

Il Presidente

Al omissis

Fascicolo 5712/2023

(da citare nella risposta)

Oggetto

Servizi di ingegneria ed architettura - Commissario straordinario del nuovo polo ospedaliero e universitario di T. - Procedura telematica ristretta per l'affidamento del Servizio per la predisposizione del Progetto di Fattibilità Tecnica Economica per la realizzazione del Polo Ospedaliero e Universitario di T. con opzione della Direzione Lavori - Importo base d'asta € 37.099.598,00 – CIG: A.

Si comunica che il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 24 gennaio 2024, ha deliberato di adottare la presente nota Presidenziale ai sensi dell'art. 20 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici, adottato con Delibera ANAC 270/2023.

1. Premessa

Con comunicazione di risultanze istruttorie (CRI) del 20.12.2023, approvata nell'adunanza di Consiglio del 18.12.2023, l'Autorità ha evidenziato una serie di rilevanti criticità gravanti l'avviso indittivo della procedura ristretta in oggetto, consistenti nella:

- a) limitazione dell'avvalimento dei cd servizi di punta;
- b) disciplina della forcella;
- c) previsione di requisiti di partecipazione, relativi ai cd servizi di punta, estremamente rigorosi;
- d) mancata indicazione dei criteri tecnici;
- e) mancata disciplina dei requisiti soggettivi con particolare riferimento alla composizione del RTI;
- f) non chiara definizione della disciplina dell'equo compenso.

Con nota del 18.1.2024, il commissario straordinario ha riscontrato la CRI riconoscendo la fondatezza delle criticità e ha dichiarato di volersi adeguare, almeno in parte, mediante rettifica dell'avviso pubblicato.

In tal senso, ha inviato uno stralcio del nuovo avviso che intende pubblicare, emendato da alcune delle esposte criticità.

2. Considerazioni dell'Autorità

2.1) Esaminato il contenuto della documentazione trasmessa dal commissario straordinario, si può prendere atto dell'intenzione della stazione appaltante di volersi adeguare al contenuto delle



raccomandazioni espresse dall'Autorità con la CRI del 20.12.2023, limitatamente alle questioni evidenziate sub a), b), d), e).

2.2) Per converso, non sono state modificate le previsioni relative ai requisiti di partecipazione dei c.d. servizi di punta (sub c) che, per le motivazioni già espresse nella CRI del 20.12.2023, appaiono limitative della concorrenza.

In riferimento ai requisiti di partecipazione, la natura commissariale dell'opera, ex art. 60 bis Legge Provinciale 3/2020 e dell'art. 4 co. 3 d.l. 32/2019, consente di derogare alla previsione, non richiamata dalla disciplina di gara, di cui all'art. 100, comma 11, del d. lgs. n. 36/2023, che impone la valorizzazione delle pregresse esperienze maturate nell'arco del triennio antecedente la gara, e non del decennio, come invece previsto dall'avviso, non ostando a tale deroga la disciplina comunitaria di riferimento (cfr. art. 18 Direttiva 24/2014).

Viceversa, con particolare riferimento ai c.d. servizi di punta, la *lex specialis* di gara ha richiesto congiuntamente un servizio pregresso di progettazione e uno di direzione lavori, nonostante il servizio di direzione lavori fosse previsto in via meramente opzionale.

Ne consegue che la richiesta di un requisito di partecipazione (previsto dunque a pena di esclusione) di un incarico pregresso di direzione lavori di importo così significativo, posto in relazione ad un servizio che la stazione appaltante si riserva di affidare solo in via eventuale, desta perplessità in ordine all'effettiva compatibilità della *lex specialis* di gara con i principi comunitari di *favor participationis* e proporzionalità.

In altre parole, tenuto conto del quadro di riferimento individuato dalla *lex specialis*, il requisito di partecipazione relativo all'espletamento di un servizio pregresso in materia di direzione lavori si appalesa concretamente sproporzionato, e perciò solo limitativo della concorrenza, in considerazione della natura opzionale dell'affidamento dell'incarico di direzione lavori e tenuto conto degli ulteriori ed elevati requisiti economici e tecnici a base di gara, che nel complesso rendono l'accesso alla procedura estremamente selettiva.

Al riguardo, pertanto, si rinnova la raccomandazione già espressa di richiedere, quale requisito del servizio di punta, l'espletamento di pregressi incarichi congrui e proporzionati all'oggetto dell'appalto, quali i pregressi incarichi di sola progettazione (ovvero quelli di sola direzione lavori), tenuto conto dell'opzionalità del servizio di direzione lavori.

2.3) Non è, invece, stato fornito riscontro in riferimento al rispetto della normativa in tema di equo compenso, rinnovandosi pertanto il richiamo all'atto di segnalazione dell'Autorità del 27.6.2023¹, cui per brevità si rinvia.

¹ Pubblicato sul sito dell'Autorità: <https://www.anticorruzione.it/-/atto-del-presidente-del-27-giugno-2023-fasc.2987.2023>



2.4) Ferme le suesposte criticità, esaminato il contenuto dell'avviso trasmesso dal commissario straordinario, appare opportuno formulare in ottica collaborativa le seguenti ulteriori osservazioni relative agli aspetti evidenziati dalla stazione appaltante nella nota trasmessa in riscontro alla CRI. In primo luogo, l'avviso di preinformazione dovrebbe essere oggetto di un annullamento in autotutela, e non di una mera rettifica, con connessa rinnovazione della sua pubblicazione e della conseguente procedura.

Inoltre, in riferimento ai requisiti soggettivi, pare più corretto far riferimento all'allegato II.12 parte V del d.lgs. 36/2023, in luogo del d.m. 263/2016 (par. 2.2 lett. a).

In riferimento alla composizione del RTI, essendo stato richiesto il possesso dei requisiti maggioritari in capo alla mandataria, appare opportuno specificarne le sottese "motivazioni obiettive", ai sensi dell'art. 68 co. 4 lett. b) d.lgs. 36/2023, poiché diversamente la previsione potrebbe porsi in contrasto con la giurisprudenza comunitaria (Corte di Giustizia Europea sez. IV 28/4/2022 n. C-642/20).

In riferimento ai criteri di aggiudicazione, si raccomanda di rendere edotti i concorrenti invitati dei criteri valutativi e dei subcriteri attributivi dei punteggi, adeguatamente predeterminati, in fase antecedente alla formulazione delle offerte, valutando anche l'opportunità del mantenimento di una soglia di sbarramento così elevata (pari a 65 punti su 80 punti dell'elemento tecnico).

Alla luce di quanto precede, si:

- prende atto della parziale volontà di adeguarsi alle raccomandazioni dell'Autorità, ex art. 18 co. 4 del Regolamento di vigilanza ordinaria;
- evidenziano le ulteriori criticità emerse, in ottica collaborativa, al fine di consentire un rapido e legittimo riavvio del procedimento di gara.

Il commissario straordinario è invitato a comunicare all'A.N.AC. le determinazioni che intende assumere al riguardo, entro il termine di **10 giorni** dalla comunicazione della presente nota, che sarà pubblicata sul sito istituzionale dell'Autorità, ai sensi dell'art. 22, co. 1, del predetto Regolamento.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Atto firmato digitalmente