



Presidente

Al Responsabile Servizio Manutenzione
Al RUP

c/o Comune di San Marco in Lamis
protocollo@pec.comune.sanmarcoinlamis.fg.it

e p.c. alla Stazione Unica Appaltante Gargano Sud
suagarganosud@pec.it

Fasc. Anac n. 937/2023 (da citare nella corrispondenza)

Oggetto

SUA Gargano Sud per conto di Comune di San Marco in Lamis: Procedura aperta telematica per l'affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione dei lavori di messa in opera di misure di prevenzione della ex discarica comunale ubicata in Contrada Coppe Casarinelli, Intervento "FSC 2014/2020 – Delibera CIPE 26/2016 per lo sviluppo della Regione Puglia (CIG: 9159764C5D; valore totale stimato dell'appalto: 7.516.583,87 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 99303 del 28.11.2022 un concorrente della procedura in oggetto segnalava varie anomalie in merito alla mancanza dei requisiti in capo al RUP nonché in capo al supporto al RUP, nonché lo svolgimento della progettazione da parte del Responsabile dell'ufficio tecnico.

Con ulteriore esposto acquisito al prot. Anac con il numero 555 del 04.01.2023 un altro concorrente della procedura in oggetto segnalava, altresì, l'incompetenza tecnica del RUP, a fronte dell'assenza dei requisiti previsti dalle Linee Guida, nonché la violazione della lex specialis in relazione ai compiti attribuiti alla Commissione giudicatrice, disattesi nell'espletamento della procedura di gara, ed alle modalità di funzionamento della stessa.

Previa analisi degli esposti e della documentazione fornita, da una ricerca effettuata sul sito internet della stazione appaltate, sezione amministrazione trasparente, è stato possibile rinvenire la determina n. 403 del 24.08.2021 a firma del Responsabile del Settore Manutenzione del Comune di San Marco in Lamis Ing. *omissis* con cui veniva individuato il RUP nella figura di dipendente del Settore LL.PP. e Manutenzione del Comune di San Marco in Lamis (FG), essendo in possesso dei requisiti di cui alle Linee guida ANAC n. 3/2017, punto 4.2 lettera "C" nella parte che testualmente recita: "*possono svolgere, altresì, le funzioni di RUP i tecnici in possesso di diploma di geometra/tecnico delle costruzioni o titoli equipollenti ai precedenti purché in possesso di un'anzianità di servizio ed esperienza di almeno quindici anni nell'ambito delle attività di programmazione, progettazione, affidamento o esecuzione di appalti e concessioni di lavori*".



L'Autorità ha, quindi, inoltrato comunicazione di avvio del procedimento con nota prot. 29701 del 17.04.2023 contestando la carenza dei requisiti in capo al Rup e la violazione delle Linee Guida Anac n. 3 che al punto 4.2.d dispongono che in caso di appalti aventi valore superiore alla soglia comunitaria, come nel caso di specie trattandosi di 7.516.583,87 euro, il Rup deve essere in possesso di una laurea magistrale o specialistica nelle materie indicate alla lettera a), dell'abilitazione all'esercizio della professione. Peraltro, il riferimento al punto 4.2.c delle Linee Guida n. 3 operato nella determina di nomina è apparso errato in quanto disciplinante i requisiti del Rup negli appalti aventi valore superiore a 1.000.000 euro ed inferiore alla soglia comunitaria, mentre qui viene in rilievo il numero seguente riguardante gli appalti superiori a tale soglia.

Inoltre, a fronte della contraddittorietà delle informazioni presenti sul bando di gara, è stato richiesto alla stazione appaltante di chiarire la natura dei finanziamenti dell'opera in quanto nel bando di gara nella sezione III.1.2) Principali modalità di finanziamento e di pagamento era specificato che "l'opera è finanziata con Fondi Regionali (FSC 2014/2020)"; mentre nella successiva SEZIONE VI - ALTRE INFORMAZIONI – al punto VI.2) si legge "Appalto connesso ad un progetto/programma finanziato da fondi comunitari: SI".

A fronte del mancato riscontro l'Autorità ha provveduto con sollecito al riscontro con nota prot. n. 48495 del 21.06.2023 e previa interlocuzione per le vie brevi con il Responsabile del Settore Tecnico si provvedeva ad inoltrare nuovamente l'avvio del procedimento con nota prot. n. 49136 del 22.06.2023. Con nota acquisita al prot. Anac con il numero 53994 del 06.07.2023 il Responsabile del settore, forniva il riscontro rilevando la piena legittimità della procedura in ordine ai diversi profili contestati. In particolare, in ordine alla mancanza dei requisiti in capo al Rup si rappresentava che il medesimo vantasse numerose esperienze professionali e lavorative, essendo stato, per quasi 20 anni, dipendente a tempo indeterminato presso il Comune di Ortanova (FG), svolgendo attività di collaborazione/supporto al RUP in numerosi appalti e che, non essendo compreso all'interno dell'organico del Comune altro soggetto in possesso dei titoli necessari, è stato nominato quale RUP, ritenendo sussistente e comprovata la relativa esperienza, il quale ha svolto le proprie funzioni coadiuvato e supportato dal Responsabile del Settore LL.PP./Manutenzione, firmatario degli atti amministrativi della procedura (determinazione a contrarre, determinazione di aggiudicazione, determinazione di efficacia dell'aggiudicazione), e dal tecnico individuato quale supporto al RUP.

Prendendo atto delle considerazioni svolte dal Dirigente in merito alla mancanza di personale interno idoneo allo svolgimento delle funzioni di Rup nella procedura in oggetto, si rileva, comunque, la necessità della nomina di un adeguato supporto al Rup.

L'articolo 31 comma 11 D.lgs 50/2016 dispone, infatti, che, nel caso in cui l'organico della stazione appaltante presenti carenze accertate o in esso non sia compreso nessun soggetto in possesso della specifica professionalità necessaria per lo svolgimento dei compiti propri del RUP, secondo quanto attestato dal dirigente competente, i compiti di supporto all'attività del RUP possono essere affidati, con le procedure previste dal presente codice, ai soggetti aventi le specifiche competenze di carattere tecnico, economico-finanziario, amministrativo, organizzativo e legale, dotati di adeguata polizza assicurativa a copertura dei rischi professionali come previsto dall'articolo 24, comma 4, assicurando comunque il rispetto dei principi di pubblicità e di trasparenza, fermo il divieto di frazionamento artificioso delle prestazioni allo scopo di sottrarle alle disposizioni del presente codice. Agli affidatari dei servizi di supporto di cui al presente comma si applicano le disposizioni di incompatibilità di cui all'articolo 24, comma 7, comprensive di eventuali incarichi di progettazione.



Nel caso di specie la figura di supporto al Rup è stata individuata nel Geom. *omissis*, anch'egli privo dei requisiti richiesti, ovvero la laurea magistrale o specialistica e dell'abilitazione all'esercizio della professione, in violazione, pertanto delle sovramenzionate Linee Guida n. 3. Tale soggetto, peraltro, essendo dipendente di altro Comune, ha ricevuto un compenso professionale per la prestazione del servizio pari a 19.000 euro, come si rinviene nella determina del Responsabile del Servizio n. 117 del 09.03.2022.

Sul punto le Linee Guida Anac n. 3 dispongono che "*Nel caso in cui sia individuato un RUP carente dei requisiti richiesti, la stazione appaltante affida lo svolgimento delle attività di supporto al RUP ad altri dipendenti in possesso dei requisiti carenti in capo al RUP o, in mancanza, a soggetti esterni aventi le specifiche competenze richieste dal codice e dalle Linee guida*" (p. 2.4).

In tal senso si è espresso anche il MIMS nel parere n. 1469/2022 (peraltro richiamato dal Responsabile del Procedimento nella nota di riscontro) secondo cui "*l'attività di supporto potrà essere svolta da altri dipendenti in possesso dei requisiti carenti in capo al RUP e/o da soggetti esterni, purché, in entrambi i casi, dotati dei requisiti tecnici e di professionalità richiesti dal Codice e dalle Linee Guida*".

In base alle disposizioni sopra riportate appare, dunque, chiaro che la carenza dei requisiti del Rup possa essere in qualche modo sanata dalla nomina di un supporto al Rup avente i requisiti richiesti.

Pertanto, previo esame del riscontro e dell'ulteriore documentazione allegata l'Autorità con nota prot. n. 62231 del 31.07.2023 ha inoltrato integrazione all'avvio del procedimento istruttorio contestando la mancanza dei requisiti anche in capo alla figura di supporto al Rup individuata in un geometra, nonché l'avvenuto svolgimento di attività relative alla procedura in difformità dalla *lex specialis*.

Con ulteriore nota prot. n. 66283 del 17.08.2023 il Responsabile del settore ha fornito il riscontro confermando ulteriormente che in mancanza di altro soggetto in possesso dei titoli necessari, è stato ritenuto corretto nominare quale RUP un dipendente dell'Ente con esperienza professionale ultraventennale in materia di contratti pubblici, mentre l'incarico di supporto al RUP è stato affidato al Geom. *omissis*, tecnico abilitato all'esercizio della professione ed iscritto al Collegio dei Geometri e dei Geometri Laureati della Provincia di Foggia al n. *omissis* dal 26/01/2012 e che quindi, la stazione appaltante in applicazione dei medesimi principi sanciti dal Ministero delle infrastrutture e della Mobilità Sostenibili avendo individuato quale RUP un dipendente non in possesso dei requisiti richiesti, ha provveduto ad affiancargli un'adeguata struttura di supporto, in possesso delle competenze tecniche e professionali adeguate all'appalto da affidare, costituita dal Responsabile del Settore LL.PP./Manutenzione, tecnico con laurea magistrale abilitato all'esercizio della professione, e dal supporto al RUP.

Anche a voler prendere atto delle considerazioni svolte dal Dirigente in merito alla costituzione della struttura di supporto in favore del Rup composta dal Dirigente medesimo quale tecnico abilitato, e dal supporto al Rup Geom. *omissis*, si rileva, comunque, la necessità che in fase di esecuzione l'amministrazione provveda alla nomina di un supporto al Rup avente i requisiti prescritti dalle Linee Guida n. 3 e richiamati dal parere del MIMS n. 1469/2022.

A fronte dell'elevato tecnicismo connaturato alla fase di realizzazione dei lavori di messa in sicurezza di una discarica, si ritiene opportuna, infatti, la nomina di un tecnico laureato quale specifico supporto al Rup.

In merito allo svolgimento da parte del Rup di mansioni ulteriori di competenza della Commissione giudicatrice, il Responsabile comunicava che il RUP non avesse svolto alcuna attività valutativa delle offerte, unica attività di esclusiva competenza della commissione giudicatrice, ovvero che in seguito al controllo della documentazione amministrativa, si fosse proceduto in seduta pubblica all'apertura delle



offerte tecniche al solo fine di prendere atto della correttezza formale del relativo contenuto, ed infine che la commissione giudicatrice ha effettuato la valutazione delle offerte tecniche in seduta riservata, non rilevando ai fini della regolarità del procedimento di selezione del contraente, il luogo in cui tale valutazione fosse stata effettuata, non essendo prevista la partecipazione del pubblico e trattandosi per di più di una procedura di gara svolta in modalità telematica le cui caratteristiche escludono in radice ed oggettivamente la possibilità di modifica delle offerte.

Al riguardo si evidenzia che l'apertura delle buste A e B contenenti rispettivamente la documentazione amministrativa e l'offerta tecnica è stata effettuata collegialmente dal seggio di gara composto dal Rup e dal supporto al Rup, mentre l'apertura della busta C contenente l'offerta economica – quantitativa è stata effettuata collegialmente dalla Commissione di gara in seduta pubblica.

In tale contesto - nel prendere atto che il RUP non ha svolto alcuna attività valutativa delle offerte tecniche – si evidenzia che il seggio di gara collegialmente ha svolto la verifica della documentazione amministrativa e della completezza del contenuto delle offerte tecniche, come emerge dal verbale di gara del 06.06.2023, non coerentemente con il disciplinare di gara che a pagina 11 disponeva: *"la verifica della conformità della documentazione amministrativa e della valutazione della documentazione tecnica da parte della Commissione di gara"*.

Inoltre l'apertura delle offerte tecniche costituisce un compito generalmente riservato alla commissione giudicatrice, e non al Rup o al seggio di gara, come confermato anche dalle Linee Guida n. 5 recanti "Criteri di scelta dei commissari di gara e di iscrizione degli esperti nell'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici", approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 1190 del 16 novembre 2016, che al punto 1.1.8 dispongono *"la commissione apre in seduta pubblica i plichi contenenti le offerte tecniche al fine di procedere alla verifica dell'integrità e della presenza dei documenti richiesti nel bando di gara ovvero della lettera di invito"*.

Conclusivamente, in merito alla natura dei finanziamenti il Responsabile nella nota di riscontro chiariva che l'intervento fosse interamente finanziato dalla Regione Puglia con risorse del Fondo Sviluppo e Coesione (FSC) 2014-2020 a valere sul "Patto per lo sviluppo della Regione Puglia" sottoscritto dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri e dalla Regione Puglia il 10/09/2016" e che con determinazione del Responsabile del Settore LL.PP./Manutenzione, Ing. Tullio Daniele Mendolicchio, r.g. n. 148 del 28/03/2022 (allegato "E"), in relazione alla procedura di selezione del contraente dell'intervento in argomento, è stato stabilito di procedere mediante appalto integrato sulla base del progetto di fattibilità tecnica ed economica, giustificandone il ricorso alla luce: - dell'art. 23, comma 1-bis, del D.L. n. 152 del 06/11/2021, convertito con modificazioni dalla L. n. 233 del 29/12/2021; - dell'art. 48, commi 2 e seguenti, del D.L. n. 77 del 31/05/2021, convertito con modificazioni dalla L. n. 108/2021.

Al riguardo preme rilevare che la possibilità di affidare l'appalto integrato sulla base del progetto di fattibilità tecnica ed economica - ammessa ai sensi dell'art. 48 co. 5 del DL. 77/2021 in deroga all'art 59 co.1 del D.lgs. 50/2016 per la realizzazione di procedure afferenti agli investimenti pubblici finanziati, in tutto o in parte, con le risorse previste dal PNRR e dal PNC e dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione europea - è stata successivamente estesa dal D.L. n. 152 del 06.11.2021, convertito con modificazioni dalla L. n. 233 del 29.12.2021 anche per gli appalti finanziati dal Fondo di sviluppo e coesione (Finanziamenti nazionali).

In particolare l'articolo 23, comma 1-bis comma 1-bis, dispone che per gli interventi finanziati dal Fondo sviluppo e coesione, a valere sulle risorse del ciclo 2014-2020 ancora non realizzati, nonché per gli interventi del ciclo di programmazione FSC 2021-2027, si applicano le disposizioni di semplificazione introdotte dall'articolo 48, comma 2 e seguenti del D.L. n. 77 del 2021, in materia di affidamento dei



contratti pubblici PNRR e PNC, che vengono applicate alle procedure afferenti agli investimenti pubblici finanziati, in tutto o in parte, con le risorse previste dal PNRR e dal PNC e dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione europea, e pertanto anche l'affidamento dell'appalto integrato sulla base del progetto di fattibilità tecnica ed economica.

A fronte dell'intricato substrato normativo, l'amministrazione nel bando di gara avrebbe dovuto specificare la base normativa di tale affidamento, e, pertanto, si invita la stazione appaltante ad una maggiore chiarezza espositiva nella redazione della lex specialis, a fini di trasparenza.

In base a quanto sopra esposto ed in attuazione del relativo deliberato consiliare del 29 novembre 2023, a fronte della carenza dei requisiti in capo al supporto al Rup, sopra riscontrati, si comunica la definizione del procedimento ai sensi dell'art. 21 del regolamento di vigilanza in materia di contratti pubblici ratione temporis vigente, 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.

Pertanto, dando atto del preminente interesse pubblico alla sollecita prosecuzione della procedura, si invita la stazione appaltante alla nomina di un nuovo supporto al Rup avente i requisiti richiesti, al fine di garantire la corretta esecuzione dell'opera.

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.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente