



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 976 del 23.10.2019

Fascicolo 3886/2019

Oggetto: Comune di Marcon – Affidamenti diretti di servizi di ingegneria e architettura con formale internalizzazione del progetto esecutivo della costruzione della scuola primaria del capoluogo. Importo totale degli affidamenti cumulativamente considerati: 211.540 euro.

Il Consiglio dell’Autorità Nazionale Anticorruzione

Nell’adunanza del 23.10.2019

Visto il d.lgs 12 aprile 2006, n. 163 e il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

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,

Premesse

In data 04.09.2019 risulta pervenuto all’Autorità l’esposto acquisito al protocollo ANAC con il numero 69006, nel quale si segnalava che la procedura di cui in oggetto non sarebbe pienamente rispettosa delle prescrizioni di legge, essendo in essa ravvisabili, secondo quanto riferito, diverse anomalie afferenti l’artificioso frazionamento del progetto esecutivo in n. 7 affidamenti diretti di servizi di ingegneria e architettura, al fine di eludere procedure di gara maggiormente concorrenziali, nonché la violazione del principio di continuità tra progettazione definitiva ed esecutiva.

L’Ufficio competente, preso atto del contenuto di tali esposti, ha inoltrato, con comunicazione prot. n. 74544 del 24.09.2019, comunicazione di avvio del procedimento, formulando all’amministrazione interessata la richiesta di chiarimenti ed osservazioni, relativamente alle anomalie riscontrate.

Con nota acquisita al prot. ANAC n. 78639 in data 07.10.2019 il Comune, nella persona del Responsabile Area Lavori Pubblici e Pianificazione Urbanistica, nonché Responsabile Unico del Procedimento ha fatto pervenire le considerazioni in merito alle criticità espresse, rappresentando le considerazioni di seguito riportate.

Considerato in fatto

Con delibera di Giunta Comunale n. 161 del 12.10.2017 il Comune di Marcon adottava il Programma Triennale delle Opere Pubbliche per gli anni 2018-2019-2020 e l’Elenco annuale delle stesse per l’anno

2018, prevedendo tra gli obiettivi primari la realizzazione di una nuova scuola primaria nel capoluogo del territorio comunale.

A tal fine, con delibera di giunta n. 19 del 18.01.2018 veniva approvato il progetto di fattibilità tecnico e amministrativa dei “Lavori di realizzazione nuova scuola primaria a Marcon” redatto dalla società A.I. Progetti Architettura Ingegneria S.C., a cui, in un secondo tempo, con determina n. 199 del 15.05.2018 veniva affidata in via diretta ex art. 36, comma 2, lettera a), del D.lgs. n. 50/2016 l’incarico del servizio di redazione del progetto definitivo (importo: € 38.5000).

A distanza di qualche mese, con plurime determine, il Responsabile del settore lavori pubblici ha provveduto ad affidare in via diretta la progettazione esecutiva, frammentandola in una pluralità di servizi tecnici. Si fa riferimento, in particolare, alle determine numero: 337 del 29.07.2019 di affidamento dell’incarico di rilievo piano – altimetrico integrativo a LTS Land Technology e Service s.r.l. (importo: € 2.300); n. 345 del 05.08.2019 di affidamento del servizio di progettazione strutturale di edificio strategico, relativa alla progettazione esecutiva, alla società A.I. - Progetti Architettura Ingegneria S.C. (importo: € 30.808,8); n. 354 del 08.08.2019 di affidamento del servizio di prestazione specialistica riguardante il progetto impianti elettrici e speciali ed il progetto antincendio, relativi alla progettazione esecutiva e gestione pratica GSE impianto fotovoltaico in favore di TFE Ingegneria S.r.l. (importo: € 37.474,9); n. 355 del 08.08.2019 di affidamento della prestazione specialistica riguardante il progetto impianti meccanici relativo alla progettazione esecutiva e la redazione della relazione di cui alla l. 10/91 a favore dell’ing. Massimiliano Mattiazzo (importo: € 39.850); n. 356 del 08.08.2019 riguardante la valutazione di compatibilità idraulica, il progetto delle opere di compensazione e la gestione delle terre e rocce da scavo relativi alla progettazione alla società AEQUA Engineering s.r.l. (importo: € 7.920); n. 358 del 08.08.2019 in materia di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione in favore di Saico Ingegneria S.r.l. (importo: € 33.782); n. 359 del 08.08.2019 di affidamento del servizio riguardante il supporto alla progettazione acustica a livello di progettazione esecutiva e il supporto alla direzione lavori in materia acustica, nonché le verifiche acustiche in sede di collaudo in favore dell’Ing. Massimo Rovere (importo: € 19.000); n. 360 del 08.08.2019 di affidamento del servizio di redazione grafica e predisposizione di elaborati specialistici e di dettaglio, relativi alla progettazione esecutiva allo studio Esse L.A. Ingegneria (importo: € 39.900).

Dagli atti amministrativi sopra citati emerge, dunque, che la progettazione esecutiva sia stata affidata a soggetti estranei alla pubblica amministrazione, sebbene nella determina n. 331 del 25.07.2019 si dichiarò “la possibilità di eseguire internamente la progettazione esecutiva dell’opera in argomento, al fine di contrarre al massimo i tempi complessivi per giungere all’affidamento dei lavori e poter, quindi, rispettare i termini previsti”, con la precisazione, tuttavia che “le prestazioni relative alla progettazione esecutiva possono essere svolte dal Settore Lavori Pubblici comunale, che dispone di tecnici dipendenti abilitati, ad esclusione però di quelle specialistiche inerenti in particolare l’impiantistica (meccanica, elettrica, energetica, antincendio, ecc.), le strutture, nonché l’architettonico ed il coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, sia per la mancanza delle competenze specialistiche, sia perché il personale in organico di questo settore è anche impegnato in quotidiani e, talvolta imprevedibili, nonché improcrastinabili, compiti di istituto”.

Preme evidenziare, inoltre, che tali affidamenti, disposti, peraltro, quasi tutti nella medesima data, risultino essere tutti di importo inferiore ai 40.000 euro, o con importi di valore prossimo a tale cifra, così da poter essere affidati in via diretta, senza il ricorso ad alcuna procedura.

In relazione alle contestazioni avanzate, il Comune di Marcon ha fatto pervenire le proprie controdeduzioni rilevando essenzialmente che “la finalità precipua dell’intera attività posta in essere dagli uffici comunali è stata proprio e solo quella di garantirne la tempestività e l’efficacia, oltre che l’economicità”.

Ritenuto in diritto

1. Dell’artificioso frazionamento dell’appalto di servizi di ingegneria e architettura in 7 affidamenti diretti

Come evidenziato nelle premesse fattuali, la fattispecie in esame attiene all’irragionevole frazionamento della progettazione esecutiva della procedura in epigrafe, in 7 affidamenti diretti, per un importo complessivo pari a 211.540 euro.

Nonostante la formale internalizzazione della stessa, come dichiarato nella delibera sopra citata, infatti, si è proceduto allo spaccettamento dei vari servizi relativi alla progettazione esecutiva con conseguente violazione del combinato disposto di cui all’art. 35 D.lgs. n. 50/2016 e delle Linee Guida Anac n. 4, approvate con delibera n. 1097 del 26.10. 2016 e aggiornate con delibera n. 206 del 1.3.2018, secondo cui è da ritenersi illegittimo il frazionamento artificioso di un appalto avente la finalità di sottrarlo dalle procedure di evidenza stabilite dal codice per le diverse soglie di affidamenti.

La scelta del metodo per il calcolo del valore di un appalto non può essere fatta con l’intenzione di escluderlo dall’ambito di applicazione del codice, tranne nel caso in cui ragioni oggettive lo giustificino. (del. AVCP n. 25 del 22.5.2013).

“Il divieto di frazionamento di un appalto assurge, infatti, a principio generale, avente la finalità di sottrarre da indebite ed arbitrarie scelte di “comodo” l’affidamento diretto di commesse che richiedono procedure di evidenza pubblica.” (del. n. 567 del 12.06.2019).

Con particolare riferimento agli incarichi di servizi di ingegneria e architettura, l’Autorità rileva e stigmatizza *“l’operato dalla stazione appaltante che non stima preventivamente ed in via unitaria l’importo totale degli incarichi di progettazione e direzione lavori, venendo in tal modo ad operare un frazionamento ingiustificato degli stessi. La stima in via separata degli incarichi di progettazione è, invece, giustificata in caso di differente tempistica dei finanziamenti?”* (Del. n. 36 del 04.08.2012). Esigenza, tuttavia, non riscontrabile nel caso di specie, stante la riferibilità temporale degli affidamenti diretti disposti in giorni contigui.

Sebbene, infatti, l’incertezza relativa all’ammissione ai finanziamenti e l’acquisizione frammentata delle risorse necessarie ad assicurare la copertura delle attività progettuali possa in qualche modo spiegare il rilevato superamento del principio di continuità tra progettazione definitiva ed esecutiva, in deroga a quanto stabilito dall’art. 23 comma 12 del D.lgs. n. 50/2016 e dalle Linee Guida Anac. n. 1, (in tal senso delibera n. 3 del 08.01.2015), nonché l’affidamento disgiunto delle stesse oltre che del servizio di fattibilità tecnica ed economica, tale motivazione non viene in rilievo per i servizi del progetto esecutivo. Tali affidamenti, infatti, disposti in giorni continui, risultano essere tutti successivi all’acquisizione dei sovramenzionati finanziamenti, ovvero alla nota n. 183888 del 10.5.2019, con cui veniva comunicato che con decreto del MIUR-MEF del 1.2.2019 la Regione era stata autorizzata all’utilizzo dei contributi pluriennali cui aveva chiesto di essere ammessa.

Né possono essere accolte le motivazioni di tale scollamento dalla normativa nelle ragioni di carattere economico poste alla base della determina n. 331 del 25.07.2019, nella quale si fa riferimento ad una

nota del 10.05.2019 da parte di Regione Veneto con cui la stessa avrebbe sollecitato il comune ad una tempestiva definizione delle procedure in oggetto in quanto i finanziamenti per l'edilizia scolastica cui è stata ammessa la costruzione della scuola primaria oggetto della presente attività d'indagine, avrebbero previsto l'aggiudicazione dei lavori entro il 05.05.2020.

Stante, infatti, la già intervenuta progettazione definitiva, approvata con Deliberazione di G.C. n. 112 del 18.05.2018, sarebbe apparso maggiormente congruo e rispettoso dei principi di efficacia e tempestività, l'affidamento della redazione del progetto esecutivo dell'opera ad un unico soggetto, previa indizione di idonea procedura.

Nel caso di specie, dunque, tali frazionamenti non risponderebbero ad alcuna effettiva esigenza della stazione appaltante, e comporterebbero, di fatto, solo un aggravio del procedimento e diseconomicità, come affermato anche dall'Autorità in numerose pronunce (delibere n. 3 del 08.01.2015, n. 18 del 23.2.2012, n. 36 del 04.08.2012, n. 67 del 22.06.2005, n. 30 del 13.11.2002).

In particolare, con riferimento agli incarichi di progettazione, l'Autorità stabilisce che l'importo presunto della prestazione debba essere calcolato cumulativamente, ossia sommando gli importi di tutti i servizi oggetto di ciascun appalto, con l'applicazione delle procedure previste per l'importo totale dei servizi da affidare (del. n. 5 del 18.01.2006.); *“in caso di ripartizione del servizio in più lotti ai fini della determinazione degli onorari si deve tener conto della somma del valore dei singoli lotti”* (del. n. 3 del 08 gennaio 2015). *“Ai fini dell'individuazione della procedura da espletare per l'affidamento degli incarichi attinenti all'ingegneria ed all'architettura, la stazione appaltante è tenuta alla stima preventiva ed unitaria dell'importo totale dei servizi”* (parere n. 49 del 10.06.2015), stima, che, nello specifico, deve evidenziare l'insieme delle attività necessarie ad una progettazione univoca e completa dell'opera affinché risulti funzionale e fruibile.

Né possono accogliersi le considerazioni, secondo cui *“la finalità precipua dell'intera attività posta in essere dagli uffici comunali è stata proprio e solo quella di garantirne la tempestività e l'efficacia, oltre che l'economicità”*.

“Si deve evidenziare che l'affidamento interno del progetto esecutivo, comprensivo dell'incarico dell'integrazione tra le varie prestazioni specialistiche, che garantisce così l'unitarietà del processo progettuale, non può che aver comportato una diminuzione dei costi, oltre che la valorizzazione di una professionalità interna utilizzabile anche per il futuro e non facilmente monetizzabile”.

Preme evidenziare, tuttavia, che l'internalizzazione della progettazione appare solo formale, in quanto, la gran parte delle attività progettuali (strutturali, impiantistiche, architettoniche), risulta essere stata oggetto di affidamenti diretti ai diversi professionisti, residuando in capo all'amministrazione solo il coordinamento delle varie fasi della stessa.

Stante la possibilità prevista nel nostro ordinamento di procedere all'affidamento dei servizi a soggetti interni, esterni, nonché a gruppi di lavoro misti formati da personale interno ed esterno, avente lo scopo anche di valorizzare le competenze del personale dipendente, tuttavia non sufficienti per l'intero servizio, ciò appare in controtendenza con quanto dichiarato dal Comune che asserisce la *“recente assunzione di un tecnico abilitato”*.

L'Autorità, infatti, *“non ha escluso la possibilità di costituire gruppi di progettazione misti, formati da dipendenti aventi un'adeguata professionalità e da professionisti esterni, nei casi in cui la stazione appaltante non disponga o non siano disponibili tutte le professionalità occorrenti allo sviluppo compiuto della progettazione: richiedere che la stessa l'affidi tutta l'attività all'esterno determinerebbe un ingiustificato aggravio di spesa. Tuttavia ciò che costituisce connotato necessario per l'ammissibilità della costituzione di detti gruppi misti è la dettagliata specificazione delle attività da eseguire da parte dei singoli progettisti e il necessario sviluppo progettuale assegnato a ciascuno nell'ambito dell'unitario progetto, e cioè la necessità che queste attività siano da svolgere secondo indicazioni e criteri stabiliti in sede di scelte progettuali o*

comunque condizionate da coerenza con dette scelte (si veda al riguardo la determinazione AVCP n. 3 del 21.4.2004). (...) presupposto di tale modalità di progettazione quello di evitare un ingiustificato aggravio di spesa che comporterebbe il totale affidamento all'esterno delle attività progettuali.” (delibera n. 4 del 08 gennaio 2015).

Orbene, sul punto rilevano anche i costi, sostenuti a seguito della siffatta operazione di frazionamento, ritenuta, invece, conveniente anche sotto il profilo dell'economicità dalla stazione appaltante.

Secondo quanto disposto dal D.M. 17 giugno 2016 “Approvazione delle tabelle dei corrispettivi commisurati al livello qualitativo delle prestazioni di progettazione adottato ai sensi dell'articolo 24, comma 8, del decreto legislativo n. 50 del 2016”, nel calcolo della parcella professionale ($CP = \sum(V \times G \times Q \times P)$) il parametro P ($P = 0,03 + 10/V \cdot 0,4$) che si applica al costo economico delle singole categorie componenti l'opera, è influenzato dal valore dell'opera, ed espresso in una percentuale che cresce al diminuire dell'opera e viceversa. Ciò stante, si rileva in linea generale che il frazionamento di un servizio in una pluralità di affidamenti comporta un aumento delle spese tecniche poiché riferite a importi parziali per i quali il parametro percentuale P è maggiore di quello dell'importo totale, con conseguente aumento della spesa complessiva.

Ciò posto, non possono trovare accoglimento le apodittiche affermazioni secondo cui *“il Comune di Marcon ha ottenuto dei risparmi e ridotto sensibilmente i tempi di espletamento delle prestazioni in parola, rispetto a metodi alternativi di affidamento”*, in assenza di specifica ed analitica indicazione sui richiamati risparmi di spesa realizzati con il frazionamento.

Preme, ulteriormente, evidenziare che *“dal punto di vista economico, ove anche sia attestata l'impossibilità della stazione appaltante di provvedere alle attività tecniche con personale interno, attività da compensare con il ricorso agli incentivi di cui all'art. 92 del Codice dei contratti (e non con quota parte di corrispettivi stabiliti dalle tariffe professionali), l'affidamento diretto al professionista impedisce la realizzazione di economie conseguenti al ricorso a procedure concorsuali”*, con la sola *“possibilità, espletando procedure ad evidenza pubblica, di ottenere ribassi sia con riferimento agli onorari che al rimborso delle spese”*. (delibera n. 4 del 08 gennaio 2015).

Una corretta applicazione della normativa italiana e comunitaria avrebbe, dunque, imposto una valutazione complessiva degli importi dei singoli affidamenti di servizi, da affidare tramite il ricorso a procedure aperte o ristrette disciplinate dalla Parte II Titoli III e IV del Codice, secondo quanto previsto dall'art. 157 D.lgs. n. 50/2016, stante il valore complessivo degli stessi pari a 211.540 euro.

In particolare, l'affidamento dei servizi di fattibilità tecnico ed economica e della progettazione definitiva ad un unico soggetto e l'assenza di procedure concorsuali di selezione dei professionisti, *“avrebbe dovuto indurre la stazione appaltante a modalità di affidamento di successivi incarichi maggiormente rispettose dei principi di trasparenza e imparzialità nei confronti dei potenziali professionisti interessati, modalità finalizzate ad assicurare, quantomeno per il seguito, adeguata concorrenza”* (delibera n. 4 del 08 gennaio 2015)

Alla luce delle considerazioni sopra svolte, si ritiene, perciò che tali appalti di servizi sarebbero dovuti essere considerati unitariamente e non frazionati per poter utilizzare sistemi di individuazione del contraente semplificati.

Si rileva, conclusivamente, che l'affidamento diretto rappresenta un'eccezione rispetto alla regola della procedura di evidenza pubblica, e necessita, dunque, di un apparato motivazionale non riscontrabile nelle apodittiche e standardizzate determinazioni adottate dal Comune, con cui dichiara di affidare i lavori ad un determinato operatore, esperita un'indagine di mercato, al fine di verificare l'andamento dei prezzi di mercato relativo ai lavori.

Come espresso da Questa Autorità con delibera n. 1041 del 14.12.2018, nonché dalle sovramenzionate

Linee Guida, infatti, il ricorso all'affidamento diretto deve essere debitamente motivato in ordine alle ragioni del ricorso a tale procedura, ed in merito ai criteri per la selezione degli operatori economici e delle offerte, elementi, peraltro, non rinvenibili delle determine adottate dalla stazione appaltante.

Né appare dirimente la contestazione svolta secondo cui *“l’alternativa era l’affidamento unico di tutte le prestazioni specialistiche accorpate tra loro, anche come compenso professionale, in tal modo, tuttavia, professionisti molto diversi tra loro, per ambito di specializzazione e operatività sarebbero stati costretti a raggrupparsi”* in quanto lo scorporo di particolari categorie di opere, e il conseguente separato affidamento della progettazione, appare ragionevole solo in riferimento ad opere caratterizzate da particolare specializzazione tecnica, rintracciabile, ad esempio, in alcuni peculiari lavori di di restauro o nella manutenzione di superfici decorate di beni architettonici, ma non nella progettazione di edifici caratterizzati da unità funzionale, come la scuola primaria del caso di specie, in quanto, si presuppone che gli operatori posseggano quelle qualifiche e competenze necessarie alla partecipazione alla procedura.

Ulteriormente si rileva l’illogicità dello spacchettamento, all’interno della progettazione esecutiva del servizio di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, oggetto della determina n. 358 del 08.08.2019, precisando che *“non trova alcuna giustificazione il mancato affidamento, unitamente alla progettazione esecutiva, dell’attività di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione nonché l’incarico di direzione lavori e coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione”* (del. n. 3 del 08.01.2015).

Tutto quanto sopra ritenuto e considerato,

DELIBERA

- La non conformità delle procedure in analisi ai disposti di cui agli artt. 30 e 35 D.lgs. 50/2016, in quanto lesive dei principi generali di economicità, efficacia e tempestività, nonché del divieto di artificioso frazionamento degli appalti;
- Di trasmettere, a cura dell’Ufficio Vigilanza Lavori, la presente deliberazione al Comune di Marcon sollecitando lo stesso al rispetto del disposto normativo e dei principi più volte espressi da questa Autorità in merito alle illegittimità rilevate, in occasione dell’affidamento di lavori.

Il Presidente

Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 4 novembre 2019

Il Segretario

Maria Esposito