



Autorità Nazionale Anticorruzione

Deliberazione n. 57 del 15 luglio 2015

Fasc. 3789/2014

Oggetto: Lavori di ristrutturazione del complesso storico “Leon Battista Alberti” con destinazione a locali per l’Università

Stazione appaltante: Comune di Rimini

Esponente: per. ind. Giorgio Benvenuti

Importo Lavori a b.a.: € 6.298.979,13

Il Consiglio dell’Autorità Nazionale Anticorruzione

nell’adunanza del 15 luglio 2015;

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 12 aprile 2006, n. 163 e successive modificazioni;

Vista la relazione alle controdeduzioni dell’Area Vigilanza, Ufficio Vigilanza Lavori.

Premesse

È pervenuto a quest’Autorità in data 11.12.2014, prot. n. 140231, un esposto da parte del perito industriale Giorgio Benvenuti, con il quale ha segnalato criticità in merito alle richieste del bando di gara in oggetto evidenziando, in particolare, la richiesta di progettazione esecutiva per gli eventuali “lavori di realizzazione dell’area cortilizia esterna 2.8”, sviluppata a livello preliminare nel progetto posto a base di gara, nonché per le migliorie proposte, da eseguire e da far pervenire in un periodo ritenuto poco congruo.

Dall’analisi dell’intera documentazione sopraggiunta, in risposta all’apertura di istruttoria (Fasc. 3789-2014, prot. 11781 del 4.2.2015), sono emerse criticità notificate alla S.A. attraverso l’invio delle Comunicazione Risultanze Istruttorie (prot. 52044 del 28.4.2015).

In seguito all’invio delle CRI è sopraggiunta la nota di controdeduzioni del Comune di Rimini sulle considerazioni esposte. (prot. 60687 del 15.5.2015).

Considerato in fatto

Nell’ottobre 2014 il Comune di Rimini ha disposto di indire una procedura aperta con il criterio di aggiudicazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell’art. 83 co. 1 del d.lgs. 163/2006, il cui termine di presentazione delle offerte scadeva in data 7 gennaio 2015.

Nel bando di gara è stato specificato che «il contratto ha per oggetto l’esecuzione dei lavori di ristrutturazione del complesso storico Leon Battista Alberti con destinazione locali per l’università – parte 2.6 e 2.7, coerentemente con il progetto esecutivo posto a base di gara e con le proposte migliorative formulate dall’appaltatore in sede di gara. Costituisce ulteriore oggetto del contratto l’eventuale esecuzione dei lavori di realizzazione dell’area cortilizia esterna 2.8, così come progettati

dall'appaltatore in sede di gara». L'importo complessivo dei lavori è stimato in € 6.298.979,13, di cui € 5.700.417,97 per lavori a corpo, € 448.519,57 per lavori a misura e € 150.041,59 per oneri sicurezza.

Oggetto principale del contratto è la sola esecuzione dei lavori di ristrutturazione contemplati nel progetto esecutivo, mentre gli eventuali lavori di realizzazione dell'area cortilizia sono considerati ai soli fini della valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, attribuendo un punteggio massimo pari a 19/100 per la soluzione progettuale presentata in sede di offerta, senza alcun riferimento al valore economico e dando come unico elemento aggiuntivo il tempo di esecuzione (90 giorni aggiuntivi ai 520 decorrenti dal verbale di consegna).

Dalla relazione tecnica del progetto preliminare dell'area cortilizia risulta una valutazione economica preliminare di tali lavori pari a euro 684.039,81.

Nel disciplinare di gara è stato specificato che «gli elaborati progettuali relativi ai lavori di realizzazione dell'area cortilizia esterna 2.8 devono essere firmati da un architetto abilitato in quanto l'area è sottoposta a vincolo architettonico».

18 operatori economici hanno chiesto di fare il sopralluogo mentre 10 operatori economici hanno presentato offerta.

A seguito di avvio del procedimento l'ufficio istruttore chiedeva alla S.A. di chiarire e motivare:

- la scelta di porre a base di gara un progetto preliminare (area cortilizia);
- i termini ristretti di consegna delle offerte, tra l'altro interferenti con il periodo di festività natalizie;
- la procedura di gara scelta.

In esito all'esame delle informazioni e motivazioni fornite sono state evidenziate al Comune di Rimini, attraverso l'invio di una comunicazione delle risultanze di un'istruttoria, criticità relative:

- alla non corretta procedura di gara per l'inserimento in un appalto di sola costruzione della progettazione di altre opere;
- al non aver, di contro, previsto requisiti dei progettisti per la partecipazione;
- ai termini ristretti per la progettazione.

Con la citata nota dell'Autorità, prot. n. 60687 del 15.5.2015, il RP ha fornito le proprie controdeduzioni.

In merito alla non corretta determinazione della procedura di gara ha specificato che l'amministrazione non aveva intenzione di dare l'avvio ad una procedura di appalto integrato, sostenendo di non aver, per questo, richiesto i requisiti necessari al progettista. Ha, quindi, evidenziato che la realizzazione dell'area cortilizia non costituisce oggetto del contratto, ma trattasi di prestazione eventuale.

Ha sostenuto, inoltre, che il Comune si è riservato di «acquistare il progetto dell'area cortilizia pagando un corrispettivo di €15.000,00, di modificare in tutto o in parte il progetto acquistato e di eseguire i lavori dell'area cortilizia se e quando troverà le necessarie risorse e se l'Università condividerà il progetto dell'area».

Per tutti questi motivi la S.A. ritiene che «la proposta progettuale dell'area cortilizia (richiesta ai concorrenti) costituisce solo una proposta migliorativa finalizzata a rendere più omogeneo l'intervento relativi agli edifici 2.6 e 2.7 che costituiscono l'oggetto dell'appalto»; tuttavia non avendo ancora assunto alcuna decisione in merito «non vi è alcun impedimento a che l'esecuzione dei lavori dell'area cortilizia sia affidata con separata procedura di gara».

In ultimo, il RP ha dichiarato che l'amministrazione ha proceduto all'aggiudicazione definitiva con determinazione n.343 del 26.2.2015 dandone comunicazione a tutti i concorrenti in data 2.3.2015 a mezzo pec.

Tale aggiudicazione è stata impugnata avanti al TAR Emilia-Romagna, con ricorso notificato in data 3.4.2015.

Il TAR per l'Emilia Romagna, sezione prima, con Sentenza n. 497 del 25.5.2015 non ha accolto il ricorso in quanto il giudice ha ritenuto che le censure di merito alle valutazioni operate dalla commissione non potessero essere sindacate, se non nei limiti di un sindacato estrinseco alla discrezionalità tecnica, che nel caso di specie non vede censure; ha, inoltre, rilevato come lo stesso bando abbia previsto espressamente offerte in variante rispetto al progetto posto a base di gara.

Infine ha posto in evidenza che, pur dimezzando il punteggio attribuito all'aggiudicatario, in merito alla soluzione cortilizia esterna, il «ricorrente non diventerebbe aggiudicatario» sostenendo così l'ininfluenza del punteggio dato alla «soluzione progettuale area cortilizia esterna».

Il TAR, tuttavia, non è entrato nel merito della correttezza della procedura svolta in relazione alle previsioni del bando di gara, ma si è espresso sulla corretta applicazione di queste in sede di valutazione delle offerte.

Ritenuto in diritto

Il RP, nella nota di riscontro ha dichiarato, circa la scelta di porre a base di gara il progetto preliminare dell'area cortilizia, che «poiché ai concorrenti è stata richiesta un'offerta tecnica con proposte migliorative sia della parte architettonica sia della parte impiantistica dei due edifici con interessamento di alcune parti dell'area esterna, si è colta l'occasione per richiedere ai concorrenti di formulare anche una proposta relativa all'area cortilizia affinché essa:

- svolgesse una funzione utile al polo universitario e di connettivo tra i due edifici;
- al tempo si integrasse con soluzioni architettoniche che ciascun concorrente poteva proporre.

A tal fine si è posto a base di gara il progetto preliminare dell'area cortilizia, consentendo in tal modo un'ampia possibilità di espressione creativa da parte dei concorrenti.

Allo stesso modo, considerando che un'area cortilizia non presenta particolari complessità dal punto di vista tecnico né tecnologico e che non vi è la necessità di richiedere particolari pareri, si è ritenuto che i concorrenti potessero agevolmente formulare la propria proposta in forma di progetto esecutivo».

Dalla determina a contrarre n. 1633 del 20.10.2014 è emerso, invece, che l'eventuale esecuzione dei lavori di realizzazione dell'area cortilizia è subordinata all'assenso dell'Università; inoltre nel disciplinare di gara è specificato che trattasi di area sottoposta a vincolo, per cui il progetto dovrà acquisire la necessaria autorizzazione da parte della competente Soprintendenza.

Dall'esame della documentazione posta a base di gara è emerso, inoltre, che l'esecuzione dei lavori di realizzazione dell'area cortilizia esterna 2.8, come progettati dall'appaltatore, costituisce un eventuale ulteriore oggetto del contratto; non sembra, pertanto, esservi alcuna certezza circa la loro esecuzione (cfr. bando di gara – punto II.1.5).

Nel bando e nel disciplinare di gara l'importo complessivo dei lavori indicato (€ 6.298.979,13) non comprende l'importo dei lavori dell'area cortilizia, né l'intenzione di acquisire il progetto a fronte di un corrispettivo pari a € 15.000,00.

La qualificazione delle imprese per la partecipazione (punto 4 del disciplinare) è richiesta senza alcun riferimento ai lavori dell'area cortilizia; come pure parametrata al solo importo dei lavori principali è la richiesta di cauzione provvisoria (punto 5 disciplinare)

Il disciplinare di gara prevede che nell'offerta tecnica la relazione sia suddivisa in 5 fascicoli e nel quarto siano forniti gli elaborati del progetto esecutivo dell'area cortilizia, redatto per quanto riguarda la formulazione dei prezzi unitari, con riferimento al prezzario ufficiale vigente (Prov. Interregionale OO.PP. Emilia Romagna e Marche 2014), che non dovrà superare la somma di € 684.039,81.

Nessun riferimento a detti lavori è contemplato per quanto riguarda l'offerta economica, richiesta esclusivamente sui lavori contemplati dal progetto esecutivo posto in gara dalla S.A., mediante compilazione della lista delle categorie di lavorazioni e forniture previste per l'esecuzione dei lavori, «in base alla quale è determinato il prezzo globale offerto [...] e il conseguente ribasso percentuale».

Nonostante l'esecuzione dei lavori dell'area cortilizia sia indicata quale solo eventuale, la soluzione progettuale di quest'ultima è valutata, ai fini dell'individuazione dell'aggiudicatario, nell'ambito dell'offerta tecnica, con l'assegnazione di un punteggio massimo di 19 punti su 100, che appare essere elevato rispetto ai pesi attribuiti all'offerta economica stessa (15 punti su 100).

Ne emerge dunque che la Stazione Appaltante ha indetto un bando che presenta le criticità che si richiamano nel seguito:

- inserimento di opere non comprese nel progetto esecutivo posto a base d'asta, la cui esecuzione è condizionata dalla necessità di acquisire il parere della Soprintendenza oltre all'assenso dell'Università, con conseguente incertezza di eseguibilità;
- richiesta del progetto esecutivo, di dette opere, che va a ricadere sulle imprese che sono chiamate ad anticipare l'elaborazione progettuale ad un momento antecedente la stipula del contratto, come confermato anche dalla documentazione richiesta nel disciplinare di gara che deve essere conforme all'art. 33 del d.p.r. 207/2010, «ad esclusione dello schema di contratto e del piano particellare»;
- alterazione dello schema dell'appalto di gara di sola esecuzione in cui la progettazione esecutiva non costituisce prestazione contrattuale;
- attribuzione alla soluzione proposta, nell'ambito della valutazione dell'offerta, di un peso tale da incidere fortemente ai fini dell'aggiudicazione, sebbene le opere potrebbero non essere eseguite.

Nelle procedure di gara è onere ineludibile della stazione appaltante curare con particolare attenzione la predisposizione del progetto e della *lex specialis* di gara, proprio per evitare che, sia in fase di gara, sia nel prosieguo contrattuale (per l'esigenza della richiesta di autorizzazioni, quale nel caso specifico da parte di una soprintendenza), emergano delle disparità concorrenziali dettate dalla scarsa portata della legge di gara implicante scelte progettuali da parte dei concorrenti sensibilmente differenti e finanche contrastanti con i desiderata della P.A.

Pertanto si ritiene che, nella gara in oggetto, vi sia stata una individuazione della procedura da espletare non coerente con le esigenze di cui sopra. Rilevato che dalla determina a contrarre n. 1633 del 20.10.2014 il Responsabile del Procedimento ha valutato che «l'appalto non può essere suddiviso in lotti per motivi di economicità produttiva ed organizzativa del cantiere», ove tale constatazione possa ritenersi estensibile anche alle opere dell'area cortilizia interna, la procedura corretta avrebbe dovuto porre a base di gara un progetto di livello esecutivo, completo in tutte le sue parti e dotato dei prescritti pareri e autorizzazioni. In alternativa le opere dell'area cortilizia avrebbero dovuto, più coerentemente, essere oggetto di separata procedura.

Essendo, inoltre, stata espletata una procedura equiparabile all'appalto integrato ai sensi dell'art. 53, comma 2, lett. c) del d.lgs. 163/2006 (tra l'altro chiedendo di presentare il progetto esecutivo e non definitivo), è mancata, nel bando di gara, la richiesta di adeguati requisiti del progettista specificata tuttavia nel disciplinare.

L'Autorità, con Parere di Precontenzioso n. 55 del 19.3.2014, ha ricordato che il comma 3 dell'art. 53 del d.lgs. 163/2006 dispone che «quando il contratto ha per oggetto anche la progettazione, ai sensi del comma 2, gli operatori economici devono possedere i requisiti prescritti per i progettisti, ovvero avvalersi di progettisti qualificati, da indicare nell'offerta, o partecipare in raggruppamento con soggetti qualificati per la progettazione; ne deriva la necessaria presentazione della dichiarazione attestante il possesso dei requisiti di carattere generale di cui all'art. 38 del codice dei contratti pubblici a carico di tutti i progettisti incaricati della progettazione esecutiva, anche di quelli facenti parte di un apposito raggruppamento temporaneo di professionisti».

Infine, in merito ai termini per la presentazione dell'offerta - in relazione al fatto che nella gara è stata contemplata la redazione, anche se per una parte limitata delle opere, di un progetto esecutivo partendo

da un livello preliminare - in una interpretazione restrittiva della norme, pur applicando le riduzione dell'art. 70, co. 8 e 9, del d.lgs. 163/2006, la stazione appaltante avrebbe dovuto stabilire come termine ultimo di presentazione delle offerte 68 giorni a fronte dei 51 previsti.

In ogni caso, si ritiene che la procedura, sovrapponendosi con le festività natalizie, avrebbe potuto essere opportunamente prorogata in seguito alla richieste di numerosi operatori, come rilevabile dalle FAQ, in modo da favorire la massima partecipazione.

Quanto alla reale esecuzione dei lavori dell'area cortilizia si prende atto della disponibilità della S.A. all'affidamento con procedura di gara separata, tuttavia sia le controdeduzioni fornite che la sentenza del TAR Emilia Romagna, quali riportate nel precedente "considerato in fatto", non appaiono tali da superare le osservazioni sul bando di gara in oggetto.

Tutto ciò considerato e ritenuto

DELIBERA

- di non ritenere corretta la procedura di gara, stante l'inserimento, nell'ambito di un appalto di sola esecuzione, della progettazione di altre opere, non riconducibile ad alcuna delle ipotesi di cui all'art. 53, comma 2, del d.lgs. 163/2006;
- di non ritenere coerente con le finalità dell'appalto la possibilità che, nella gara per la sola esecuzione, l'aggiudicazione sia condizionata dalla progettazione di opere di cui non è certa l'esecuzione, stante anche il peso rilevante attribuito a tale progettazione, in contrasto con l'art. 83, co.1 del d.lgs. 163/2006, che stabilisce che i criteri di valutazione dell'offerta siano pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto;
- di rilevare la carenza nel bando di richiesta di adeguati requisiti del progettista, in contrasto con l'art. 53, co. 3 del Codice dei contratti;
- di evidenziare la possibile limitazione alla partecipazione, conseguente alla richiesta della progettazione e ai termini ristretti assegnati per la presentazione delle offerte.
- di inviare la presente deliberazione alla stazione appaltante nelle persone del Sindaco e del RUP, nonché all'esponente;
- la pubblicazione della presente Delibera sul sito del Comune al fine di assicurare la dovuta trasparenza.

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 22 luglio 2015

Il Segretario, *Maria Esposito*