



Presidente

Al Responsabile Unico del Procedimento
Responsabile dell'Area Tecnica 3

c/o Comune di Vernio
comune.vernio@postacert.toscana.it

Fasc. Anac n. 1457/2023 (da citare nella corrispondenza)

Oggetto

Comune di Vernio: Procedura aperta per l'affidamento dei servizi progettazione definitiva ed esecutiva della nuova passerella Ferroviaria della stazione di Vernio e camminamento ciclopedonale di miglioramento e messa in sicurezza del collegamento (CIG: 9519090990; importo: 156.077,00 euro)

Nota di definizione ai sensi dell'articolo 21 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici.

Con esposto acquisito al prot. Anac con il numero 16525 del 28.03.2023 la Fondazione degli architetti e ingegneri liberi professionisti iscritti INARCASSA segnalava la presenza di varie anomalie del bando, e segnatamente la valutazione nel "curriculum professionale" dei soli servizi inerenti a lavori conclusi e collaudati, l'erroneità ed incongruenza della base d'asta, ed infine la previsione di una data specifica, rispetto alla quale i partecipanti dovranno modulare la loro offerta, per la consegna del progetto definitivo.

Previa analisi dei bandi di gara l'Ufficio competente ha rilevato delle criticità nelle disposizioni della lex specialis, e pertanto con nota n. 53432 del 05.07.2023 ha comunicato l'avvio del procedimento istruttorio contestando la previsione di un limite temporale ristretto per la dimostrazione dei servizi di punta, la previsione di un ulteriore limite temporale per la comprova di requisiti di professionalità, i cui servizi dovevano riferirsi a lavori conclusi e collaudati, nella valutazione dell'offerta tecnica, la previsione di una data di consegna della progettazione, nonché l'erroneità del calcolo posto a base di gara.

Con nota acquisita al prot. Anac con il numero 58527 del 19.07.2023 il Rup e Responsabile dell'Area Tecnica forniva il riscontro rilevando la piena legittimità della procedura in ordine ai diversi profili contestati.

UFFICIO VIGILANZA
LAVORI

T +39 06 36723520

Via Marco Minghetti, 10

W www.anticorruzione.it

00186 - Roma



Nel rinviare nel proseguo gli ulteriori motivi di contestazioni, il Rup rappresentava che *"secondo questa Stazione Appaltante non si ravvisano palesi violazioni delle previsioni contenute nelle Linee Guida ANAC sia in via teorica che pratica, e che si sia consentito in ogni caso al candidato / concorrente di essere a conoscenza dei requisiti di partecipazione, dei criteri di valutazione e dell'oggetto e modalità di svolgimento dell'incarico"*, concludendo comunque che *"i rilievi saranno oggetto di attenta e maggiore attenzione nei prossimi bandi, soprattutto relativamente alla specifica delle motivazioni nell'atto di gara, e che comunque sarà adottato ogni atto volto a prevenire il futuro ripetersi di eventuali criticità, illegittimità ed irregolarità rispetto a quanto fatto presente"*.

In merito allo stato d'avanzamento delle procedure il Rup comunicava l'avvenuta aggiudicazione provvisoria e la prossima stipula del contratto *"ma precauzionalmente e nel rispetto dei rilievi da Voi evidenziati, è stato comunicato informalmente ai Progettisti affidatari che questo Ufficio avrebbe chiesto ad ANAC, di procedere possibilmente in tempi rapidi all'adozione del provvedimento finale"*.

la problematica riscontrata in entrambe le procedure attiene alla previsione di clausole limitative della concorrenza per la comprova dei servizi svolti, nella valutazione dell'offerta tecnica.

Entrando nel merito la previsione contenuta nella sezione "BUSTA B – documentazione tecnica" del bando di gara, in cui, per la comprova della professionalità e l'adeguatezza dell'offerta viene richiesto un curriculum professionale *"che attesti e documenti incarichi relativi a prestazioni professionali, eseguiti nei DIECI anni precedenti la pubblicazione del presente avviso"*, recante un limite temporale per il requisito della professionalità e adeguatezza dell'offerta, si pone in contrasto con le Linee Guida ANAC n. 1 "Indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria" nonché con il Bando tipo ANAC n. 3, relativo alle "Procedure aperte per l'affidamento di servizi di architettura e ingegneria di importo pari o superiore ad € 100.000 con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo", in cui non si rinviene alcun riferimento ad ambiti temporali limitanti per la valutazione del c.d. merito tecnico, al fine di consentire ai concorrenti di poter indicare in sede di offerta i servizi relativi a interventi ritenuti significativi della propria capacità e affini a quelli oggetto dell'affidamento svolti lungo tutto l'arco dell'intera vita professionale.

In particolare già nella Relazione illustrativa alle medesime, l'Autorità aveva rilevato l'inopportunità dell'introduzione di un arco temporale di riferimento per i tre servizi significativi e affini, che costituiscono uno degli elementi di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, stante l'ineludibile limitazione della concorrenza *"senza che la limitazione soddisfi l'interesse della qualità, tenuto conto che i citati servizi sono comunque sottoposti a un vaglio in ordine alla loro maggiore o minore omogeneità rispetto al servizio da affidare, il che porta ad escludere l'esigenza di limitare la risalenza nel tempo dei medesimi servizi"*.

Per tale motivo, e allo scopo di favorire il più ampio favor participationis nel Bando tipo n. 3 è stato eliminato qualsiasi riferimento temporale - ovvero i 10 anni previsti previgentemente - entro cui devono essere svolti i tre servizi idonei alla dimostrazione della professionalità del concorrente sulla base dell'esperienza pregressa.

Come osservato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nel parere sull'aggiornamento delle Linee Guida Anac n. 1 *"appare condivisibile la scelta dell'Autorità di coordinare la Parte VI, punto 1.1, lett. a), delle Linee guida n. 1, con il Bando tipo n. 3, prevedendo che i candidati possono illustrare in sede di offerta tre servizi relativi a interventi ritenuti significativi della propria capacità e affini a quelli oggetto dell'affidamento svolti lungo tutto l'arco della vita professionale"* (Parere n. 1349 del 02.05.2019).

Sebbene non sussistano dubbi sull'assenza di cogenza delle Linee Guida n. 1, le quali non costituiscono parametro di legittimità delle determinazioni adottate dalle singole stazioni appaltanti nella fissazione delle regole di gara (in tal senso, ex multis, Cons. Stato, sez. V, 6026/2018 e Cons. Stato, sez. V,



7805/2019), la vincolatività del Bando Tipo n. 3 è stata invece affermata già nella Relazione AIR al disciplinare di gara, in cui al punto n. 5 si afferma la natura vincolante del medesimo.

Per le motivazioni sopra esposte non possono ritenersi accoglibili le considerazioni svolte dalla SA di ritenere "correttamente soddisfatto dal punto di vista delle motivazioni il cosiddetto scostamento rispetto alle Linee Guida ANAC n. 1, che avevamo presenti avendole citate nel testo stesso del bando, e accogliamo il rilievo di ANAC come stimolo, per le prossime eventuali occasioni in cui dovessimo trovarci a compiere una scelta simile, a dettagliare maggiormente quanto riportato come non rinvenuto nell'avviso" sulla base della "peculiarità dell'incarico relativo ad attività altamente specialistiche, non ordinaria per un Ente comunale".

Orbene, ferma restando la regola per cui la stazione appaltante deve valutare, come chiarito, i servizi ritenuti significativi della capacità del concorrente svolti lungo tutto l'arco della sua vita professionale, eventuali deroghe devono essere strettamente motivate, non ritenendosi sufficiente un generico riferimento all'importanza dell'opera (Nota del Presidente del 23.01.2023).

Sotto altro profilo, l'affidabilità e la professionalità dell'operatore viene già assicurata a monte attraverso la previsione, tra i requisiti di partecipazione alla procedura, di criteri di capacità tecnica professionale piuttosto stringenti e pertanto eventuali rischi di presentazione in offerta di esperienze "obsolete", in quanto troppo risalenti nel tempo della vita professionale del concorrente possono essere agevolmente superati in sede di valutazione.

Per tale motivo, in merito alla previsione di limite temporale ristretto per la dimostrazione dei servizi di punta ai fini dell'ammissione alla procedura, si ritengono accoglibili le considerazioni svolte dal Rup per cui il suddetto riferimento temporale fosse funzionale all'individuazione "di opere che risultassero già conformi, ovvero allineate alle disposizioni delle NTC 2018, che rappresenta l'ultimo riferimento utile aggiornato spendibile per la progettazione della struttura (a tal fine precisiamo che l'aggiornamento 2023 delle NTC è stato pubblicato in data 23/03/2023, ossia dopo la pubblicazione del bando)" e che, pertanto, "data la natura dell'opera, l'Amministrazione ha ritenuto opportuno garantirsi, vagliando e soppesando solo le opere consimili, che risultassero comparabili sotto il profilo normativo".

Nella suddetta disposizione, era prevista l'ulteriore specificazione del necessario collaudo dei lavori cui si riferissero i servizi tecnici oggetto di valutazione nell'offerta tecnica.

Orbene, tale disposizione costituisce una clausola gravosa e restrittiva della concorrenza in quanto, pur a fronte della discrezionalità di cui gode la stazione appaltante nella previsione di criteri di valutazione dell'offerta tecnica, tali criteri devono essere logici, oggettivi e in grado di premiare il merito tecnico dell'offerta. La previsione che i servizi affini riguardino lavori collaudati non si ritiene aver alcun rilievo ai fini della valutazione della professionalità del concorrente, rilevando solo l'effettivo completamento dei servizi di ingegneria.

Nello specifico, per la comprova dell'attività progettuale svolta per committenti privati può ritenersi meritevole di tutela la richiesta realizzazione dell'opera (ma non il suo collaudo), al fine di consolidare il requisito esperienziale necessario per eseguire l'appalto con un adeguato standard di qualità, ed a fronte dell'assenza di strumenti quali la verifica e la validazione dei progetti, che nell'ambito degli appalti pubblici garantiscono la competenza e l'affidabilità del concorrente (in tal senso Consiglio di Stato, Sez. V, 15.11.2022, n. 10020).

Pertanto, soprattutto in riferimento a servizi svolti in favore di committenti pubblici, in cui, peraltro, i tempi di realizzazione delle opere spesso sono molto lunghi, si ritiene che tale previsione sia sproporzionata e inadeguata rispetto all'oggetto del contratto.



Alla luce delle considerazioni svolte non possono ritenersi accoglibili le controdeduzioni svolte dal Rup secondo cui "la Stazione Appaltante sottendeva alla richiesta di un profilo dell'affidatario che si fosse confrontato non solo con la progettazione ma anche con la realizzazione della stessa, tanto che nel modello 'DICHIAZIONE DI DISPONIBILITÀ A SVOLGERE LA PRESTAZIONE DI PROGETTAZIONE DEI LIVELLI SUCCESSIVI E DI DIRETTORE DEI LAVORI', si è richiesta, nell'ipotesi che si arrivi alla realizzazione dell'intervento, anche la prestazione in fase di esecuzione dei lavori relativa alla Direzione."

La previsione di un requisito particolarmente restrittivo non può, tuttavia, essere giustificata dall'eventuale affidamento del servizio di DL in quanto, in tal modo, si traslano sul progettista affidatario le eventuali problematiche insorte in sede di esecuzione di lavori, indipendenti dal proprio servizio.

Ulteriore anomalia rilevata in sede di avvio ha riguardato la previsione di una data di consegna della progettazione di cui al punto 5 del bando di gara - in cui si specifica che "*Il Professionista/Operatore Economico si impegna a depositare la documentazione oggetto della prestazione professionale, presso l'Ufficio Tecnico comunale entro il 3 luglio 2023, o nel tempo che verrà offerto in fase di gara, ovvero entro il termine indicato da ciascun candidato nella propria offerta tecnico economica*" – ritenuta anomala a fronte dell'impossibilità per l'Amministrazione di conoscere l'effettiva data di aggiudicazione del servizio.

Al riguardo la Stazione appaltante ha rilevato che "i tre moduli utilizzati per la procedura, è ben evidenziato che al concorrente viene richiesto di quantificare in giorni o in mesi la tempistica 'per la consegna alla Stazione Appaltante del progetto definitivo, comprensivo di ogni allegato obbligatorio previsto dalla normativa vigente e da quanto richiesto dalla Stazione Appaltante ai fini dell'approvazione, da conteggiarsi a partire dall'affidamento dell'incarico da parte del Comune di Vernio'. E' quindi evidente che non era richiesta una data precisa (che concordiamo sarebbe difficile da fornire in astratto non avendo certezza del momento dell'affidamento) era quindi sottinteso che la data riportata quale 30 aprile 2023 fosse quella prevista dal finanziamento (ora prorogata) per la presentazione del progetto di fattibilità o definitiva, e quindi è stata fornita solo ed esclusivamente per consentire al concorrente di individuare un arco temporale oltre il quale non è possibile accogliere la propria offerta."

Al riguardo preme evidenziare la necessità di una maggiore chiarezza nelle disposizioni della lex di gara, in quanto, in caso di contrasto con altri documenti, prevale quanto contenuto nel bando, secondo costante giurisprudenza amministrativa.

Al fine di evitare l'insorgere di dubbi su un elemento essenziale del contratto quale il tempo di esecuzione la stazione appaltante deve provvedere alla redazione degli atti di gara tramite clausole chiare e concordanti.

Quanto all'ulteriore motivo oggetto di contestazione, inerente all'erroneità del calcolo posto a base d'asta in seguito all'incremento del 25% quale adeguamento ai nuovi prezzi dei materiali e dell'energia, la Sa, rilevando l'erroneità del calcolo, ha rappresentato che "*Se si applica il 25% netto al valore complessivo riportato dal progetto preliminare effettivamente il totale risulta errato dal punto di vista matematico, ma l'aggiornamento, salvo arrotondamenti alle decine di migliaia di euro, risulta comunque in linea con gli aumenti per le materie principali che saranno impiegate nell'intervento rispetto all'incremento del Prezzario regionale della Toscana 2022/1 rispetto al 2021 (prezzari rispettivamente in vigore al momento dell'appalto e quello di riferimento del progetto di fattibilità), e comunque in linea, e persino oltre a quanto definito, con le disposizioni del DL 50/2022, la cui soglia massima è indicata nel 20% per l'adeguamento dei prezzi nella fase transitoria*".



In base a quanto sopra esposto ed in attuazione del relativo deliberato consiliare del 26 luglio 2023, atteso il configurarsi della violazione della normativa, a fronte della previsione di requisiti stringenti per la comprova della professionalità nella valutazione dell'offerta tecnica, si comunica la definizione del procedimento ai sensi dell'art. 21 del vigente regolamento di vigilanza in materia di contratti pubblici, con invito a voler tener conto per il futuro di quanto specificatamente dedotto e rilevato nella presente comunicazione in vista di un adeguato e puntuale rispetto della normativa.

Conclusivamente si evidenzia che il presente intervento dell'Autorità è finalizzato a prevenire, per il prosieguo dell'appalto, l'insorgenza di possibili profili problematici ostativi al regolare avanzamento dei lavori, affinché non si abbiano contenziosi, sospensioni dei lavori o rischi di perdita di finanziamenti europei.

Il Presidente

*Avv. Giuseppe
Busia*

Atto firmato digitalmente