



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 506 del 5 giugno 2019

Fascicolo 1814/2019

Oggetto: Comune di Pollica – Lavori di ristrutturazione e completamento rete idrica e fognaria, impianti di depurazione e condotta sottomarina del territorio comunale di Pollica, primo stralcio - V lotto esecutivo - CIG 77867548AC. Importo complessivo a base d'asta pari a € 2.597.112,63.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

Nell'adunanza del 5 giugno 2019,

Visto il d.lgs 12 aprile 2006, n. 163 e il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

Visto il 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;

Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza Lavori.

Considerato in fatto

Con bando di gara pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, sul BURC n. 12 del 04.03.2019 e su due quotidiani, la Centrale Unica di Committenza Unione Comuni Velini - stazione appaltante: Comune di Pollica (SA) in data 18.02.2019 ha indetto una procedura aperta per l'affidamento dei "*lavori di ristrutturazione e completamento rete idrica e fognaria impianti di depurazione e condotta sottomarina del territorio comune di Pollica*", da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa con importo previsto a base d'asta pari a € 2.597.112,63.

Come previsto dal bando alla sezione II - "Oggetto dell'appalto" - il progetto prevede l'implementazione del sistema della rete fognaria, migliorando in alcuni casi l'esistente e in altri casi realizzando condotte ex novo, nonché il potenziamento dell'impianto di depurazione delle stazioni di sollevamento e delle condotte sottomarine.

La relazione tecnica generale, di cui al progetto esecutivo, meglio specifica gli interventi da realizzare, precisamente al paragrafo 3, rubricato “Interventi previsti in progetto”, vengono indicate le seguenti lavorazioni: realizzazione collettore fognario sulla S.P. Acciaroli - Pioppi (condotta di 2.139,60 m.); realizzazione collettore fognario sulla S.P. Pollica – Pioppi (condotta di 1.233,00 m.); completamento del collegamento fognario di Cannicchio al depuratore di Acciaroli (condotta di 739,46 m.); completamento del collegamento fognario di Galdo al depuratore di Acciaroli (condotta di 60 m.); completamento del collegamento fognario in località Passolara della frazione Acciaroli; adeguamento e potenziamento di tutti gli impianti di sollevamento presenti a servizio del sistema depurativo della frazione Acciaroli e precisamente località San Primo, “la perla”, “via Nicotera”, banchina di Riva del Porto, Landolo, Piano; potenziamento e adeguamento dell’impianto di depurazione di Acciaroli; adeguamento e potenziamento del polo depurativo di Pioppi, nonché interventi di manutenzione delle due condotte sottomarine presenti alla frazioni Acciaroli e Pioppi, consistenti nella pulizia dei diffusori, nella verifica degli ancoraggi e nell’adeguamento delle protezioni.

In merito ai criteri di valutazione dell’offerta, la stazione appaltante attribuisce un valore pari a **45** per “*pregio e caratteristiche tecniche, prestazionali e qualitative delle opere di progetto*” suddiviso in tre sub - elementi e relativi sub – pesi; un valore pari a **20** per “*qualità dei materiali: finalizzati al miglioramento estetico, funzionale e qualitativo delle opere*” suddiviso in due sub - elementi e relativi sub – pesi; un valore pari a **15** per “*gestione del cantiere e sicurezza delle lavorazioni*” suddiviso in tre sub - elementi e relativi sub – pesi; un valore pari a **5** per il “*tempo*” ed un valore pari a **15** per il “*prezzo*”.

Per quanto d’ interesse, si rileva che la Sezione IV § 2.1 lett. A del Bando e il Capo IV § 4.1 lett. A del Disciplinare di gara - relativo a “*pregio e caratteristiche tecniche, prestazionali e qualitative delle opere di progetto*” - individua gli elementi di valutazione con i relativi sub-pesi nei termini che seguono:

- *A.1: Lavorazioni e forniture migliorative e/ o aggiuntive attinenti la realizzazione delle opere con particolare riguardo agli ambiti del territorio comunale in procedura di infrazione comunitaria (Direttiva 91/271/CEE). A titolo esemplificativo e non esaustivo, potranno essere oggetto di proposta: soluzioni migliorative e/ o integrative inerenti l’incremento della copertura della rete fognaria comunale; sub peso 15.*
- *A.2: Lavorazioni, forniture, materiali e opere di finitura nel rispetto del ciclo di vita dell’opera a realizzarsi e dell’esigenza di ottimizzazione della funzionalità complessiva della rete comunale. A titolo esemplificativo e non esaustivo, potranno essere oggetto di proposta: soluzioni migliorative e/ o integrative inerenti i tratti di rete fognaria particolarmente soggetti alle condizioni meteo marine; sub peso 15.*
- *A.3: Ulteriori lavorazioni e forniture attinenti il miglioramento delle infrastrutture coinvolte nell’esecuzione dell’intervento. A titolo esemplificativo e non esaustivo, potranno essere oggetto di proposta: soluzioni migliorative e/ o integrative inerenti opere di regimentazione delle acque superficiali, completamento delle pavimentazioni pedonali e viarie con relativa messa in sicurezza, adeguamento dei tronchi fognari esistenti nelle aree di progetto ed in quelle limitrofe; sub peso 15.*

Tanto premesso, si evidenzia che in data 16.04.2019 è stato presentato, da parte dell'Associazione Nazionale Costruttori Edili AIES Salerno, l'esposto, acquisito al prot. ANAC n. 31429, attraverso il quale veniva rilevata l'illegittimità della procedura, non pienamente rispettosa delle prescrizioni di legge e precipuamente dell'art. 95 comma 14 *bis* d.lgs n. 50/2016. L'esponente ha censurato gli atti del procedimento, in quanto all'offerta tecnica dell'operatore economico concorrente veniva attribuito un punteggio non correlato a migliorie del progetto esecutivo, bensì a vere e proprie opere aggiuntive rispetto al progetto posto a base di gara, comportando in tal modo effetti ingiustificatamente restrittivi della partecipazione e della concorrenza.

Più dettagliatamente i punteggi attribuiti all'offerta tecnica, pari complessivamente a 70 corrisponderebbero - secondo quanto prospettato dall'esponente - almeno per 30 all'apprezzamento di opere aggiuntive. Inoltre il segnalante rappresentava di aver già compulsato, in data 15.03.2019, la stazione appaltante al fine di modificare, secondo norma di legge, il disciplinare di gara, non ricevendo alcun concreto riscontro. Veniva poi sottolineato come l'elusione della *ratio* sottesa alla disposizione violata stimoli un confronto quantitativo, a scapito del principio di qualità della prestazione, che regola il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, soggiungendo inoltre che *"gli operatori economici per ottenere l'aggiudicazione della gara, sarebbero stati costretti a comprimere i margini di guadagno, se non ad eliminarli del tutto, a danno della qualità delle opere da realizzare"*.

A fronte di tale esposto, in data 29.04.2019, al fine di approfondire i profili di criticità venuti in rilievo, l'Ufficio competente ha comunicato l'avvio del procedimento al Responsabile Unico del Procedimento della stazione appaltante. In tale occasione veniva contestato l'inserimento tra i criteri di valutazione dell'offerta di elementi volti a premiare maggiori quantità prestazionali, richiamando all'uopo le Linee Guida n.2, aggiornate al d.lgs n. 56/2017 e approvate con Delibera n. 424/2018.

In riscontro al suddetto avvio, con nota acquisita al prot. ANAC n. 40389, in data 20.05.2019, quindi entro il termine di 20 giorni indicati da questa Autorità, il Responsabile Unico del Procedimento, nel prendere atto dei contenuti relativi ai profili di criticità rilevati, ha comunicato che con determinazione n. 127 del 20.05.2019 è stato disposto l'annullamento della procedura aperta per l'aggiudicazione dell'esecuzione dei lavori in oggetto, in via di autotutela, ai sensi dell'art. 21 -nonies della legge 241/1990.

Ciò avveniva, secondo quanto prospettato dalla stazione appaltante, a seguito dell'emissione di misure cautelari in carcere nei confronti di un operatore economico partecipante alla gara in argomento, nell'ambito di un procedimento penale pendente presso la Procura della Repubblica di Vallo della Lucania. Pertanto la stazione appaltante *"al fine di scongiurare possibili influenze sul prosieguo della procedura"* (così in determina n. 127 del 20.05.2019) ha quindi ritenuto opportuno esercitare il potere di annullamento in autotutela.

Ritenuto in diritto

Come evidenziato nelle premesse fattuali, la questione attiene ai criteri di valutazione dell'offerta tecnica del bando e dei connessi atti di gara.

La criticità si pone in relazione al disposto di cui all'art. 95 del d.lgs. n. 50 del 2016 comma 14-*bis* ai sensi del quale: *"In caso di appalti aggiudicati con il criterio di cui al comma 3, le stazioni appaltanti non possono attribuire alcun punteggio per l'offerta di opere aggiuntive rispetto a quanto previsto nel progetto esecutivo a base d'asta"*. Con tale disposizione il legislatore ha voluto fissare una norma di chiusura, ostativa

all'inserimento tra i criteri di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa di elementi volti a premiare maggiori quantità prestazionali.

Ne consegue che nell'ipotesi in cui il criterio di aggiudicazione della gara sia quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, le stazioni appaltanti sono tenute ad individuare i criteri di valutazione concretamente idonei ad evidenziare le caratteristiche migliorative delle offerte presentate dai concorrenti (tali da consentire un effettivo confronto concorrenziale sui profili tecnici dell'offerta), con il limite però di non attribuire alcun punteggio per l'offerta di opere aggiuntive rispetto a quanto previsto nel progetto esecutivo a base d'asta.

Nel caso di specie la procedura ha ad oggetto i lavori di ristrutturazione e completamento della rete idrica e fognaria degli impianti di depurazione e condotta sottomarina ed è evidente che le *“lavorazioni aggiuntive”*, quali - ad esempio - l'incremento della copertura della rete fognaria - le *“soluzioni integrative”* e le *“ulteriori lavorazioni”* attinenti al miglioramento delle infrastrutture coinvolte nell'esecuzione dell'intervento, integrino per loro stessa nomenclatura ed in assenza di una più precisa definizione, idonea ad indicare in cosa effettivamente debbano consistere tali ulteriori prestazioni, opere aggiuntive.

Tra l'altro, anche nell'ipotesi in cui la stazione appaltante avesse voluto considerare tali lavorazioni alla stregua di varianti di cui al co. 14, che dal tenore del bando sembrerebbero comunque non ammissibili, tali varianti avrebbero dovuto avere un livello di definizione pari a quello del progetto messo a gara. Nel caso di specie ci si riferisce lapidariamente a lavorazioni aggiuntive, quindi ulteriori rispetto all'oggetto dell'appalto, che non appaiono necessarie alla sua completa o migliore esecuzione e che non possono senza dubbio costituire criteri di valutazione dell'offerta.

E' opportuno evidenziare che la disposizione di cui all'art. 95 comma 14-*bis* del d.lgs. n. 50 del 2016 - come meglio precisato dalla Linee Guida n.2 - ha la funzione di impedire alla stazione appaltante di stimolare un confronto competitivo su varianti di tipo meramente quantitativo nel senso dell'offerta di opere aggiuntive, che potrebbero rivelarsi lesive del principio di economicità di esecuzione ovvero di qualità della prestazione principale.

Il legislatore ha cioè imposto di non tener conto di elementi meramente quantitativi nell'ambito di offerte che debbono prestare attenzione alla qualità, visto che la quantità sconta le valutazioni dell'offerente (sulla base di quanto è stato già definito dalla stazione appaltante nel progetto e nel capitolato tecnico) nella parte riservata al prezzo.

Come già affermato da questa Autorità con Delibera n. 1075 del 21 novembre 2018: *“nelle gare pubbliche, da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai fini della valutabilità dell'offerta, sono consentite precisazioni, integrazioni e migliorie volte a rendere il progetto prescelto meglio corrispondente alle esigenze della Stazione Appaltante, ma la proposta migliorativa è legittimamente ammessa sempre che sia riconducibile nella sfera delle migliori modalità esecutive del progetto, da individuare in quelle soluzioni tecniche che consentano di realizzare quanto progettato in modo da garantire una migliore qualità dell'opera (T.r.g.a. Trentino Alto Adige – Bolzano, 23 agosto 2011, n. 297) e senza peraltro alterare i caratteri essenziali delle prestazioni richieste (Cons. St., Sez. V, 10 gennaio 2017, n.42) o incidere sulla par condicio (Cons. St, Sez. V, 20 febbraio 2009, n. 1019)”*.

La suddetta norma è quindi non solo finalizzata ad evitare distorsioni ed impedire che, dietro un formale ossequio al disposto normativo, i principi comunitari vengano in realtà disattesi, “riducendo” il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa al criterio del prezzo più basso, “dissimulandolo” mediante l'artificio dell'offerta di elementi aggiuntivi della

prestazione (in tal senso la recente Delibera n.1043 del 14.11.2018), ma anche, come chiarito dalle Linee Guida n. 2 sopra richiamate, ad assicurare l'effettiva individuazione del miglior rapporto qualità/prezzo e a valorizzare gli elementi qualitativi dell'offerta in modo tale da dare spazio a criteri che garantiscano un confronto concorrenziale effettivo sui profili tecnici.

Si tenga in debito conto che l'assegnazione di punteggi ad opere aggiuntive conduce, di fatto, a duplicare la valutazione del ribasso che avviene una prima volta, mediante il punteggio attribuito alla componente economica dell'offerta ed una seconda, attraverso la valorizzazione dei punteggi per le lavorazioni ulteriori. Ne deriva l'inosservanza dell'espressa previsione di cui all'art. 95, comma 10-*bis* del d.lgs. 50/2016, che indica, entro il limite del 30 per cento, il tetto massimo attribuibile al punteggio economico.

La documentazione di gara si pone quindi in contrasto sia con il comma 14-bis, sia con il comma 10-bis dell'art. 95, in quanto possono essere attribuiti fino a 45 *pesi* per elementi erroneamente qualificati come qualitativi, accrescendo in tal modo la valutazione relativa alla componente economica dell'offerta. Per tutto quanto sopra premesso, alla luce dell'analisi condotta sulla documentazione di gara, si ritiene la procedura non conforme al disposto di cui all'art. 95, comma 14-bis e comma 10-bis.

Tutto quanto sopra ritenuto e considerato,

DELIBERA

- La non conformità dei criteri di valutazione dell'offerta, così come definiti nella legge di gara, al disposto di cui all'art. 95 comma 14 bis del d.lgs. n. 50/2016, interpretato alla luce delle Linee Guida n. 2, in quanto lesivi del principio di qualità della prestazione principale e del confronto concorrenziale sui profili tecnici.
- Di trasmettere, a cura dell'Ufficio Vigilanza Lavori, la presente deliberazione al Comune di Pollica sollecitando lo stesso al rispetto del disposto normativo, delle Linee Guida e dei principi più volte espressi da questa Autorità in merito alla illegittimità rilevata, in occasione dell'elaborazione della documentazione di gara e correlati provvedimenti volti alla realizzazione delle opere in oggetto.

Il Presidente

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 12 giugno 2019

Il Segretario

Maria Esposito