



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 133 del 7 febbraio 2018

Fascicolo UVLA n. 461/2015

Oggetto: Contratto di appalto lavori di Costruzione della “Scuola media di Taio” con demolizione dell’attuale scuola. Importo contratto Euro 3.051.007,38..

Il Consiglio

nell’adunanza del 7 febbraio 2018;

Visto l’articolo 19, comma 2, del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall’Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all’Autorità Nazionale Anticorruzione;

Visto il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e successive modificazioni;

Vista la relazione dell’Ufficio Vigilanza Lavori.

Premessa

Con 3 distinti esposti la società Engiserv srl ha segnalato presunte anomalie nella conduzione dell’appalto in oggetto.

In particolare l’esponente, a seguito di pubblica gara, ha dichiarato di aver redatto il progetto esecutivo di demolizione e ricostruzione della scuola in oggetto di cui, il presente appalto, costituisce un primo stralcio; successivamente con gara pubblica è stato affidato l’incarico di DL ad altra società, la KREJ Enigineering .

Effettuata la gara d’appalto su progetto esecutivo redatto dall’esponente, prima ancora dell’avvio dei lavori veniva effettuata una perizia di variante, posta a cura della DL, ed altre perizie venivano disposte nel corso dei lavori; le modifiche effettuate, a detta dell’esponente, modificavano profondamente il progetto originario ed erano quindi “sostanziali”. L’istante denunciava al riguardo l’assenza di comunicazione preventiva al progettista per la redazione delle varianti suddette nonché la mancanza di contraddittorio con l’Amministrazione nella procedura di validazione del progetto da egli redatto.

Veniva pertanto avviata un’istruttoria tecnica e richieste al RUP dei lavori informazioni riguardo quanto denunciato dall’esponente nonché in merito alle numerose varianti apportate.

Sono state acquisite le informazioni e desunti i fatti come nel seguito riportato.

FATTI

In data **12 febbraio 2008** con deliberazione di Giunta Comunale n. 22 si approvava il bando per l'affidamento dell'incarico professionale di redazione del progetto definitivo ed esecutivo dei lavori in oggetto. Nella deliberazione suddetta si legge:

“In considerazione che l'importo della parcella è sopra la soglia di 211.000,00 Euro prevista dall'articolo 28 del decreto legislativo 12.4.2006 n. 163 “Codice dei contratti pubblici per lavori, servizi e forniture”, si propone di approvare un bando di gara con procedura aperta a livello europeo, come previsto dalla vigente normativa e dalla dottrina e giurisprudenza. Si propone di adottare, come metodo di aggiudicazione, quello del prezzo più basso ai sensi dell'articolo 82 del decreto legislativo 163/2006. Infatti si deve tenere conto che il criterio del prezzo più basso è temperato dal fatto che nel bando di gara predisposto dal Segretario comunale vengono previsti dei requisiti minimi abbastanza rigorosi, e precisamente aver svolto negli ultimi 10 anni almeno due attività di progettazione definitiva ed esecutiva non inferiore all'80% dell'importo dei lavori da progettare, che è pari a 5 milioni di Euro”.

Successivamente con deliberazione di giunta comunale n.15 in data **12 febbraio 2010** veniva approvato, in linea tecnica, il progetto generale definitivo dei lavori di demolizione e costruzione della nuova scuola media nonché il progetto di un 1° lotto esecutivo.

In data **27 luglio 2010** il Servizio appalti della Provincia di Trento, con il quale il Comune aveva stipulato nel 2009 apposita convenzione per lo svolgimento delle funzioni di Stazione appaltante, **bandiva la gara d'appalto dei lavori** con procedura aperta e criterio di aggiudicazione al massimo ribasso.

In data **9 dicembre 2010** con deliberazione di giunta n. 144, a seguito di gara con procedura aperta, con aggiudicazione mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, veniva aggiudicato il servizio di Direzione Lavori alla società KREJ ENGINEERING s.r.l., che a valle del ribasso offerto del 40,01% sull'importo a base d'asta; si era aggiudicata il servizio per un importo pari a Euro 199.692,82, oltre oneri di legge.

Con Verbale di Gara del **1 settembre 2011**, l'Agenzia per i Servizi della Provincia Autonoma di Trento dichiarava aggiudicataria della gara di appalto dei lavori di realizzazione della scuola media di Taio l'impresa GRUPPO ADIGE BITUMI s.p.a. che aveva offerto un ribasso percentuale del 45,500% sull'importo posto a base d'asta.

In data **9.12.2011** veniva stipulato il contratto con l'impresa suddetta.

In data **3 gennaio 2012**, prima dell'avvio dei lavori, con delibera di Giunta n. 5 veniva affidato allo studio di ingegneria KREJ ENGINEERING s.r.l., l'incarico di redigere una prima perizia di variante e suppletiva del progetto.

Nella suddetta delibera tra l'altro si legge:”

Lo stesso studio di ingegneria ha sottoposto al Comune un preventivo di parcella che prevede un onorario di Euro 41.744,54 al netto del ribasso contrattuale del 40,010% offerto in sede di direzione lavori....

Si ritiene che sia possibile l'affidamento diretto, ... L'importo del presente contratto è leggermente superiore a 40 mila Euro, **ma tollerabile**, tenuto conto dell'altro limite fissato dalla normativa provinciale sopra richiamata.”

In data 21 maggio 2012 (6 mesi dopo la stipulazione del contratto) avveniva la consegna dei lavori alla ditta appaltatrice.

In data 8 novembre 2012, con deliberazione di giunta n. 114, si approvava la perizia di variante e suppletiva denominata variante n. 4 bis.

Durante le fasi di completamento degli scavi, per raggiungere la quota di imposta delle fondazioni relative ad uno dei corpi costituenti il nuovo edificio, si rinveniva una discontinuità geologica lungo il ciglio di un banco roccioso.

In data 17 dicembre 2012 con delibera di Giunta n. 158 veniva incaricato il medesimo geologo (dott. Giovanni Galatà) che aveva effettuato gli studi a livello progettuale dell'opera, di uno studio per individuare con esattezza la criticità riscontrata e studiare i possibili rimedi e le modifiche al sistema di fondazione dell'opera.

Su indicazioni del geologo venivano effettuate prove geofisiche per determinare la profondità e l'andamento della formazione di base rocciosa. Eseguite le indagini veniva predisposta altra perizia di variante per imprevisto geologico, posta a cura della D.L., ovvero della ditta KREJ, e approvata con delibera di Giunta n. 55 **in data 10 aprile 2013**.

La variante ha comportato un incremento contrattuale (al netto del ribasso dunque) pari a 290.903,17 Euro, il quadro di spesa complessivo rimaneva immutato poiché le somme venivano attinte dal ribasso d'asta.

Riguardo al progetto esecutivo il Rup nella propria relazione informativa all'Autorità ha dichiarato quanto segue:

Nel corso dei lavori la direzione lavori ha sollevato numerose censure in ordine alla completezza del progetto esecutivo, in particolare sono state ravvisate delle carenze ed errori progettuali, peraltro da approfondire e verificare in dettaglio.

....

Sentito quindi anche il parere di un proprio legale di fiducia, l'Amministrazione comunale ha maturato l'idea che per verificare in modo oggettivo ed approfondito le carenze progettuali, era opportuno far validare il progetto a norma di quanto previsto dagli artt. 39 e 40 del regolamento di esecuzione della L.P. 26/93, approvato con Decreto del Presidente della Provincia 11 maggio 2012 n. 9-941eg.

Detta validazione è da intendersi come una consulenza, una verifica ex -post (e quindi in assenza di contraddittorio) sulla effettive valutazioni fatte dalla D.L. e per capire esattamente quanto il progetto originario risultasse deficitario, carente nonché contenesse elementi di carenza o non rispetto di normative specifiche.

Con deliberazione di giunta **in data 3 dicembre 2013** n. 148 si incaricava la società RINA Check s.r.l., di un servizio di supporto per la verifica del progetto esecutivo 1° stralcio della nuova scuola media di

Taio secondo quanto previsto dagli artt. 39 e 40 del Decreto del Presidente della Provincia 11.5.2012 n. 9-94/leg, verificando in particolare se tale progetto presenta errori e/o carenze progettuali

Lo studio Rina Check s.r.l. trasmetteva il report di verifica in data **28.01.2014**. Le conclusioni del report evidenziavano la necessità di integrazioni e revisioni di numerosi elaborati del progetto originario.

L'amministrazione Comunale decideva pertanto di incaricare un legale affinché avviasse un'azione nei confronti dello studio ENGISERV per il risarcimento di una somma pari a 179.514,00 euro derivante dagli errori e carenze progettuali rinvenute.

Con deliberazione della giunta comunale n 3 del **14 gennaio 2014** si disponeva di affidare allo studio di ingegneria KREJ ENGINEERING s.r.l., la redazione di altra perizia di variante, denominata n. 7, per le seguenti motivazioni:

1. di carattere energetico e di risparmio dei consumi nella gestione futura,
2. per utilizzare tecnologie più prestanti ed efficienti rispetto a quanto previsto,
3. per ottemperare ad esigenze emerse successivamente all'approvazione del progetto da parte dell'amministrazione comunale (spostamento di tutto il comparto uffici del complesso scolastico nell'ala sud del nuovo edificio, revisione del progetto della futura e attigua palestra atta ad un ridimensionamento importante, utilizzo dei nuovi locali ricavati al piano interrato in conseguenza delle opere necessarie a risolvere l'imprevisto geologico, ottimizzazione delle risorse energetiche disponibili utilizzando quanto in esubero nella centrale tecnica della attigua scuola elementare, eliminazione dell'appartamento destinato al custode),
4. per sfruttare energie alternative: impianto geotermico,
5. per risolvere e completare le molteplici mancanze del progetto appaltato (per le innumerevoli lavorazioni necessarie ma non presenti, per le carenze di ordine quantitativo, per ottemperare a normative disattese),
6. per realizzare un progetto di sistemazioni esterne che consideri il comparto scolastico (elementari e medie) nel suo insieme, le esigenze e dei flussi (ciclo-pedonali e carrabili) all'interno del comparto, quanto già presente e realizzato attorno alla scuola elementare, resolvendo le lacune del progetto appaltato.

L'incarico veniva considerato un'estensione di quello già affidato con precedente contratto del 1.3.2011. La variante ha contemplato maggiori lavori con un aumento contrattuale di Euro € 324.536,11, l'importo dei lavori si è incrementato da Euro 3.623.997,15 ad Euro 3.948.533,26 al netto del ribasso d'asta del 45,500%.

Sono state successivamente redatte altre perizie di variante che hanno portato ad ulteriori incrementi di spesa dell'appalto.

Con delibera di giunta n. 12 del **21 gennaio 2016** risulta che:

«Con decreto commissariale n. 38 dell'11.2.2015 si incaricava lo studio di ingegneria KREJ ENGINEERING s.r.l. ..., di redigere la perizia di variante denominata n. 8 del progetto dei lavori di costruzione della nuova scuola media di Taio, secondo quanto convenuto in alcuni incontri tecnici in corso d'opera su indicazioni della D.L. al fine di inserire le opere necessarie a portare a compimento

l'edificio scolastico.

La nuova perizia di variante (n. 8), redatta secondo quanto previsto dalla L.P. n. 26 del 10 settembre 1993 (art. 51) e dal D.P.P. n. 9-84/Leg dell'11 maggio 2012 (art. 126), prevede un'entità di lavori che eccedono le previsioni progettuali per le opere a base d'asta ribassate con lo sconto contrattuale, supera il 6/5 dell'importo di contratto, rimane entro il 50% dell'importo di contratto e rimane contenuta nell'importo generale di progetto a base d'asta approvato dall'Amministrazione Comunale di Taio.

L'esigenza di tale perizia di variante trova differenti e svariate motivazioni che si elencano nel seguito:

1. di carattere energetico e di risparmio dei consumi nella gestione futura (serramenti, frangisole fissi di facciata, sistemi di illuminazione a LED, ecc.)
2. per utilizzare tecnologie più prestanti ed efficienti rispetto a quanto previsto,
3. per ottemperare ad esigenze emerse in fase esecutiva (pavimenti e rivestimenti, controsoffittature, pavimentazioni e recinzioni esterne, ecc.)
4. per sfruttare al meglio le energie alternative (fotovoltaico e geotermico),
5. per risolvere e completare le mancanze del progetto appaltato (per le lavorazioni necessarie ma non presenti, per le carenze di ordine quantitativo, per ottemperare a normative disattese)
6. per realizzare un progetto di sistemazioni esterne che consideri: il comparto scolastico (elementari e medie) nel suo insieme, le esigenze e dei flussi (ciclo-pedonali e carrabili) all'interno del comparto, quanto già presente e realizzato attorno alla scuola elementare, risolvendo le lacune del progetto appaltato.

Tali motivazioni sono tutte inquadrabili all'interno di esigenze derivanti da interessi pubblici sopravvenuti e per causa di omissioni progettuali.

In seguito a quanto sopra il nuovo quadro economico dell'opera espone una spesa complessiva invariata di € 7.877.214,85 (esatti 7.877.214,84) di cui varia però la suddivisione in netti € 4.935.314,63 per totale affidato all'Impresa (compresi € 232.984,28 per oneri sicurezza; € 83.792,89 per equo compenso su variante n. 6; € 110.000,00 per equo compenso su variante n. 7; € 48.000,00 per riconoscimento riserve in seguito ad accordo bonario di data 31.12.2014 su un totale di € 322.683,75 richiesti originariamente).

Anche le somme a disposizione dell'Amministrazione hanno subito un assestamento, in particolare per la previsione di **€ 241.277,17** (compresi oneri per la sicurezza) di **nuove lavorazioni** e forniture da **eseguire in economia per cottimi** (€ 121.871,55 per corpi illuminanti, € 8.500,00 per impianto videosorveglianza, € 8.000,00 per gruppo di continuità, € 48.079,76 per impianto fotovoltaico, € 28.000,00 per ascensore ecc.), nonché la riduzione delle spese per opera d'arte in riferimento alle modificazioni introdotte dalla recente legge finanziaria provinciale 2015, art. 44 (€ 15.000,00 anziché € 73.462,50).

L'importo dei **lavori suppletivi** rispetto a quanto autorizzato con la variante n. 7 ammonta ad **€ 828.781,34** (pari al 27,16% dell'importo originario di contratto) e **che il totale dei lavori affidati alla stessa impresa compresi quelli suppletivi è pari ad € 4.488.859, 90 (esclusi € 204.661,84 di lavori per imprevisto geologico)** risultando **superiore a quello di contratto del 47,13% ed inferiore al 50% che è il limite ammesso.**

I lavori di assestamento e/o aggiunti, componenti la perizia n. 8, sono stati suddivisi tra opere da eseguirsi con l'incremento degli stessi entro il 50% rispetto all'importo di contratto e lavori da appaltare extra contratto ovvero mediante cottimi....

I lavori che si intendono eseguire tramite appalti extra-contratto (fornitura e posa) assommano ad € 213.797,50....Per quanto riguarda l'affidamento dei lavori aggiuntivi previsti nella presente perizia, si evidenzia quanto rilevato dalla Direzione lavori:

- i lavori non erano compresi nel progetto iniziale ma sono divenuti necessari;
- non possono essere separati dal contratto iniziale, sotto il profilo tecnico e economico, senza recare gravi inconvenienti alla stazione appaltante;
- sono strettamente necessari al perfezionamento del contratto iniziale;
- il valore complessivo dei contratti aggiudicati per lavori complementari non supera il 50% dell'importo del contratto iniziale.
- Sussistono pertanto le condizioni e i presupposti dell'art. 33, comma 3 del L.P. 11-09-1993 n. 26 e pertanto è possibile avvalersi della procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara.
- Il Responsabile del Procedimento ne dà comunicazione all'esecutore, che dichiara il proprio interesse ad accettare la prosecuzione dei lavori concordandone le condizioni.
- [...]
- L'Amministrazione comunale riconosce inoltre all'impresa serietà e professionalità oltre che velocità di esecuzione dei lavori, organizzazione del cantiere e soprattutto qualità dei lavori eseguiti. E' evidente il giovamento e il miglioramento assoluto che si è riscontrato nel cambio di ditta esecutrice dei lavori in seguito alle vicissitudini del concordato già ampiamente descritte.

Tutto quanto depone a favore della ditta appaltatrice e all'intenzione di proseguire con la stessa ditta anche per l'esecuzione delle opere aggiuntive oggetto della perizia di variante n. 8.

Affidando i lavori conseguenti la variante progettuale in oggetto (oltre il quinto d'obbligo) all'esecutore, ai sensi del comma 7 dell'art. 126 DPP 11-05-2012 n. 9-84/Leg, la perizia è accompagnata da uno schema di atto aggiuntivo al contratto principale che si propone di approvare con il presente provvedimento.

Sulla legittimità dell'affidamento dei lavori aggiuntivi direttamente all'attuale esecutore è stato acquisito il parere legale dell'Avvocato Antonio Tita (prot. n. 862 di data 19.01.2016) specificatamente incaricato.»

L'intervento è stato concluso e la scuola risulta **inaugurata nel gennaio 2017**.

CRITICITA' RILEVATE IN SEDE ISTRUTTORIA E CONTESTATE ALLA STAZIONE APPALTANTE

Le principali criticità rilevate in sede istruttoria e per le quali sono state chieste controdeduzioni alla Stazione Appaltante sono le seguenti:

1. La gara per l'affidamento del servizio di progettazione esecutiva è stata effettuata con il criterio del massimo ribasso;
2. il progetto esecutivo è stato posto in gara in assenza di validazione;
3. le perizie di variante sono state redatte essenzialmente per errori progettuali;
4. le perizie hanno apportato presunte modifiche sostanziali al progetto esecutivo posto in gara;
5. è stato effettuato l'affidamento diretto di servizi di ingegneria di importo superiore a 40.000 Euro;
6. è stato effettuato l'affidamento diretto di lavori aggiuntivi eccedenti il 50% dell'importo originario del contratto principale.

Punto 1.

L'Autorità ha osservato

che l'affidamento del servizio di progettazione alla ENGISERV con il criterio del massimo ribasso non era in linea con la normativa sui lavori pubblici.

La giustificazione fornita al tempo nella delibera a contrarre della S.A., ovvero che il criterio del prezzo più basso è temperato dal fatto che nel bando di gara predisposto dal Segretario comunale vengono previsti dei requisiti minimi abbastanza rigorosi, non è apparsa conferente.

Infatti i requisiti soggettivi dell'offerente attengono ai criteri di capacità economica, finanziaria e tecnica di cui agli articoli 41 e 42 del Codice, mentre l'offerta deve essere valutata alla stregua del proprio contenuto qualitativo, direttamente attinente all'oggetto dell'appalto (articolo 83 del Codice) e con la netta esclusione, in questa fase, delle qualità soggettive dei concorrenti¹.

L'Amministrazione ha controdedotto

che «l'appalto per la progettazione esecutiva delle opere è stata affidata con il criterio del massimo ribasso ai sensi dell'art. 82, comma 1, del d. Lgs. 163/2006. Il comma 1 prevede, per la selezione della migliore offerta, sia il criterio del prezzo più basso che il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Al comma 2 è precisato che le stazioni appaltanti scelgono, tra i criteri di cui al comma 1, quello più adeguato in relazione alle caratteristiche dell'oggetto del contratto. La progettazione dei lavori di demolizione e nuova costruzione di un edificio da destinare a scuola media non risulta tecnicamente di ordine complesso, dovendo rispettare e conformarsi a precise norme costruttive e standard di spazi e metrature. Il criterio di selezione prescelto del "massimo ribasso", benché opinabile, non risulta di per sé contrario ai dettami della normativa.»

L'Autorità considera quanto segue.

Le giustificazioni della S.A. appaiono contraddittorie.

Se da un lato infatti l'Amministrazione ha motivato la scelta di affidare il servizio di progettazione con il criterio del prezzo più basso invocando la "semplicità" dei lavori oggetto di progettazione, dall'altro per i medesimi lavori ha bandito la gara di Direzione Lavori con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, in contraddizione con la scelta operata in precedenza, di certo non può il medesimo lavoro considerarsi "semplice" quando deve essere progettato e complesso allorché viene diretto. La norma al tempo vigente affidava alla discrezionalità della S.A. la scelta dell'uno o dell'altro dei criteri di affidamento previsti (offerta economicamente più vantaggiosa o massimo ribasso), tale scelta tuttavia, discrezionale ma non arbitraria, doveva essere effettuata sulla base di motivazioni di opportunità ed adeguatezza, chiaramente espresse dalla S.A. medesima nelle proprie delibere a contrarre.

In caso di provvedimenti essenzialmente discrezionali la motivazione deve essere particolarmente penetrante (Cons. Stato, sez. sesta, 16-09-2005 n. 4800) ovvero adeguata, chiara e completa, dovendo spiegare il nesso tra decisione e fatti accertati (Cons. Stato sez. sesta 15-04-1996 n. 551). La scelta effettuata dalla S.A., in astratto non contraria ai dettami della normativa sui lavori pubblici, appare tuttavia nel caso specifico non adeguata, chiara e completa, ed in definitiva incongrua.

Punto 2.

L'Autorità ha osservato

Che l'appalto in esame è stato bandito ai sensi del D.Lgs. 163/2006, del D.P.R. 554/99 e del D.P.R. 25/01/2000, n. 34, così come chiaramente indicato nel bando.

In ottemperanza alle norme sopracitate il progetto posto in gara doveva essere preventivamente

¹ Determinazione (ex AVCP) n. 5 del 27 Luglio 2010

sottoposto a verifica e validazione, procedimenti cui, nella ratio della norma, è affidato il compito di stabilire, con ragionevole certezza, se il progetto da porre in appalto sia esaustivo in ogni suo aspetto e dunque eseguibile.

Non rileva pertanto l'evenienza, invocata dal RUP nella propria relazione, che il progetto esecutivo dell'opera sia stato redatto ai sensi della Legge provinciale 10 settembre 1993, n. 26 della Provincia di Trento, che non prevedeva specificatamente la verifica e la validazione dei progetti, (istituto successivamente inserito nel 2012 con il Regolamento Provinciale di attuazione D.P.P. n. 9-84/Leg dell'11 maggio 2012).

Si osserva altresì che le attività di verifica e validazione sono riferibili alla fase progettuale dell'opera la quale è stata ricondotta dalla Corte Costituzionale nell'ambito materiale della tutela della concorrenza, di esclusiva competenza statale².

Sussisteva pertanto l'obbligo dell'Amministrazione, ai sensi dell'art. 112 del Dlgs 163/06 e degli artt. 46 e 47 del D.PR 554/99³, di effettuare la verifica e la validazione del progetto esecutivo prima di porlo a base di gara.

Non risponde alla ratio della norma pertanto una validazione da intendersi come una consulenza, una verifica ex -post (e quindi in assenza di contraddittorio) ... per capire esattamente quanto il progetto originario risultasse deficitario.

L'Amministrazione ha controdedotto

«In merito al secondo profilo di criticità sollevato da codesta Autorità, occorre ribadire come il progetto esecutivo sia stato redatto in conformità con la Legge provinciale 10 settembre 1993, n. 26 e con la disciplina regolamentare vigente alla data di approvazione del progetto esecutivo (12.02.2010).

La normativa provinciale, infatti, non prevedeva l'obbligo di procedere preventivamente a verifica o validazione del progetto posto in gara, tale previsione essendo stata introdotta solo successivamente, ad opera del D.P.G.R. Il maggio 2012, n. 9-84/Leg. La norma transitoria del nuovo regolamento di attuazione della legge, capo VII del Decreto del Presidente della Provincia Il maggio 2012, n. 9-84/Leg., all' art. 217, commi 6 e 7, prevede testualmente: "6. Il Titolo III, Capo IV in materia di verifica

² In merito alla progettazione la Corte Costituzionale *ha ribadito che deve esser ricondotta, in via prevalente, all'ambito materiale della tutela della concorrenza la previsione di criteri uniformi della progettazione relativa a lavori, servizi e forniture (sentenze n. 221 del 2010 e n. 401 del 2007). Inoltre, la Corte, con la sentenza n. 401 del 2007, ha affermato che l'aspetto qualificante dell'attività di progettazione è dato dal fatto che essa deve svolgersi secondo una precisa articolazione, essendo questa essenziale «per assicurare, con il progetto esecutivo, l'eseguitività dell'opera» e «indispensabile per rendere certi i tempi e i costi di realizzazione» dell'opera stessa.* (Sentenza 11/02/2011 n. 43)

³ 1. Ai sensi dell'articolo 16, comma 6, della Legge i progetti preliminari sono sottoposti, a cura del responsabile del procedimento ed alla presenza dei progettisti, ad una verifica in rapporto alla tipologia, alla categoria, all'entità e all'importanza dell'intervento.

2. La verifica è finalizzata ad accertare la qualità concettuale, sociale, ecologica, ambientale ed economica della soluzione progettuale prescelta e la sua conformità alle specifiche disposizioni funzionali, prestazionali e tecniche contenute nel documento preliminare alla progettazione, e tende all'obiettivo di ottimizzare la soluzione progettuale prescelta.

3. La verifica comporta il controllo della coerenza esterna tra la soluzione progettuale prescelta e il contesto socio economico e ambientale in cui l'intervento progettato si inserisce, il controllo della coerenza interna tra gli elementi o componenti della soluzione progettuale prescelta e del rispetto dei criteri di progettazione indicati nel presente regolamento, la valutazione dell'efficacia della soluzione progettuale prescelta sotto il profilo della sua capacità di conseguire gli obiettivi attesi, ed infine la valutazione dell'efficienza della soluzione progettuale prescelta intesa come capacità di ottenere il risultato atteso minimizzando i costi di realizzazione, gestione e manutenzione.

e validazione del progetto si applica ai progetti non ancora approvati alla data di entrata in vigore di questo regolamento. 7. Fatto salvo quanto diversamente previsto da questo articolo e dalla legge, le disposizioni di questo regolamento si applicano ai lavori oggetto di bandi pubblicati o di lettere di invito inviate successivamente alla sua entrata in vigore.”

[...]. In tema di riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni, la giurisprudenza costituzionale è costante nel ritenere che, in mancanza di una espressa indicazione nel nuovo art. 117 Cost., i lavori pubblici «non integrano una vera e propria materia, ma si qualificano a seconda dell’oggetto al quale afferiscono» e pertanto possono essere ascritti, di volta in volta, a potestà legislative statali o regionali. Ne deriva che non è «configurabile né una materia relativa ai lavori pubblici nazionali, né tantomeno un ambito materiale afferente al settore dei lavori pubblici di interesse regionale» (in particolare Corte cost., sentenza n. 401 del 2007). Le questioni di costituzionalità devono essere, pertanto, di volta in volta esaminate in rapporto al contenuto delle singole disposizioni censurate, al fine di stabilire quali siano gli ambiti materiali in cui esse trovano collocazione. [...] La pronuncia della Corte costituzionale richiamata da codesta Autorità - la quale, si soggiunge, è riferita a una legge di una Regione a statuto ordinario - riconduce, anche se solo “in via prevalente”, e non in termini assoluti e generali, l’attività di progettazione all’ambito materiale della tutela della concorrenza e, pertanto, alla competenza esclusiva dello Stato, ma “esclusivamente per quanto attiene alla fissazione dei criteri in base ai quali tale attività deve essere svolta in modo da assicurare in ogni caso la più ampia competitività e la libera circolazione degli operatori economici nel segmento di mercato in questione”. [...] Anche qualora si ritenesse la normativa provinciale in contrasto con il dettato costituzionale, nella parte in cui assegna alla competenza statale esclusiva la tutela della concorrenza, non si potrebbe giungere a censurare l’operato della scrivente Amministrazione. Si rammenta, invero, come sia principio acquisito tanto nella giurisprudenza costituzionale, quanto in quella amministrativa che “l’Autorità amministrativa, dinanzi al principio di legalità costituzionale, non ha un potere di sindacato costituzionale in via incidentale”. “Coloro che esercitano le funzioni amministrative hanno, infatti, l’obbligo di applicare le leggi (anche se ritenute illegittime), in ossequio al principio di legalità, visto che l’ulteriore dimensione della legalità costituzionale ha il proprio presidio naturale nella competenza (esclusiva) della Corte costituzionale. [...] Ne deriva che non spetta all’amministrazione comunale, né a codesta Autorità, di stabilire se la normativa provinciale sia, o meno, contrastante con i principi costituzionali e, segnatamente, con l’art. 117 della Costituzione. [...] Si ribadisce, dunque, come alla data di approvazione del progetto esecutivo (delibera della Giunta comunale n. 15.1.2010 di data 12.02.2010), la l.p. n. 26/1993 e s.m. in materia di lavori pubblici di interesse provinciale ed il relativo regolamento di esecuzione (decreto del Presidente della Giunta provinciale 30 settembre 1994, n. 12-10/Leg.) non contemplassero la validazione del progetto. Sul progetto esecutivo approvato con deliberazione della Giunta Comunale di Taio n. 15/2010 il Comitato tecnico amministrativo dei lavori pubblici della Provincia Autonoma di Trento, (organo consultivo) aveva espresso parere favorevole con verbale di data 26.01.2010 n. 6/10. L’appalto è stato bandito tramite l’APAC (Agenzia Provinciale per gli Appalti ed i Contratti), che ha ritenuto che siano stati acquisiti tutti i pareri necessari per la sua appaltabilità.»

L’Autorità considera.

La sentenza 401/2007 della Corte Costituzionale, valida anche per le Regioni a statuto speciale e le province autonome, è oltremodo chiara nel riferire all’ambito di legislazione della tutela della concorrenza tutte quelle attività che concernono la disciplina delle procedure di gara. Ciò posto, a prescindere dalla normativa assunta a riferimento dalla Stazione Appaltante è compito dell’Autorità vigilare affinché sia assicurata l’economicità di esecuzione dei contratti pubblici, e accertare che

dall'esecuzione dei contratti non sia derivato pregiudizio per il pubblico erario. Si osserva che, in tema di progettazione, le possibili differenze tra il codice dei contratti e la normativa provinciale riguardano essenzialmente le modalità procedurali da seguire per il raggiungimento di un obiettivo che comunque è il medesimo: ovvero porre in appalto un progetto di cui la S.A. abbia ragionevole certezza di eseguibilità; in entrambi i casi attore principale è il Responsabile del Procedimento.

Il Responsabile del procedimento di un lavoro pubblico non è un mero compilatore di atti, che redige in asettica conformità ai moduli procedurali previsti dalle norme, bensì un tecnico, con titolo di studio e competenza adeguati in relazione ai compiti per cui è nominato, e che detiene, in ciascuna fase di attuazione degli interventi, il controllo sui livelli di prestazione, di qualità e di prezzo, per il perseguimento del fine ultimo che è il buon esito dell'opera.

L'evenienza che la legge provinciale non prevedesse al tempo l'obbligo di validazione del progetto non riduce le responsabilità del RUP in tal senso, sembrerebbe anzi massimizzarle poiché investe il RUP medesimo dell'onere di scegliere se validare o meno il progetto da appaltare. Infatti la legge provinciale, nella versione aggiornata a dicembre 2009, all'art. 9 comma 4 prevede che: "Il responsabile di progetto o, in difetto di nomina, il responsabile del procedimento valuta l'opportunità di sottoporre il progetto alla verifica e alla validazione prima dell'approvazione dello stesso con le modalità stabilite dal regolamento di attuazione".

In ogni caso, quale che sia la normativa assunta a riferimento, la stazione appaltante è tenuta a predisporre una progettazione completa e concretamente eseguibile.

Punti 3 e 4

L'Autorità ha osservato

Il RUP ha più volte ribadito la presenza di errori progettuali che hanno comportato l'esigenza della redazione di numerose perizie di variante.

Al riguardo, anche con riferimento all'accertata assenza delle procedure di verifica e validazione del progetto, sussiste una specifica responsabilità in capo alla Stazione Appaltante: Secondo l'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale, alla stazione appaltante si impone di predisporre una progettazione completa e concretamente eseguibile, sì che anche il fermo dei lavori nelle more dell'approvazione di una perizia di variante intesa a porre anche solo parzialmente rimedio a negligenze o imperizie contenute nel progetto, ovvero che sia finalizzata al miglioramento dell'opera ed alla sua funzionalità o all'integrazione della stessa, impegna la responsabilità della committente per i maggiori oneri e danni conseguenti (cd. obbligazione progettuale) (Coll. Arb. 29/9/2006, n. 76; Cass. Sez. I 29/4/2006, n. 10052; Coll. Arb. 3/7/2007, n. 96/07; Coll. Arb. 26/2/2002; Coll. Arb. 8/4/1999).

Vista l'assenza di contraddittorio con il progettista, non solo per la verifica e validazione del progetto esecutivo, ma anche per la redazione (di una qualunque) delle numerose perizie di variante per le quali è stato invocato l'errore progettuale, non è possibile escludere la disponibilità di questi ad apportare le dovute correzioni ed integrazioni al progetto senza gli aggravii di costo successivamente sostenuti dall'Amministrazione.

Le numerose perizie di variante hanno altresì causato un considerevole incremento dei tempi e dell'importo contrattuale originariamente pattuito con l'appaltatore che, in sede di gara, aveva offerto

un forte ribasso, totalmente riassorbito (ed anzi superato) nel corso dell'esecuzione dell'appalto.

Riguardo all'incremento dei tempi si rileva che i lavori, che avrebbero dovuto concludersi circa 2 anni dopo la consegna degli stessi (entro il 2014 dunque), sembra siano terminati ben tre anni dopo, nel gennaio del 2017.

Per quanto riguarda l'incremento di importo non è attestata l'incidenza percentuale che su questo hanno avuto gli errori progettuali.

L'evenienza è di un certo rilievo se si considera che, ai sensi del comma 4 dell'art. 132 del dlgs 163/06, ove le varianti redatte a causa di errori progettuali eccedano il quinto dell'importo originario del contratto, il soggetto aggiudicatore ha l'obbligo di procedere alla risoluzione del contratto e di indire una nuova gara alla quale è invitato l'aggiudicatario iniziale.

Ed invero, né dalla lettura delle varie delibere di Giunta né dalla relazione del RUP, appare chiaro quante e quali delle varianti in corso d'opera siano da considerare interventi necessari, per sopperire ai suindicati errori progettuali, quante per sopravvenute nuove normative tecniche, e quante siano migliorie suggerite dalla Direzione Lavori la quale, per ciascuna di esse, ha ricevuto estensioni contrattuali con emolumenti aggiuntivi.

Le varianti in corso d'opera considerate ammissibili sono solo quelle elencate dall'art.132 del codice dei contratti al tempo vigente.

Oltre alla considerazione sopra espressa in merito alla corretta valutazione dell'incidenza percentuale degli errori progettuali si considera che il comma 3 dell'art. 132 ammette la possibilità di effettuare varianti finalizzate al miglioramento dell'opera e alla sua funzionalità, sempreché non comportino modifiche sostanziali e siano motivate da obiettive esigenze derivanti da circostanze sopravvenute e imprevedibili al momento della stipula del contratto. L'importo in aumento relativo a tali varianti non può superare il 5 per cento dell'importo originario del contratto e deve trovare copertura nella somma stanziata per l'esecuzione dell'opera al netto del 50 per cento dei ribassi d'asta conseguiti.

Gli importi complessivi delle varianti/migliorie superano invece considerevolmente il 5% dell'importo del progetto originario, ed inoltre alcune di esse hanno riguardato la redistribuzione dei locali interni ed esterni, i materiali, le tecnologie, ed in genere elementi architettonici e tecnici che possono prefigurare la realizzazione di un altro progetto del tutto differente, con modifiche sostanziali quindi, da quello posto in appalto, con conseguente lesione del principio di concorrenza⁴.

Una considerazione a parte va fatta in merito alla variante per "imprevisto geologico".

Anche in questo caso un dubbio sovviene in merito all'evenienza che trattasi di reale "imprevisto", e non piuttosto una originaria carenza di indagini.

Risulta in merito che il geologo solo in sede di perizia, abbia ritenuto di prescrivere ulteriori indagini rispetto a quelle del progetto esecutivo.

L'Amministrazione ha controdedotto

«Il progetto ENGISERV, risultava aver acquisito tutti i pareri di legge necessari e pertanto era stato

⁴ Non esiste un'elencazione squisitamente tecnica delle modifiche ad un progetto da considerare varianti "sostanziali". L'evenienza di una variante sostanziale non va, infatti, legata ai singoli aspetti tecnici delle modifiche progettuali apportate, bensì agli effetti che tali variazioni avrebbero potuto avere, se già presenti o comunque note, sulle offerte fatte dagli altri concorrenti che al tempo hanno partecipato alla gara d'appalto. Ciò in quanto vanno salvaguardati i principi di concorrenza e parità di condizioni che altrimenti risulterebbero lesi dal mutamento sostanziale, per importo o entità, del progetto dell'opera posto a base della gara ad evidenza pubblica (T.A.R. Campania, Sez. I, n. 1654/2002)

appaltato. Durante l'esecuzione dei lavori, la D.L. ha evidenziato, sempre più in maniera crescente, problematiche derivanti da carenze/omissioni contenute nel progetto che ne compromettevano la concreta realizzazione. L'Amministrazione ha pertanto valutato, tramite l'affidamento ad un ente terzo qualificato (quindi una validazione ex-post, non da intendersi come quanto previsto nella normativa statale, ma come una consulenza specialistica) di capire in maniera approfondita le reali segnalazioni e problematiche indicate dalla Direzione Lavori. Tale consulenza ha evidenziato le effettive carenze del progetto appaltato e la necessità di introdurre delle modifiche allo stesso.

L'Amministrazione comunale, a quel punto, per evitare l'interruzione dei lavori ed il conseguente rischio di ritardarne l'ultimazione (la sistemazione provvisoria della aule scolastiche esigeva tempi di soluzione ragionevoli), ha deciso di affidare la redazione della perizia di variante alla ditta Krej, incaricata della direzione lavori, come consentito dalla convenzione di incarico, dando corso ad un'azione legale nei confronti dello studio ENGISERV, per il risarcimento dei relativi costi. La causa è attualmente in corso (Trib. Trento RG 3538/16). [...].

La normativa provinciale (art. 20 L.P. 26/93) recita tra l'altro "il progettista redige le eventuali varianti, salvo diversa e motivata decisione dell'amministrazione aggiudicatrice "; in questo caso l'Amministrazione comunale, non avendo più fiducia nell'operato svolto dalla società Engiserv, ha ritenuto tecnicamente opportuno (per la conoscenza diretta del cantiere, per le modifiche migliorative già introdotte al progetto) che dette perizie di variante venissero redatte dalla direzione lavori (come anche ammesso dal capitolato di gara della Direzione Lavori – si veda il successivo punto 4).

Per quanto riguarda l'incremento dei tempi (i lavori avrebbero dovuto concludersi entro due anni dalla consegna ossia entro il 2014), si evidenzia come durante l'esecuzione siano emerse le seguenti problematiche:

- Imprevisto geologico: il progetto esecutivo era corredato di perizia geologica a firma del geologo che evidenziava, sulla base dei sondaggi effettuati, la presenza di roccia (dolomia). Si evidenzia come a lato della nuova scuola di cui trattasi, sia stato realizzato pochi anni fa l'edificio destinato a scuola elementare, i cui scavi hanno confermato tale situazione geologica (presenza di roccia dolomia). In corrispondenza dell'edificio ex scuola media (che è stata demolita), si è provveduto all'edificazione del nuovo edificio con realizzazione di un piano interrato la cui costruzione ha evidenziato la presenza di una discontinuità geologica (un paleo alveo) che ha imposto la modifica delle opere fondazionali. Il fatto che tutto l'intorno risultasse uniforme e che tale discontinuità fosse presente centralmente sotto la scuola allora esistente (impedendo di fatto dei saggi di campionamento), ha portato a questo inaspettato andamento geologico. Questa criticità ha imposto un fermo cantiere e un aumento di opere che hanno comportato un ritardo stimabile nell'ordine di 6 mesi.
- Concordato preventivo della ditta appaltatrice: durante l'esecuzione dei lavori la ditta esecutrice ha chiesto il concordato preventivo, accolto dal giudice fallimentare, che aveva disposto la sospensione del cantiere e l'impossibilità per la stazione appaltante di risolvere il contratto (al fine di non diminuire il valore della ditta in concordato); il cantiere è pertanto rimasto fermo per questa motivazione per circa un anno.
- Considerate inoltre le modifiche migliorative introdotte (soprattutto a livello impiantistico, di isolamento termico, di utilizzo di energie rinnovabili, sicurezza antisismica), appaiono giustificati gli ulteriori circa sei mesi di tempo occorsi per la conclusione dei lavori, avvenuta di fatto, salvo alcuni elementi di arredo e forniture, a fine 2016. L'incremento dei tempi (di circa 2 anni) appare giustificabile dall'andamento e dalle problematiche che si sono verificate nel cantiere, come sopra illustrate.»

L'Autorità considera.

Certamente il progetto aveva ricevuto l'assenso del Comitato Tecnico Amministrativo tuttavia non può non rilevarsi che, ancor prima dell'avvio dei lavori, veniva redatta una perizia di variante per apportare migliorie al progetto; la perizia veniva redatta **dalla Direzione dei Lavori** e ciò era in parziale accordo con il Regolamento Nazionale, (art. 161 comma 3 del DPR 207/10), che prevedeva che le varianti venissero redatte dalla D.L. sentito il progettista, ma in dissenso all'invocata normativa provinciale che prevedeva invece, all'art. 20 seconda alinea, che se non gli viene affidata la direzione dei lavori, come nel caso in esame, il progettista redige le eventuali varianti, salvo diversa e motivata decisione dell'amministrazione aggiudicatrice.

Né la S.A. può invocare a motivo della scelta la intervenuta carenza di fiducia nei confronti del progettista, visto che tutte le perizie di variante sono state redatte prima (dal gennaio 2012 all'aprile 2013) che la ditta verificatrice, la società RINA Check s.r.l., attestasse nel gennaio 2014 carenze nel progetto esecutivo redatto dalla ENGISERV. Non sembra invero che in questo caso la S.A. abbia scelto di applicare la norma provinciale con il medesimo rigore che dichiara di aver seguito in precedenza.

La ditta verificatrice più che fornire ausilio finalizzato alla riedizione del progetto sembra sia stata chiamata per "attestare" errori e/o approssimazioni allo scopo di rivalersi sugli originari progettisti. Essa infatti è intervenuta nel 2014 quando ormai tutte le perizie erano già state redatte.

Si rileva altresì che la S.A. non ha mai "coinvolto" la ditta ENGISERV autrice del progetto esecutivo posto in gara, e quindi già verificato dal Comitato tecnico amministrativo e ritenuto eseguibile dalla S.A., in nessuna delle perizie redatte dalla KREJ ENGINEERING. Dunque, non è mai avvenuto un contraddittorio con la ENGISERV e non è dato da sapere se la stessa non potesse decidere di accollarsi l'onere dell'adeguamento della progettazione.

Per quanto riguarda l'imprevisto geologico si prende atto dell'impossibilità di effettuare indagini, in sede di progetto esecutivo, sul sedime dell'ex scuola poi demolita per l'esecuzione dei lavori e dunque che il rinvenimento del paleoalveo sia da considerare un evento impreveduto.

Punti 5 e 6.

L'Autorità ha osservato

Con delibera di Giunta n. 5 è stato affidato allo studio di ingegneria KREJ ENGINEERING s.r.l., l'incarico di redigere la prima perizia di variante e suppletiva del progetto.

La Giunta ha ritenuto possibile l'affidamento diretto; si legge tra l'altro in delibera:

per rinvio normativo si richiamano le disposizioni dell'art. 125 comma 11 del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163 "codice dei contratti pubblici" nonché le disposizioni del DPR 5.10.2010 n. 207 regolamento di esecuzione del codice dei contratti, articolo 267, comma 10, che consente l'affidamento diretto per importi inferiori a 40.000,00 Euro. L'importo del presente contratto è leggermente superiore a 40 mila Euro, **ma tollerabile**, tenuto conto dell'altro limite fissato dalla normativa provinciale sopra richiamata.".

Al riguardo, nel richiamare quanto detto dalla Corte Costituzionale in merito alla competenza esclusiva

dello stato in materia di concorrenza, si rimanda alla sentenza n. 401 del 23 Novembre 2007 secondo la quale spetta «al legislatore statale – ferma restando l'autonomia negoziale delle singole amministrazioni aggiudicatrici – individuare, per garantire uniformità di trattamento sull'intero territorio nazionale, il tipo contrattuale da utilizzare per la regolamentazione dei rapporti di lavori, servizi e forniture». «tale uniformità, nella previsione della tipologia e dell'oggetto dei contratti, è funzionale ad assicurare il rispetto dei principi sottesi alla competenza legislativa esclusiva in materia di tutela della concorrenza». Nel rispetto della suddetta “uniformità” dei contratti sull'intero territorio nazionale non è “tollerabile”, il superamento, anche se per modesti importi, della soglia di 40.000 Euro stabilita dal codice per l'affidamento di contratti pubblici in via diretta.

E' altresì da valutare la legittimità della “estensione” di contratto alla KREJ decisa con delibera di giunta comunale n 3 del 14 gennaio 2014 per la redazione della 7° perizia di variante.

Allo scopo è stato richiesto un quadro esaustivo di tutti gli affidamenti diretti e/o le estensioni contrattuali effettuate nei confronti della ditta KREJ ENGINEERING s.r.l..

Un ulteriore elemento di criticità è rinvenibile nell'affidamento diretto all'impresa appaltatrice di lavori suppletivi per un importo pari ad € 828.781,34; l'importo totale dei lavori affidati alla stessa impresa sarebbe, secondo la S.A., pari ad € 4.488.859, 90 avendo escluso i lavori per imprevisto geologico pari ad € 204.661,84, e i lavori che si è ritenuto di eseguire tramite appalti extra-contratto (forniture e posa in opera) che assommano ad € 213.797,50.

Grazie a tali esclusioni la S.A. sostiene che i lavori aggiuntivi risultano superiori a quelli di cui al contratto originario del 47,13%, e dunque inferiori al 50% che è il limite ammesso dal codice.

Al riguardo si ritiene che il limite del 50% sia stato in realtà superato poiché la suddivisione tra lavori di perizia e lavori extracontrattuali appare forzata.

Sono stati stralciati infatti, e considerati forniture con posa in opera, l'installazione dei corpi illuminanti, dell'impianto di videosorveglianza, del gruppo di continuità, l'impianto fotovoltaico, l'ascensore ecc...

I sopracitati componenti sono parte di un opus che è l'oggetto dell'appalto medesimo, ovvero la realizzazione della scuola, in caso contrario potremmo considerare fornitura e posa in opera tutte quelle componenti dell'edificio che sono altro da “opere in c.a.”.

Lo scorporo pertanto, nel caso specifico, non si ritiene ammissibile.

Di conseguenza, computando tutte le somme sopradette, il limite del 50% risulta ampiamente superato. L'art. 57 del Dlgs 163/06, rende ammissibile l'affidamento di lavori complementari solo nelle evenienze contemplate al comma 5a), ed in ogni caso con le limitazioni specificate ai punti a1) e a2).

Le suddette limitazioni derivano da principi fissati a livello comunitario; infatti è con riferimento ai suddetti principi che il Consiglio di Stato, nel parere emesso della sez. II in data 15.02.1989 recante ad oggetto “Contratti dello Stato – aggiunte o varianti a contratti di appalto di opera pubblica in corso di esecuzione oltre il quinto – Affidabili allo stesso imprenditore mediante atto aggiuntivo - Limiti di ammissibilità”, ha stabilito che trattasi di lavori complementari (sia in aggiunta che in variazione, anche quali quantitativa) non previsti e non prevedibili al momento della stesura del progetto, tecnicamente o economicamente non separabili dall'appalto principale oppure strettamente necessari al

perfezionamento dello stesso il cui ammontare complessivo non superi il 50% dell'importo dell'appalto originario; precisando altresì che, mentre il concetto di complementarietà dei nuovi lavori consente, in sede di applicazione alla vasta gamma delle possibili situazioni concrete, un ragionevole margine di estensione, invece la condizione "che il loro ammontare complessivo non superi il 50% dell'importo del primo appalto" costituisce limite quantitativo insuscettibile di dilatazione.

I medesimi principi, già espressi in sede comunitaria con le direttive 71/305/CEE e 93/37/CEE, sono stati ribaditi anche nella direttiva 2014/24/UE.

L'Amministrazione ha controdedotto

« Il capitolato d'oneri posto in gara prevedeva la possibilità di affidare alla direzione lavori la progettazione di eventuali perizie di variante. Si trascrive di seguito l'articolo del capitolato allegato al bando di gara: "Perizie di variante. la progettazione di eventuali varianti da redigersi durante il corso dei lavori ai sensi dell'articolo 51 della Legge provinciale n. 26/1993 e s.mm. e la relativa direzione dei lavori potranno essere affidate al Professionista incaricato della Direzione Lavori dell'opera, previa autorizzazione del Responsabile del Procedimento competente nel merito e assunzione del relativo impegno di spesa. L'affidamento di tale incarico, comprensivo della correlata direzione lavori, potrà essere conferito esclusivamente mediante stipula di apposito atto aggiuntivo, con applicazioni delle medesime condizioni previste per il contratto originario. Il corrispettivo per le varianti è rapportato alle effettive prestazioni rese".

La stazione appaltante pertanto, oltre ad indicare l'importo a base d'asta, aveva anche inserito in capitolato la possibilità di affido anche della progettazione e direzione di eventuali perizie di variante. La specifica normativa prevede, per la redazione di eventuali perizie di variante sui lavori, un tetto massimo pari al 50% dell'importo originario di contratto. Il mercato era stato quindi correttamente informato sulle condizioni di gara garantendo trasparenza, parità di trattamento e non discriminazione. L'incarico alla ditta Krej della redazione delle perizie di variante risulta pertanto giustificato alla luce della previsione inserita nel capitolato di gara e nella convenzione di incarico.

Va inoltre sottolineato che diverse, obiettive ed evidenti ragioni tecniche hanno indotto l'Amministrazione comunale ad affidare la redazione delle varianti allo studio incaricato della direzione lavori, anche con riguardo a quanto previsto dall' art. 24 del regolamento della legge provinciale 26/93, approvato con Decreto del Presidente della Provincia 11.5.2012 n. 9-84/leg., che prevede, per gli incarichi tecnici, la possibilità di affidamento in via diretta senza confronto concorrenziale per "comprovate ragioni tecniche". Sarebbe risultato dispendioso in termini di tempi operativi affidare l'incarico della redazione delle perizie ad un tecnico professionista mediante un nuovo confronto concorrenziale e tenuto conto che la direzione lavori aveva una perfetta conoscenza di tutte le problematiche tecniche del cantiere.

Per quanto attiene alla redazione delle perizie di variante, si rileva che l'Amministrazione si è rigorosamente attenuta (rispettandolo) al disposto della norma provinciale (art. 51 l.p. 26/1993 e s.m) e non poteva discostarsene, applicando unilateralmente l'art. 132 del codice degli appalti all' epoca vigente.

Così anche in materia di affidamento degli incarichi la normativa provinciale consentiva l'affidamento diretto per importi superiori ai 40.000,00 euro (attualmente l'art. 21, comma 4, l.p. 23/1990 lo consente fino a 46.000,00.)

Non era di competenza dell'ente locale stabilire in via interpretativa quale norma applicare, dovendo limitarsi a dare applicazione alla norma speciale.

I lavori aggiuntivi affidati alla ditta appaltatrice Mak Costruzioni risultano contenuti e giustificati all'interno del 50%. Tutti i cottimi extra-contratto sono stati affidati, previo sondaggio informale, ad altre ditte specializzate nel settore. La normativa permette alla stazione appaltante di includere, tra le somme a disposizione, lavori in economia fino ad un massimo del 20% dell'importo di contratto. (art. 17 "progettazione esecutiva" l.p. 26/1993, comma 4:

"L'importo dei lavori e delle relative forniture da eseguire in economia non può superare il 20 per cento dell'importo complessivo posto a base d'appalto". Lo scorporo delle lavorazioni riguardanti l'installazione dei corpi illuminanti, l'impianto fotovoltaico, l'ascensore, gli arredi, la videosorveglianza, ha consentito all'Amministrazione, grazie ad una contrattazione diretta con ditte specializzate nel settore, un risultato migliore sia in termini qualitativi che economici.

La ditta appaltatrice Mak Costruzioni non ha quindi sforato il 50% dell'importo di contratto originario, dato che tutti i cottimi compresi tra le somme a disposizione sono stati affidati a ditte diverse (L'unica, se si vuole essere precisi, anomalia è l'affido extra-contratto alla ditta appaltatrice di una lavorazione dell'importo di euro 510,00 + IVA riguardante la "realizzazione di massetto autolivellante sulla bussola d'ingresso"). Si rileva inoltre che tutte le lavorazioni/forniture con posa in opera, scorporate dall'appalto principale, risultano tecnicamente ed economicamente separabili dall'appalto principale e, nel complesso, contenute all'interno della percentuale del 20% consentita per le opere in economia all'interno delle somme a disposizione del quadro economico dell'opera.

Gli incarichi conferiti allo studio Krej Engineering srl risultano i seguenti:

- incarico iniziale delibera G.C. Taio n. 144 dd. 9.12.2010 (di, misura e contabilità, assistenza e coordinamento della sicurezza dei lavori) importo euro 199.692,82- oltre oneri;
- incarico verifica offerta anomala su gara d'appalto delibera G.C. n. 32 dd. 31.3.2011 importo 7.200,00- oltre oneri;
- incarico redazione perizia di variante e suppletiva 4 bis delibera G.C. n. 5 dd. 3.1.2012 ridefinita con delibera n. 18 dd. 7.2.2013 importo di euro 62.952,14- oltre oneri;
- incarico redazione perizia di variante imprevisto geologico delibera G.C. n. 9 dd. 23.1.2013 importo euro 13.807,68- oltre oneri;
- incarico redazione perizia di variante n. 7 delibera g.c. n. 3 dd. 14.1.2014 importo euro 69.915,94- oltre oneri;
- incarico redazione perizia di variante n. 8 decreto del Commissario straordinario n. 46 dd. 19.2.2015 importo euro 34.450,17- oltre oneri;
- incarico per valutazione di clima e impatto acustico e calcolo revisionale dei requisiti acustici passivi e progettazione acustica di ambienti scolastici delibera G.C. n. 61 dd. 6.8.2015. importo euro 6.500,00- oltre oneri;
- incarico integrazione accatastamento edificio scuola media con scuola elementare esistente delibera g.c. n. 212 dd. 8.9.2016 importo euro 3.164,00.- oltre oneri;
- incarico redazione perizia di variante n. 10 delibera G.C. 249 dd. 6.10.2016 importo euro 3.398,00.- oltre oneri;
- adeguamento importi di parcella direzione lavori, misura e contabilità, assistenza e coordinamento della sicurezza in fase esecutiva a seguito aumento dei lavori determina del Responsabile Servizio Gestione del Territorio n. 302 dd. 15/11/2016 importo euro 97.571,29 - oltre oneri.

I lavori sono stati conclusi alla data del 21 novembre 2016 senza contenziosi con la ditta appaltatrice.»

L'Autorità considera .

Le controdeduzioni della S.A. hanno dato conferma delle criticità rilevate dall'Ufficio Itruttore.

La S.A. ha invocato la normativa Provinciale affermando che non era di competenza dell'ente locale stabilire in via interpretativa quale norma applicare; tuttavia nelle delibere di Giunta relative all'approvazione di incarichi aggiuntivi alla ditta KREJ il raffronto con la normativa Nazionale viene effettuato e conseguentemente le (improprie) “interpretazioni” al riguardo.

Ciò si evidenzia ad esempio nella delibera di Giunta n. 5 del 3 gennaio 2012, con la quale veniva affidato allo studio di ingegneria KREJ ENGINEERING s.r.l. l'incarico di redigere una prima perizia di variante e suppletiva del progetto, dove si legge Inoltre per rinvio normativo si richiamano le disposizioni dell'art. 125 comma 11 del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163 “codice dei contratti pubblici” nonché le disposizioni del DPR 5.10.2010 n. 207 regolamento di esecuzione del codice dei contratti, articolo 267, comma 10, che consente l'affidamento diretto per importi inferiori a 40.000,00 Euro. L'importo del presente contratto è leggermente superiore a 40 mila Euro, **ma tollerabile**, tenuto conto dell'altro limite fissato dalla normativa provinciale sopra richiamata. Non sussistono limiti di tollerabilità nell'applicazione della normativa.

Si evidenzia altresì che sono stati affidati alla ditta KREJ numerosi altri incarichi nel corso dei lavori (oltre alla redazione delle perizie di variante anche la verifica dell'offerta anomala dell'impresa, la valutazione di clima e impatto acustico, l'accatastamento dell'edificio ecc...), la somma dei quali conduce ad un importo pari a circa **201.400 Euro, superiore di oltre il 100%** dell'importo contrattuale originario che era pari ad Euro 199.692,82 e che è stato peraltro adeguato per l'aumento dei lavori di ulteriori 97.571,29 Euro; in totale dunque sono stati erogati alla ditta KREJ compensi pari a $199.692+201.400+97.571=$ **498.663 Euro.**

A parte l'adeguamento della parcella di D.L. per l'aumento dei lavori in esecuzione, si osserva che il limite dell'incremento del 50% del contratto, peraltro inserito nel capitolato di gara e nella convenzione di incarico alla KREJ almeno da quanto dichiarato dalla S.A., è stato ampiamente superato.

Da quanto esposto dal RUP gli affidamenti ulteriori alla società sono stati effettuati per “comprovate ragioni tecniche”. Sembrerebbero dunque inquadrarsi nella fattispecie “servizi complementari” di cui all'art. 57 comma 5 del d.lgs 163/06..

Anche in questo caso però, come per i lavori, il legislatore ha previsto espressamente che l'affidamento diretto in favore dell'operatore economico che già presta tale servizio non potesse superare il limite del 50% del valore economico del contratto in corso.

Si osserva infine che la numerosità delle perizie effettuate e l'entità delle modifiche apportate all'originario progetto inducono a ritenere che sia stata effettuata una riprogettazione in toto dell'intervento, e dunque siano state apportate all'originario progetto modifiche sostanziali.

Per quanto riguarda gli affidamenti aggiuntivi alla ditta esecutrice la S.A. ha confermato di aver proceduto allo “scorporo” di lavorazioni e forniture per far sì che esse non contribuissero all'incremento contrattuale del 50%: Ha asserito l'amministrazione che lo scorporo delle lavorazioni riguardanti l'installazione dei corpi illuminanti, l'impianto fotovoltaico, l'ascensore, gli arredi, la

videosorveglianza, ha consentito all'Amministrazione, grazie ad una contrattazione diretta con ditte specializzate nel settore, un risultato migliore sia in termini qualitativi che economici.

Non può che ribadirsi che le lavorazioni sopra citate sono lavorazioni necessariamente integrate nel progetto della scuola, senza le quali l'edificio non sarebbe stato neppure collaudabile, non trattasi di semplici elementi aggiuntivi e/o di complemento ma di impianti necessari per la piena fruizione dell'opera ed il suo compimento a perfetta regola d'arte.

Le lavorazioni scorporate sono state altresì frazionate per consentire una contrattazione diretta con ditte specializzate nel settore. Asserisce la S.A. che grazie ad una contrattazione diretta con ditte specializzate nel settore, la stessa ha ottenuto un risultato migliore sia in termini qualitativi che economici.

Al riguardo numerose le delibere dell'Autorità che ribadiscono l'illegittimità della procedura. Non può effettuarsi un artificioso frazionamento dell'appalto al fine di procedere con affidamenti diretti in luogo delle doverose procedure concorsuali che, per loro stessa natura, sono maggiormente concorrenziali.

CONSIDERAZIONI FINALI

Dall'esame dell'andamento dell'appalto nel suo complesso si evince come la S.A., se pur nell'intento di operare per il buon fine delle opere, abbia attuato una conduzione dei lavori atipica, di fatto lesiva dei principi di concorrenzialità sottesi dal codice dei contratti. L'Amministrazione ha effettuato in corso d'opera modifiche progettuali non condivise con il progettista originario con il quale, peraltro, non ha mai avviato un contraddittorio per la contestazione degli errori progettuali accertati. Ciò oltre che contravvenire alle regole del codice dei contratti è in palese difformità ai principi di imparzialità sottesi dalla legge 241/90; la S.A. ha affidato in via diretta numerose attività extracontrattuali alla medesima ditta detentrica del servizio di D.L. ampiamente superando il limite del 50% del valore economico del contratto principale; ha scorporato dall'appalto parti d'opera facenti parte integrante dello stesso che, frazionate, ha affidato poi in via diretta a singole ditte in assenza di un trasparente confronto concorrenziale.

Tutto ciò considerato e ritenuto:

DELIBERA

- l'appalto per la progettazione esecutiva delle opere è stato affidato con il criterio del massimo ribasso, tale scelta, non è stata adeguatamente motivata e appare incongrua con la complessità dei lavori in appalto e con le altre scelte effettuate dall'Amministrazione per il medesimo lavoro.
- Il progetto esecutivo posto in appalto è risultato gravato da errori ed incongruenze; al riguardo deve rilevarsi che, al di là della specifica procedura di verifica e validazione come prescritta dal Codice, la stazione appaltante è tenuta ad effettuare, prima dell'avvio della gara d'appalto, ogni possibile controllo, riscontro e quant'altro ritenuto necessario al fine di porre in gara un progetto di cui abbia ragionevole certezza di eseguibilità.
- La procedura di contestazione dell'errore progettuale alla ENGISERV è anomala poiché avvenuta in assenza di qualunque contraddittorio, e tardiva, poiché effettuata a valle di un processo di verifica ex post.

- Sono stati affidati in via diretta alla società KREJ incarichi per importi superiori a 40.000 euro, in difformità ai dettami del codice dei contratti. Si rileva altresì che sono stati affidati alla medesima ditta numerosi altri servizi, riferiti al medesimo appalto, il cui importo complessivo è risultato superiore al 50% dell'importo del contratto originario, superando in tal modo il limite quantitativo prescritto dall'art. 57 comma 5a) del d.lgs 163/06.
- Sono stati stralciati dall'appalto impianti e componenti che sono parte integrante dei lavori di realizzazione del complesso scolastico. Le suddette parti d'opera sono state altresì frazionate ed affidate con contrattazioni dirette a ditte specializzate in assenza di un reale confronto concorrenziale.

Le criticità sopra rappresentate hanno causato incrementi di costo delle opere e dilazioni temporali nella consegna delle stesse.

Da mandato all'Ufficio Vigilanza Lavori di trasmettere la presente Delibera al Comune di Taio nelle persone del Sindaco e del RUP dei lavori; nonché alla competente Procura della Corte dei Conti per i profili di propria competenza.

Il Presidente f.f.
Francesco Merloni

Depositata presso la Segreteria del Consiglio in data 20 febbraio 2018

Il Segretario, Maria Esposito