensione o la prosecuzione dei lavori. A norma della legge, la sospensione perdura per il tempo strettamente necessario, per cui, cessatene le cause, il RUP dispone la ripresa dell'esecuzione e indica il nuovo termine contrattuale (art. 107 comma 3).;
- in via generale, non si ravvisano limiti temporali per le sospensioni necessarie -che non danno luogo ad alcun indennizzo, compenso o alla possibilità di recesso contrattuale- è evidente che sospendere una lavorazione comporta danni all'appaltatore, per cui il

legislatore ha voluto limitarne l'uso a quegli eventi imprevedibili che si manifestano durante il corso dei lavori e per una durata, comunque, strettamente necessaria a superarli.

Considerato che:

- il RUP, con nota pec prot. 0021589 del **04/04/2022**, ha trasmesso la perizia economica di variante redatta ai sensi dell'art 106, comma 1, D. Lgs n. 50/2016 nei limiti degli importi previsti dal comma 12 del medesimo articolo;
- la ditta appaltatrice con nota del **14/04/2022**, acquisita al protocollo aziendale al n. 0024232, ha chiesto la proroga di almeno 15 giorni del termine per la presentazione della documentazione probante i maggiori oneri potenzialmente subiti o subendi, così manifestando la disponibilità alla ripresa dei lavori;
- con nota pec del **10/06/2022** prot. n. 0037037 il RUP ha trasmesso alla ditta appaltatrice la documentazione relativa al progetto di variante;
- il RUP con nota prot. 0043246 del **08/07/2022** ha invitato la ditta appaltatrice alla ripresa dei lavori ed alla sottoscrizione della perizia di variante e dell'atto di sottomissione pena la risoluzione del contratto in danno con relativa segnalazione all'ANAC;
- con nota del **14/07/2022**, acquisita al protocollo aziendale in pari data al n. 44322, la ditta appaltatrice ha ribadito la volontà di sciogliersi dal vincolo contrattuale come da istanza di scioglimento del 25.03.2022 di fatto rifiutando di riprendere i lavori;

Accertato che:

- la direzione dei lavori, visto il contratto stipulato in data **13/05/2021** ed in applicazione dell'art 35, comma 18, del D.Lgs. n 50/2016, ha disposto con certificato di pagamento n. 00 il pagamento della rata di anticipo pari al 20% sull'importo dei lavori per € 160.526,00 oltre € 16.052,60 per IVA quindi per un totale generale di € 176.578,60;
- la ditta ha trasmesso in data **22/09/2021** Polizza Fidejussoria serie IJ n. 200370 rilasciata dalla ABC Asigurari Reasigurari S.A. con sede in Bucarest (RO) a garanzia dell'anticipazione contrattuale ai sensi e per gli effetti dell'art. 35, comma 18, del D.Lgs. n. 50/2016;
- con mandato di pagamento n. 4007111 del **26.10.2021** è stata pagata in favore della ditta appaltatrice la somma di € 160.526,00 pari all'importo liquidato in anticipo al netto dell'IVA;

Dato atto che per quanto attiene ai profili di copertura finanziaria dell'intervento:

- la spesa relativa alla realizzazione dell'intervento è stata finanziata per € 800.000,00 attraverso il contributo concesso dalla Fondazione Cassa di Risparmio di Terni e Narni e per il maggior importo di progetto con fondi aziendali;
- con nota prot. 52146 del 09/09/2020 la Direzione Generale p.t. ha proposto alla Fondazione una rimodulazione del finanziamento assentito al fine di realizzare interventi di rimodulazione dei percorsi resisi necessari a causa della sopravvenuta pandemia;
- con nota 53709 del 17/09/2020 la Fondazione Cassa di Risparmio di Terni e Narni ha comunicato di accogliere la richiesta di rimodulazione del finanziamento anche a causa del momento di emergenza pandemica autorizzando il finanziamento degli interventi proposti fino a concorrenza massima di € 717.295,80 prelevando tale somma dallo stanziamento di € 800.000,00 deliberato il 22/04/2016;
- con nota del 17/10/2022, acquisita al protocollo aziendale al numero 62479, la Fondazione Cassa di Risparmio di Terni e Narni ha comunicato la revoca del finanziamento in quanto utilizzato solo in parte con contestuale recupero del residuo passivo di € 553.481,07;
- con nota del 12/12/2022 prot. n. 73553 la Direzione Aziendale in riscontro alla comunicazione di revoca di cui al punto precedente ha trasmesso alla Fondazione il

- dettaglio degli utilizzi aggiornato alla data con contestuale rendicontazione di ulteriori interventi già realizzati;
- con nota del 02/02/2023, acquisita al protocollo aziendale al n. 6569, la Fondazione Cassa di Risparmio di Terni e Narni ha ulteriormente comunicato:
 1. l' accoglimento dello stanziamento richiesto di € 73.401,73 per le spese sostenute per le opere già realizzate;
 2. il non accoglimento dei contributi richiesti di € 14.719,86 per la perizia di variante padiglione oncologia e di € 176.578,60 per anticipazione contrattuale pari al 20% dell'importo dei lavori del padiglione **rilevate oggettive difficoltà di realizzazione del progetto**;

Dato atto che per quanto attiene alla attualità della progettazione originaria rispetto alle esigenze sopravvenute rispetto alla stipula del contratto:

- l'emergenza pandemica ha determinato la necessità di intervenire con immediatezza nella riorganizzazione degli spazi ospedalieri;
- in piena emergenza la direzione aziendale p.t. ha disposto la riconversione dei corridoi antistanti l'attuale padiglione in sala attesa;
- la riorganizzazione degli spazi in uno alla progettualità in corso di valutazione sulla costruzione del nuovo ospedale di Terni impongono una riconsiderazione del progetto originario al fine di adattarlo alle mutate esigenze sanitarie per come rappresentate nella nota della direzione sanitaria aziendale prot. 14953 del 13/03/2023 il cui contenuto è integralmente richiamato per relationem nel presente provvedimento;

Considerato che

- il protrarsi la posizione assunta dalla ditta appaltatrice sostanzialmente ostinata a non dare esecuzione al contratto dapprima con la richiesta di compensazione ex art 1-septies della legge n. 106/2021 (Sostegni bis) ed il riconoscimento dei maggiori oneri quantificati in € 210.834,72 (nota del 24/09/2021), successivamente con l'invio di istanze e diffida dirette ad ottenere lo scioglimento del contratto ex art. 107, comma 2, del D.lgs. n. 50/2016, ha di fatto determinato la revoca del finanziamento residuo destinato all'intervento da parte della Fondazione CARIT;

Ritenuto che le premesse in fatto ed in diritto sopra riportate impongono una rivalutazione del pubblico interesse sotteso alla realizzazione dell'opera nei termini di cui alla progettazione originaria e per gli effetti di procedere ad una rimodulazione del progetto attraverso la redazione di una perizia di variante in diminuzione secondo le esigenze da ultimo rappresentate dalla direzione sanitaria aziendale;

Visto il parere legale acquisito al protocollo aziendale in data 18/01/2023 come successivamente integrato giusta nota Pec del 30/03/2023 acquisita al protocollo aziendale al n. 0016211

Ritenuto in conformità al suddetto parere di:

- conferire alla direzione dei lavori l'incarico di redigere una perizia di variante in diminuzione al fine di recepire il diverso quadro esigenziale sopravvenuto ed in linea con le indicazioni della direzione sanitaria aziendale;
- riservarsi di notificare la perizia di variante con invito alla sottoscrizione dell'atto aggiuntivo e alla ripresa dei lavori;

Ritenuto altresì di dare mandato sin da ora all'avvocato incaricato di:

- ribadire, facendo seguito alla corposa pregressa corrispondenza già intercorsa, alla ditta appaltatrice che l'istanza di recesso dal contratto ex art 107, comma 2, D.Lgs. n. 50/2016 è irricevibile;
- procedere nell'ipotesi in cui la ditta non dovesse accettare di riprendere i lavori alla risoluzione del contratto ed all'escussione della polizza fidejussoria sino a concorrenza dell'importo dei lavori eseguiti

Attestato:

- che il presente provvedimento non comporta oneri finanziari;

Preso atto:

- che il responsabile del procedimento nonché Dirigente della Struttura proponente, attesta di non versare in alcuna situazione di conflitto di interesse, anche potenziale, tale da pregiudicare l'esercizio imparziale delle funzioni e compiti attribuiti, in relazione al procedimento indicato in oggetto ed attesta l'insussistenza di cause di conflitto di interesse, anche potenziale, ex art. 6-bis della legge n. 241/90 e ss.mm.ii e art. 1, comma 9, lett. e) della Legge n. 190/2012 e l'inesistenza delle condizioni di incompatibilità di cui l'art. 35-bis del D. Lgs. n. 165/2001;

Dato atto:

- che la formulazione della proposta di un atto deliberativo impegna la responsabilità del soggetto proponente in ordine alla regolarità amministrativa e legittimità del contenuto della stessa;

PROPONE AL DIRETTORE GENERALE

Per le motivazioni di fatto e di diritto esplicitate nella premessa ed in conformità al parere legale acquisito e depositato agli atti del procedimento,

1. di conferire alla direzione dei lavori l'incarico di redigere una perizia di variante al fine di recepire il diverso quadro esigenziale sopravvenuto ed in linea con le indicazioni della direzione sanitaria aziendale;
2. di riservarsi di notificare la perizia di variante con invito alla sottoscrizione dell'atto aggiuntivo e alla ripresa dei lavori;
3. di ribadire, per il tramite dell'avvocato già incaricato, facendo seguito alla corposa pregressa corrispondenza già intercorsa, alla ditta appaltatrice che l'istanza di recesso dal contratto ex art 107, comma 2, D.Lgs. n. 50/2016 è irricevibile;
4. di procedere, per il tramite dell'avvocato già incaricato, nell'ipotesi in cui la ditta non dovesse accettare di riprendere i lavori alla risoluzione del contratto ed all'escussione della polizza fidejussoria sino a concorrenza dell'importo dei lavori eseguiti con riserva di proporre ogni ulteriore azione anche giudiziaria a tutela delle ragioni dell'Azienda Ospedaliera;
5. di dare atto che il presente provvedimento non comporta oneri finanziari;

6. di confermare quale Responsabile Unico del Procedimento ai sensi e per gli effetti dell'art. 31 del D.Lgs. 50/2016 l'Ing. Gianluca Bandini – Dirigente della S.C. Patrimoniale – nominato con nota prot. n. 71317 in sostituzione dell'Ing. Marco Serini ex Dirigente della predetta Struttura e quale Direttore dei Lavori ai sensi dell'art. 101 del D.lgs. 50/2016 l'Ing. Gianni Fabrizi – Collaboratore Tecnico Professionale nominato con nota prot. n. 74104 del 11/11/2019;
7. Stante l'urgenza di provvedere in merito di attribuire al presente provvedimento l'immediata esecutività.

Il RUP e DIRIGENTE
Ing. Gianluca Bandini