



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 469 del 1° aprile 2020

Fascicolo UVLA 4833/2019

Oggetto: Bando di gara mediante procedura aperta per l'affidamento dei lavori di manutenzione ordinaria delle aree a verde pubblico CIG 7916294C75 – Importo a base d'asta € 3.780.000,00 – Stazione appaltante Città Di Pomezia.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

Visti il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 ed il d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163;

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

Premessa

In data 14.11.2019 risulta pervenuta al prot. dell'Autorità al n. 91113 una segnalazione dell'impresa concorrente A. con la quale, in relazione alla gara in oggetto, indetta dalla Stazione Unica Appaltante composta da Città di Pomezia (capofila), Aprilia e Ardea, sono stati formulati rilievi in ordine all'asserito ricorrere della violazione del principio fondamentale di parità di trattamento tra gli operatori economici concorrenti, connessa alla mancata messa a disposizione, in sede di gara, di cartografie e/o computo metrico estimativo (con relativo elenco prezzi) dei lavori in esame, informazioni invece che si assumono note all'impresa aggiudicataria uscente, risultata nuovamente aggiudicataria dell'appalto *de quo*.

Avvio dell'istruttoria

Con nota prot. 92720 del 19.11.2019, l'Autorità ha quindi avviato il procedimento istruttorio, finalizzato ad approfondire la completezza degli atti progettuali posti a base di gara, in relazione alla necessità di consentire il corretto espletamento della procedura di gara, nel rispetto dei principi di trasparenza, correttezza e libera concorrenza tra gli operatori.

Con la medesima comunicazione è stato assegnato alla stazione appaltante il termine di venti giorni per la formulazione di chiarimenti e per la resa delle informazioni richieste.

Controdeduzioni

Con nota acquisita al prot. dell'ANAC n. 99034 del 10.12.2019, risulta pervenuto il riscontro del Comune di Pomezia per il tramite dello Studio Legale, con il quale, relativamente all'individuazione delle aree oggetto dell'appalto, viene preliminarmente evidenziato il richiamo agli articoli del Capitolato speciale e in particolare all'art. 32, titolato "Identificazione delle aree", precisando ulteriormente che *"Negli allegati "C - Elenco aree a verde pubblico" e "D - Elenco STRADE" la Stazione Appaltante dettagliava le zone oggetto delle lavorazioni di cui all'appalto di che trattasi precisando quanto all'allegato "C", per i lavori di "Manutenzione", la "DENOMINAZIONE", la relativa "UBICAZIONE", il "TIPO AREA" e la "LOCALITA'" quanto all'allegato "D", per i lavori di "Eliminazione delle erbe" il nominativo delle strade suddivise in appositi blocchi di pertinenza relativi al Comune di Pomezia, di Tor Vajanica, di Roma 2 (Santa Palomba) ed alle frazioni di Campo Ascolano, Martin Pescatore e Campo Jemin?"*.

Con specifico riguardo alle contestazioni avanzate in sede di avvio dell'istruttoria, viene quindi ulteriormente richiamato l'art. 2, titolato "Oggetto dell'appalto", del Capitolato speciale per l'individuazione delle prestazioni che l'appaltatore è tenuto ad eseguire con riferimento a ciascuna tipologia di area verde considerata parte dell'oggetto dell'appalto, nonché chiarendo *"come le aree individuate nell'allegato elenco siano raggruppate "in due tipologie di area con differenti livelli di manutenzione: Costante e continua; Saltuaria (dietro ordine di servizio, ad esempio non esaustivo: canneti, roveti etc.)" sia dai predetti allegati ("C - Elenco aree a verde pubblico" e "D - Elenco STRADE": doc. 5) nei quali venivano dettagliate geograficamente le zone oggetto degli interventi di cui sopra ..."*

Alla luce di tali considerazioni, lo stesso Ente riteneva quindi di asserire la completezza degli atti di gara, rilevando, tra l'altro, che *"considerata la peculiare tipologia delle attività oggetto dell'appalto ossia i lavori di "Manutenzione" quanto alle aree di cui all'Allegato "C" nonché l'attività di "Eliminazione delle erbe" quanto alle aree dell'Allegato "D" nonché la natura dichiaratamente pubblica delle medesime aree (art. 32 Capitolato speciale), gli atti di gara contenevano - diversamente da quanto contestato nella segnalazione ricevuta dall'Autorità in indirizzo - tutte le informazioni necessarie per consentire agli operatori economici, che svolgono professionalmente proprio l'attività oggetto dell'appalto o un'attività ad essa similare, di effettuare tutte le opportune valutazioni tecnico-economiche ai fini della formulazione di un'offerta nell'ambito della procedura di gara di che trattasi?"*.

Accanto a tali considerazioni, viene ulteriormente rappresentato la superfluità di ulteriori informazioni, ritenendo anche irrilevante la circostanza di quanto precedentemente operato nella pregressa gara d'appalto, precisando che *"A tal uopo, si osserva come, mentre nell'ambito della precedente procedura di gara siano pervenute solamente n. 4 offerte, nella procedura di gara di che trattasi hanno partecipato ben n. 12 operatori economici che,, non sollevando, peraltro, né giudizialmente né stragiudizialmente, alcuna contestazione in merito alla presunta incompletezza degli atti di gara?"*.

La stazione appaltante osserva poi che *"l'art. 22, comma 2 del Capitolato Speciale, nel precisare che il canone dell'appalto sarà considerato "remunerativo di tutte le operazioni ed obblighi contrattualmente previsti", chiarisce che s'intenderà implicitamente ammesso che l'appaltatore abbia eseguito gli opportuni calcoli estimativi"*, ritenendo - con il richiamo ai suddetti Allegati C e D - che tale previsione, di fatto, conferisca agli operatori economici interessati a partecipare un'effettiva libertà di effettuare tutte le valutazioni ritenute necessarie *"...al fine di formulare un'offerta che risulti economicamente più vantaggiosa tanto per l'Amministrazione quanto per lo stesso operatore economico offerente"*.

Con specifico riferimento alle doglianze sottese all'assenza di un computo metrico/elenco prezzi, viene quindi precisato *"come l'appalto di che trattasi pur essendo definito dagli atti di gara quale appalto "parte a corpo e parte a misura ai sensi dell'art. 3, lett. eeeee) e ddddd), decreto legislativo n. 50/2016", debba essere sostanzialmente annoverato - come peraltro chiarito nel citato art. 22 del Capitolato speciale di gara - tra quegli appalti nei quali il "corrispettivo contrattuale comprende la prestazione complessiva come eseguita e come dedotta nel*

contratto"...” facendo discendere da tale considerazione l’asserita irrilevanza sia dell’elenco prezzi analitico, sia del computo metrico estimativo, al fine di determinare il contenuto dell’offerta economica, con il richiamo ad alcune pronunce giurisprudenziali.

Da ultimo, in riferimento alla dedotta aggiudicazione di tale procedura di gara in favore dell’appaltatore uscente, viene quindi contestato dalla stazione appaltante *“l’assunto circa il fatto che l’aggiudicazione di tale procedura di gara in favore della F.N., appaltatore uscente, faccia ritenere come detta ditta fosse “presumibilmente” “in possesso di informazioni ulteriori rispetto a quelle di cui disponevano i concorrenti”.....”*, ritenendo la circostanza priva di pregio a fronte dell’asserita completezza delle informazioni rese ai fini della partecipazione.

Alla luce delle controdeduzioni formulate, la stazione appaltante conclude insistendo *“affinchè l’adita Autorità, anche previa audizione - ove ritenuto necessario - dell’Amministrazione interessata, dichiari prive di fondamento le censure ex adverso articolate e si pronunci confermando la legittimità della lex specialis di gara”*.

Considerato in diritto

Come evidenziato nelle premesse la fattispecie concerne l’appalto di LAVORI DI MANUTENZIONE ORDINARIA DELLE AREE A VERDE PUBBLICO del Comune di Pomezia, avente come oggetto *“Manutenzione delle aree a verde pubblico, dei giardini comunali nonché delle aree a verde di pertinenza degli edifici scolastici, centri anziani ed impianti sportivi; • Eliminazione delle erbe lungo le strade, piazze e marciapiedi; • Conferimento in discarica dei rifiuti biodegradabili CER 20.02.01”*, per il quale sono state evidenziate carenze progettuali riferite all’individuazione degli interventi e alla loro localizzazione, che hanno dato impulso all’istruttoria in esame, avente ad oggetto la completezza degli atti progettuali e la verifica del corretto espletamento della procedura di gara, nel rispetto dei principi di trasparenza, correttezza e libera concorrenza tra gli operatori.

Al fine di verificare la fondatezza dei rilievi contestati nell’avvio dell’istruttoria, merita richiamare in primo luogo le disposizioni vigenti in tema di appalti di manutenzione, con riferimento all’art. 23, comma 3-bis del d.lgs. 50/2016, il quale prevede che *“ Con ulteriore decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, su proposta del Consiglio superiore dei lavori pubblici, sentita la Conferenza Unificata, è disciplinata una progettazione semplificata degli interventi di manutenzione ordinaria fino a un importo di 2.500.000 euro. Tale decreto individua le modalità e i criteri di semplificazione in relazione agli interventi previsti”*. Tale disposizione era stata oggetto di sostituzione da parte del decreto legge n. 32/2019, prevedendo, senza limiti di importo, che *“I contratti di lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria, ad esclusione degli interventi di manutenzione straordinaria che prevedono il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali delle opere o di impianti, possono essere affidati, nel rispetto delle procedure di scelta del contraente previste dal presente codice, sulla base del progetto definitivo costituito almeno da una relazione generale, dall’elenco dei prezzi unitari delle lavorazioni previste, dal computo metrico-estimativo, dal piano di sicurezza e di coordinamento con l’individuazione analitica dei costi della sicurezza da non assoggettare a ribasso. L’esecuzione dei predetti lavori può prescindere dall’avvenuta redazione e approvazione del progetto esecutivo.”*

Tale disposizione non è stata confermata dalla legge di conversione del 14 giugno 2019, n. 55, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 17.6.2019, che ha tuttavia previsto, sul tema in esame, all’art. 1, comma 6, che *“per gli anni 2019 e 2020, i contratti di lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria, ad esclusione degli interventi di manutenzione straordinaria che prevedono il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali delle opere o di impianti, possono essere affidati, nel rispetto delle procedure di scelta del contraente previste dal decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, sulla base del progetto definitivo costituito almeno da una relazione generale, dall’elenco dei prezzi unitari delle lavorazioni previste, dal computo metrico-estimativo, dal piano di sicurezza e di coordinamento con l’individuazione analitica dei costi della sicurezza da non assoggettare a ribasso. L’esecuzione dei predetti lavori può prescindere dall’avvenuta redazione e approvazione del progetto esecutivo”*. L’ art. 1, comma 2, della citata legge n. 55/2019

ha, altresì, disposto che restino validi gli atti e i provvedimenti adottati e siano fatti salvi gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base dell'art. 1 del suddetto D.L. n. 32/2019.

In tale contesto, nel rilevare che la procedura in esame risulta indetta con bando di gara pubblicato in data 14.06.2019, ne discende che la medesima risulta soggetta alle disposizioni contenute nel predetto decreto legge n. 32/2019, richiedendosi pertanto il rispetto di un livello progettuale di tipo definitivo comprendente, quanto meno la relazione generale, l'elenco dei prezzi unitari delle lavorazioni previste, il computo metrico-estimativo, il piano di sicurezza e di coordinamento con l'individuazione analitica dei costi della sicurezza da non assoggettare a ribasso.

Tale disposizione risulta coerente con quanto ritenuto dall'Autorità in tema di contratti di manutenzione, ritenendo che *“l'affidamento dei contratti aperti di lavori di manutenzione deve avvenire sulla base di un progetto definitivo - costituito essenzialmente dalla individuazione, per ognuno dei tipi delle lavorazioni previste nel contratto, del loro contenuto tecnico ed esecutivo e della specificazione degli apprestamenti da realizzare per garantire la sicurezza delle maestranze e degli utenti delle opere su cui si interviene - e con l'indicazione nel bando di gara del costo complessivo di ogni singola lavorazione e della quota parte di tale costo, non soggetto a ribasso, riguardante l'esecuzione dei suddetti apprestamenti?”* (Determinazione n.13/2004 del 28/7/2004), rafforzato ad oggi dalla previsione del computo metrico estimativo e dall'elenco prezzi.

Orbene, alla luce di tali considerazioni merita osservare che dagli atti prodotti dalla stazione appaltante, non si evince l'esistenza della documentazione richiesta. In particolare il Comune di Pomezia, come rilevabile dalle considerazioni fattuali, ha dato atto dell'esistenza del bando di gara, del relativo disciplinare e del capitolato speciale, con allegazione di due elaborati, definiti allegati C e D, relativi, rispettivamente, all'elenco “Aree a verde pubblico” per attività di “Manutenzione” ed all’“Elenco Strade” per interventi di “Eliminazione delle erbe”. Nessun riferimento risulta tuttavia contenuto in riferimento alla Relazione Generale e ancor più al computo metrico estimativo, laddove i riferimenti agli interventi risultano per lo più effettuati geograficamente con il richiamo a singole vie, senza ulteriori indicazioni dimensionali e quantitative degli interventi da farsi e senza indicazione dei relativi prezzi unitari.

A tale riguardo, il Comune ha ritenuto di sostenere la completezza degli atti posti a gara, asserendo l' idoneità, al fine di consentire la presentazione delle offerte da parte dei concorrenti, delle indicazioni contenute nel capitolato speciale, con la rilevazione che *“l'indicazione dell'ubicazione delle aree, nei termini sopra descritti, associata alla tipologia delle prestazioni oggetto dell'appalto avrebbe - e di fatto ha - agevolmente consentito agli operatori economici interessati a partecipare di identificare puntualmente le zone oggetto dall'appalto di che trattasi?”*, sia pure ammettendo la possibile necessità di *“effettuare dei sopralluoghi diretti in loco ovvero di reperire, ove eventualmente ritenuto necessario attraverso altresì l'utilizzo di strumenti informatici di uso comune (es. Google Maps, ecc.) ovvero strumentazione tecnica professionale (es. misuratori, laser, ecc.) informazioni aggiuntive rispetto a quelle indicate negli atti di gara”*.

Tali circostanze non sembrano soddisfare i livelli di conoscenza previsti dalla norma citata, volti a consentire alle imprese di conoscere l'entità, quanto meno spaziale e dimensionale degli interventi, e gli elementi per la valutazione economica degli impegni assunti. Peraltro, in riferimento all'assenza di un computo metrico estimativo, non altrettanto condivisibili appaiono le considerazioni dell'Ente comunale, laddove, nel rimettere alle medesime imprese l'effettuazione dei calcoli estimativi, ritiene l'irrelevanza nel caso di specie dell'elenco prezzi analitico, annoverando la fattispecie *“tra quegli appalti nei quali il “corrispettivo contrattuale comprende la prestazione complessiva come eseguita e come dedotta nel contratto”*, con il richiamo della giurisprudenza in tema di appalti a corpo e di irrilevanza del computo metrico estimativo al fine di determinare il contenuto dell'offerta economica. Si legge infatti in una pronuncia richiamata dall'Ente che *“In definitiva, pertanto, negli appalti a corpo in cui la somma complessiva offerta copre l'esecuzione di tutte le prestazioni contrattuali, l'elenco prezzi analitico contenuto nel CME risulta del tutto irrilevante*

(Cons. Stato, Sez. VI, 4/1/2016, n. 15 e 4/8/2009, n. 4903; Sez. IV, 26/2/2015, n. 963)” (Cons. Stato, sentenza n. 02057/2018), confermata da ulteriore pronunciamento secondo cui “Elemento essenziale della proposta economica è, quindi, il solo importo finale offerto, mentre i prezzi unitari indicati nel c.d. elenco prezzi, tratti dai listini ufficiali (che possono essere oggetto di negoziazione o di sconti sulla base di svariate circostanze), hanno un valore meramente indicativo delle voci di costo che hanno concorso a formare il detto importo finale (cfr. Cons. Stato, V, 3 aprile 2018, n. 2057)” (Cons. Stato, sentenza n. 05161/2018).

Ad un’attenta lettura degli orientamenti espressi, i richiami operati si ritengono inconferenti, in quanto tesi a comprovare il principio secondo cui “negli appalti a corpo la somma complessiva offerta copre l’esecuzione di tutte le prestazioni contrattuali”, non escludendo viceversa la necessità, tra gli atti di gara, del computo metrico per la correttezza della procedura, laddove, come peraltro precisato dall’Autorità, con riferimento agli appalti a corpo “Ai fini di una corretta e congrua elaborazione dell’offerta, è necessario che il concorrente prenda visione del computo metrico estimativo e, quindi, dell’elenco prezzi, costituendo la loro mancanza un ostacolo, una violazione del principio di trasparenza ed un elemento discriminatorio alla partecipazione alla gara” e che “Il computo metrico estimativo ed il relativo elenco prezzi hanno, infatti, una loro autonoma valenza ad uso dei concorrenti, per la compiuta descrizione delle lavorazioni richieste in progetto” (Parere n. 86 del 8.11.2007).

Peraltro, in tale contesto, non risultano desumibili le modalità di quantificazione dell’importo assunto a base di gara, laddove si prevede “un importo massimo "a corpo" pari ad € 1.100.000,00 all’anno con riferimento agli "interventi ordinari”, mentre per gli interventi straordinari si prevede un importo massimo pari ad € 100.000,00 da quantificarsi a misura con riferimento alla tariffa dei Prezzi per Opere Edili ed Impiantistiche approvata dalla Regione Lazio, ovvero, in assenza di uno specifico riferimento, da concordare tra il Direttore dei Lavori con l’appaltatore. Si rileva altresì che nessuna controdeduzione viene formulata dall’Ente con riferimento alle indicazioni in tema di sicurezza, in riferimento alle previsioni normative, volte a richiedere la redazione nell’ambito della progettazione definitiva del “piano di sicurezza e di coordinamento con l’individuazione analitica dei costi della sicurezza da non assoggettare a ribasso”.

Alla luce di quanto esposto, si conferma pertanto la mancata adeguata definizione dell’oggetto dell’appalto, in carenza di un adeguato livello di progettazione, con compromissione del corretto svolgimento della procedura e del rispetto dei principi generali di concorrenza, trasparenza e *par condicio*, laddove l’incompletezza della documentazione di gara potrebbe, in primo luogo, aver determinato una riduzione del numero dei partecipanti. Sotto tale profilo non si ritiene idoneo a scongiurare tale rischio quanto affermato dalla stazione appaltante nel riferire dell’avvenuta partecipazione di 12 imprese, posto che, anche in ragione dell’entità economica dell’appalto, tale limitato numero di partecipanti non dimostra il coinvolgimento di un gran numero di operatori economici rispetto alle possibilità connesse all’offerta di riferimento delle imprese di settore. La rilevata carenza progettuale risulta inoltre idonea a compromettere il regolare espletamento della procedura, non consentendo ai partecipanti la valutazione dell’entità delle lavorazioni previste con conseguente possibile approssimazione della fase di elaborazione del prezzo offerto, impedendo la formulazione di prezzi più convenienti. Tali considerazioni parrebbero trovare conferma nell’aggiudicazione in favore dell’impresa appaltatrice uscente, F.N., la quale, in possesso degli elementi di conoscenza per lo svolgimento dell’appalto, non resi compiutamente disponibili in fase di gara, è risultata in grado di valutare con maggiore completezza la consistenza degli interventi e di formulare la migliore offerta.

Tutto ciò considerato e ritenuto, in esito all’istruttoria espletata nell’ambito del procedimento di vigilanza in epigrafe

DELIBERA

- di ravvisare una non corretta applicazione delle disposizioni progettuali in tema di appalti di manutenzione di cui all'art. 1 del decreto legge n. 32/2019, convertito con modificazioni dalla legge n. 55/2019, rilevandosi una mancata adeguata definizione dell'oggetto dell'appalto, in carenza di un adeguato livello di progettazione;
- di censurare l'operato del Comune di Pomezia in relazione alla compromissione del corretto svolgimento della procedura di aggiudicazione, sotto il profilo della massima partecipazione, della concorrenza, della *par condicio* e della trasparenza;
- di inviare, a cura dell'Ufficio Vigilanza Lavori, la presente deliberazione ai soggetti interessati dal procedimento, con invito al Comune di Pomezia a comunicare, entro 30 giorni dal ricevimento, le valutazioni condotte, nonché le eventuali iniziative assunte.

Il Presidente f.f.
Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 8 giugno 2020

Il Segretario
Rosetta Greco