



DELIBERA N. 629
del 20 dicembre 2022.

Fasc. Anac n. 3236/2022

Oggetto:

Accordo Quadro della durata di tre anni, per l'esecuzione dei lavori di manutenzione straordinaria per il risanamento strutturale di opere d'arte BIS - DG 37/17 Importo complessivo 80.000.000 euro - lotto 4 Adriatica - Codice CIG 7259563CE4 - importo lotto 10.000.000 euro - Viadotti Pescara e Rio Vivo.

Contratto Applicativo n. CDG - 352063-P del 14/07/2020: Lavori di manutenzione programmata per il ripristino strutturale degli impalcati e per il risanamento corticale delle pile e dei pulvini del viadotto "Petrara" al Km 6+230 della s.s. 709 "Tangenziale di Termoli".

Premessa

Con nota assunta a prot n. 0052938 in data 28/06/2022 e successive la ditta [omissis], capogruppo mandataria dell'ATI appaltatrice dei lavori in oggetto, ha segnalato presunte carenze del progetto esecutivo posto a base di gara, con particolare riferimento ad uno stato di degrado delle pile e dei pulvini del viadotto Petrara, oggetto di intervento, risultato a suo dire alquanto maggiore rispetto alle previsioni di progetto, paventando errori del progetto esecutivo riferibili alla *non adeguata valutazione dello stato dei luoghi*, e la conseguente necessità di *"redigere una perizia di variante con interventi che prevedono un completo rafforzamento di tutte le pile (n. 13) e dei pulvini, recuperando le somme necessarie con diversa distribuzione delle lavorazioni e stralciando completamente gli interventi sul viadotto Rio Vivo, che non presenta condizioni che impongano interventi urgenti"*.

La redazione della suddetta presunta perizia di variante, secondo l'esponente, sarebbe stata di fatto richiesta all'appaltatore sotto forma di "aspetti di dettaglio" disposti dal D.L. ai sensi dell'art. 8 comma 7 del Decreto 7 marzo 2018 n. 49 del Ministero delle Infrastrutture, ovvero richiesta quale progetto di cantierizzazione lamentando che *"In sostanza, si pretende che attraverso il "progetto costruttivo di dettaglio" sia effettuata la redazione di un diverso progetto esecutivo e quindi di una vera e propria variante sostanziale"*.

Veniva pertanto avviato un procedimento di vigilanza con nota prot. 0063359 in data 02/08/2022 e chiesto alla Stazione Appaltante di controdedurre in merito alle contestazioni mosse dall'appaltatore nonché trasmettere una relazione che, oltre all'iter procedurale seguito per l'affidamento del contratto in essere, esemplificasse gli interventi previsti in progetto e le relative modalità realizzative, specificando le attività riferibili al progetto di dettaglio richiesto all'impresa, le problematiche riscontrate in corso d'opera, le cause di ritardo di alcune lavorazioni e le motivazioni delle proroghe fino ad oggi concesse.

Veniva chiesto inoltre di allegare alla suddetta relazione la documentazione di supporto ritenuta necessaria e, in ogni caso, gli elaborati progettuali posti a base di gara (elaborati grafici, relazioni, computi, capitolato ecc...), il disciplinare di gara; gli eventuali atti autorizzativi rilasciati dagli Enti competenti per l'esecuzione dei lavori, gli atti di verifica e validazione del progetto nonché tutti gli ordini di servizio della D.L. ed i verbali redatti in corso d'opera.

Con nota assunta a prot. n. 0072203 in data 13/09/2022 perveniva la risposta della S.A. corredata della documentazione richiesta.



Considerato in fatto

I lavori in esame sono stati affidati nell'ambito dell'Accordo Quadro n. 37/17 (bando del 16/11/2017) della durata di tre anni e dell'importo complessivo di € 80.000.000,00; il lotto IV in oggetto, di importo complessivo pari a € 10.000.000,00, è stato affidato all'appaltatore [omissis] con un ribasso del 38,897%. La gara è stata aggiudicata con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa per il quale erano stati previsti, sul totale di 100 punti disponibili, 30 punti per il prezzo e 70 punti per la componente qualitativa da assegnare secondo appositi sotto criteri relativi all'esperienza dei tecnici proposti, all'organizzazione di cantiere e delle fasi di lavoro, alle certificazioni ambientali e di sicurezza stradale, all'offerta di eventuali rilievi e prove sugli elementi strutturali oggetto di intervento, alla qualità dei materiali e alla redazione di As built con il sistema BIM.

Ha sottolineato ANAS che l'RTI si è aggiudicato i lavori grazie all'ottimo punteggio tecnico ottenuto in particolare con riferimento al sottocriterio B4 (prove e rilievi) essendosi impegnato con la propria offerta ad effettuare, per ogni opera d'arte oggetto di intervento, un cospicuo programma di rilievi, prove e indagini¹.

Per quanto attiene il progetto posto in gara per l'aggiudicazione del contratto quadro ANAS ha specificato che "... come noto, l'Istituto dell'Accordo Quadro identifica un contratto normativo o meglio un pactum de modo contrahendi, preparatorio all'affidamento di uno o più appalti specifici, da stipularsi mediante contratti attuativi nel periodo di vigenza del medesimo, definendo le clausole fondamentali relative ai successivi appalti per quanto riguarda i prezzi e, se dal caso, le quantità, pertanto, il relativo bando di gara è sprovvisto del progetto/progetti che vengono forniti, invece, in seguito nell'ambito dei successivi contratti applicativi."

Successivamente alla firma del Contratto di Accordo Quadro avvenuta in data 21 aprile 2020, veniva stipulato in data 14/07/2020, dalla competente Struttura Territoriale Abruzzo e Molise di ANAS, il contratto applicativo n. 352063 relativo all'esecuzione dei "Lavori di manutenzione programmata per il ripristino strutturale degli impalcati e per il risanamento corticale delle pile e dei pulvini del viadotto "Petrara" al Km 6+230 della "Tangenziale di Termoli", per un importo, al netto del ribasso offerto, di € 2.020.869,40 (comprensivi di € 200.000,00 per oneri della sicurezza non soggetti a ribasso).

I lavori da eseguire nell'ambito del suddetto contratto attuativo venivano delineati nel progetto esecutivo di ANAS n. 2026 del 17/06/2019 approvato dall'Ente con disposizione in data 29/08/2019.

Ha riferito ANAS che Il progetto suddetto prevede l'esecuzione degli interventi di manutenzione straordinaria finalizzata al ripristino strutturale degli impalcati del viadotto "Petrara" compreso l'adeguamento delle barriere di protezione laterale, ed il risanamento di parti strutturali del viadotto stesso, laddove siano presenti degradi dei calcestruzzi e prevede altresì l'esecuzione dei necessari interventi finalizzati al ripristino dei calcestruzzi del viadotto "Rio Vivo", ubicato al Km 8+400 della stessa S.S. 709.

In particolare con specifico riguardo ai lavori di sostituzione delle barriere metalliche di sicurezza ha riferito che "questi consistono essenzialmente in interventi di rifacimento ex-novo del cordolo in c.a. porta-barriera, previa parziale demolizione dell'esistente cordolo e realizzazione di appositi inghisaggi di collegamento con la sottostante soletta a sbalzo. "Trattandosi di un rifacimento ex-novo di una parte d'opera (cordolo laterale dell'impalcato) e dell'installazione

¹ Tra cui si annoverano: rilievi di dettaglio dello stato conservativo (fotogrammetria con drone, rilievo con termocamera); rilievo laser scanner; indagine magnetometrica su spalle, pile, impalcato e fondazioni (per un totale di 188 mq); ciclo Sonreb su spalle, pile, impalcato e fondazioni (per un totale di 188 mq); n. 24 carotaggi e n. 24 prove di compressione su spalle, pile, impalcato e fondazioni; n. 24 prove di carbonatazione del calcestruzzo su spalle, pile, impalcato e fondazioni; n. 24 prelievi di armature e n. 24 prove di trazione su spalle, pile, impalcato e fondazioni; n. 24 stime del potenziale di corrosione delle armature, scavi di sondaggio per la verifica dimensionale dei pali di fondazione delle pile; indagini geognostiche per l'individuazione degli strati costitutivi i terreni; prove ecometriche per la determinazione della lunghezza dei pali; indagini pacometriche; prova Cross-Hole sui pali di fondazione.



di una barriera di maggiore capacità di contenimento nonché di maggiori dimensioni e peso, nel progetto esecutivo sono presenti le verifiche strutturali redatte dall'Ing. N. A. D. R.

Sulle solette del viadotto "Petrara" sono inoltre previsti i lavori di rifacimento della pavimentazione stradale, previa demolizione dell'esistente, ed il rifacimento dell'impermeabilizzazione.

I lavori di risanamento corticale delle pile e dei pulvini sui Viadotti "Petrara" e "Rio Vivo" prevedono fra l'altro interventi di asportazione del calcestruzzo ammalorato, la passivazione dei ferri di armatura esistenti, l'integrazione dell'armatura previo inghisaggio di barre di acciaio nella struttura esistente ed il successivo ripristino del cls con malta tixotropica.

Il progetto di ripristino delle pile e dei pulvini *"prevedeva invece soltanto interventi di ripristino dei calcestruzzi degradati senza alcun intervento di miglioramento/adeguamento sismico."*

In data 17/07/2020 si è proceduto alla consegna dei lavori con termine ultimo per la esecuzione degli stessi fissato al 12/05/2021. Il suddetto termine è stato poi modificato a seguito della concessione di due proroghe motivate da problematiche connesse all'emergenza pandemica.

Il termine di ultimazione contrattuale è stato in ultimo fissato al 07/01/2022. I lavori tuttavia non risultano ancora ultimati, registrando un avanzamento complessivo pari al 19% dell'importo contrattuale con un ritardo computato alla data odierna di circa 250 giorni.

Le motivazioni del ritardo, secondo quanto riferito da ANAS nella propria nota di controdeduzioni, sono sostanzialmente ascrivibili ad inadempienze dell'appaltatore e riferibili a *"lentezza nello svolgimento dei lavori; ritardata, mancata, e incompleta presentazione di documenti specificatamente previsti contrattualmente (rilievi e prove, progetti di dettaglio, etc.); abnorme protrarsi delle lavorazioni sui cordoli del viadotto Petrara e conseguenti riflessi negativi sulla viabilità; mancato avvio dei lavori in corrispondenza del viadotto Rio Vivo"*.

In particolare l'appaltatore, malgrado numerosi solleciti da parte della Stazione Appaltante effettuati altresì con Ordini di Servizio, non ha trasmesso i risultati delle prove, indagini e rilievi integrativi, che si era contrattualmente impegnato ad eseguire, né ha presentato le prequalifiche dei materiali, evenienza questa che ha rallentato il concreto avvio dei lavori di circa 10 mesi.

Per ciò che attiene il *progetto costruttivo di dettaglio* ANAS ha controdedotto in merito alla lamentela dell'Appaltatore che aveva segnalato, nella propria istanza, la presunta richiesta della S.A. di ottenere tramite il progetto di dettaglio una progettazione che sostituisse il progetto esecutivo riferendo che, di fatto, per le varie parti d'opera oggetto di intervento *"Il progetto di dettaglio [effettuato dall'appaltatore] non ha apportato alcuna modifica sostanziale al progetto strutturale elaborato da ANAS"*, pur riconoscendo che *"Lo stato di fatto riscontrato per il fusto pile ha evidenziato puntuali maggiori condizioni di degrado che però hanno richiesto limitati adattamenti tanto che ad oggi non si registra alcun sensibile aumento nell'importo dei lavori già svolti rispetto alle previsioni di progetto"*.

Di contra ANAS ha rappresentato che *"i progetti di dettaglio presentati dallo stesso, con riferimento ai pulvini, sono risultati non conformi alle previsioni contrattuali concordate ed accettate."*

In ultimo ANAS ha riferito che *"In conseguenza di tanti e tali inadempimenti da parte dell'appaltatore e in assenza di imminenti e significative azioni di recupero delle criticità segnalate, ANAS non potrà far altro che dare seguito alle attività di contestazione avviate a giugno 2022 procedendo alla risoluzione contrattuale in danno."*



Considerato in diritto

Le criticità sopra descritte verificatesi in corso di esecuzione del contratto di appalto si ritiene che, almeno in parte, possano discendere da una non corretta applicazione dell'istituto dell'accordo quadro.

Più volte questa Autorità ha rilevato gli erronei convincimenti delle Stazioni Appaltanti le quali, come nel caso in esame, ritengono che l'accordo quadro essendo *un contratto normativo o meglio un pactum de modo contrahendi.... il relativo bando di gara debba essere sprovvisto del progetto/progetti che vengono forniti, invece, in seguito nell'ambito dei successivi contratti applicativi.*

Si ricordano a titolo esemplificativo le delibere n 483 del 23 maggio 2018; n. 78 del 16 febbraio 2022, n. 329 del 13 luglio 2022 e in ultimo le FAQ specificatamente redatte sull'argomento e pubblicate sul sito dell'Autorità proprio al fine di fornire chiarimenti alle Stazioni Appaltanti, oltreché ovviamente agli operatori del mercato, sul corretto utilizzo dell'Istituto dell'Accordo Quadro. In tale ambito in particolare è stato fra l'altro operato un richiamo al documento della Commissione Europea "*Appalti Pubblici Orientamenti Per I Funzionari*" del 2015, nel quale è specificato che: "*L'accordo quadro non è un appalto; tuttavia l'appalto per l'istituzione di un accordo quadro è sottoposto alle norme UE in materia di appalti. Gli accordi quadro possono essere applicati a tutti i tipi di appalti. Ciò non significa tuttavia che questo sia il metodo di aggiudicazione più adeguato per tutti i tipi di appalto. Per questo motivo, l'AA dovrebbe valutare l'opportunità di utilizzare l'accordo quadro tenendo conto dei vantaggi e degli svantaggi da esso derivanti in relazione alle condizioni del mercato in questione. L'impiego degli accordi quadro è più idoneo per gli appalti che rispondono ad esigenze consolidate, ripetute nel tempo, il cui numero, così come l'esatto momento del loro verificarsi, non sia noto in anticipo*".

Gli interventi di manutenzione ordinaria spesso presentano quei caratteri di ripetitività per i quali l'utilizzo dell'accordo quadro appare un utile strumento tuttavia, anche in tal caso, sussiste la necessità che le prestazioni da svolgersi siano chiaramente identificate negli atti di gara per garantire il rispetto dei principi di concorrenza e al fine di consentire all'appaltatore di formulare un'offerta seria e consapevole, come confermato dalla giurisprudenza amministrativa.

Sul punto si richiama la pronuncia del Consiglio di Stato, che ha avuto modo di precisare che "*Invero, secondo quanto disposto dagli art. 3, lett. ii), e 54 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, per accordo-quadro s'intende «l'accordo concluso tra una o più stazioni appaltanti e uno o più operatori economici, il cui scopo è quello di stabilire le clausole relative agli appalti da aggiudicare durante un dato periodo, in particolare per quanto riguarda il prezzo e, se del caso, le quantità previste»; esso perciò costituisce una procedura di selezione del contraente (che non postula alcuna deroga ai principi di trasparenza e completezza dell'offerta) allo scopo di semplificare, sotto il profilo amministrativo, il processo d'aggiudicazione dei contratti fra una o più stazioni appaltanti ed uno o più operatori economici, individuando futuri contraenti, prefissando condizioni e clausole relative agli appalti in un dato arco temporale massimo, con l'indicazione dei prezzi e, se del caso, delle quantità previste. Così facendo l'amministrazione accorpa la maggior parte degli adempimenti amministrativi ed ottiene un risparmio di attività procedimentale, nonché di oneri connessi alle procedure di affidamento; in particolare, questa fattispecie contrattuale è particolarmente utile per le pubbliche amministrazioni quando non sono in grado di predeterminare, in maniera precisa e circostanziata, i quantitativi dei beni da acquistare oppure nelle ipotesi in cui questi siano caratterizzati da rapida obsolescenza tecnica e/o da forti oscillazioni dei valori di mercato, così che tra accordo quadro e contratto esecutivo deve esservi necessariamente identità di oggetto (prestazioni e remunerazione delle stesse già prefissate), di cui non vi è traccia nella fattispecie in esame*" (Consiglio Stato sentenza n. 05785/2021).

Si osserva altresì per quanto attiene gli interventi di manutenzione che l'art. 23 del d.lgs 50/16 al comma 3 bis, specifica che "*(fino al 30 giugno 2023), 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, 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...".

Nel caso in esame risulta che la gran parte degli interventi *prevedono il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali delle opere o di impianti*, come rilevabile dagli elaborati trasmessi da ANAS acquisiti in istruttoria ed altresì riferito dalla stessa S.A. che ha precisato, ad esempio per i lavori di sostituzione delle barriere metalliche, che *"questi consistono essenzialmente in interventi di rifacimento ex-novo del cordolo in c.a. porta-barriera"*; analogamente per i lavori di risanamento corticale delle pile e dei pulvini sui Viadotti "Petrara" e "Rio Vivo, che risultano infatti debitamente progettati ma in sede di contratto attuativo, quando l'impresa aveva già formulato la propria offerta.

Al riguardo non sfugge la circostanza che molte delle prove offerte dall'impresa in sede di gara – la quale ha l'obbligo contrattuale di eseguirle - consistono in rilievi e accertamenti sulle strutture oggetto di intervento atti ad individuare nel dettaglio lo stato di degrado delle stesse, informazioni che invero andrebbero acquisite prima di effettuare la gara d'appalto essendo finalizzate alla redazione di un progetto esecutivo che indichi, con la maggiore accuratezza possibile, la qualità dei materiali da utilizzare per gli interventi e le modalità esecutive degli stessi.

Non può escludersi al riguardo che l'assenza di una completa progettazione esecutiva possa aver indotto l'impresa a formulare un'offerta non coerente con il reale impegno lavorativo che si è poi chiaramente manifestato in corso d'opera, ciò considerando anche il forte ribasso offerto dalla stessa in sede di gara pari al 38,897%.

È comunque da sottolineare che le sopradette criticità non giustificano in alcun modo il comportamento inadempiente dell'impresa.

Si ricorda che tra gli obblighi di diligenza dell'appaltatore rientra anche quello di esercitare il controllo della validità tecnica del progetto fornito dal committente pubblico.

Come asserito dalla Corte di Cassazione: *«In materia di appalto di opere pubbliche le mancanze della progettazione esecutiva – - riferibili alla stazione appaltante rientrano in un percorso che, guidato dall'osservanza dei canoni di diligenza e buona fede, definisce delle parti, stazione appaltante ed impresa appaltatrice, reciproci adempimenti al fine della realizzazione dell'opera pubblica. L'impresa appaltatrice non può essere esonerata dall'osservanza degli oneri di collaborazione denunciando, nella presupposta staticità della dedotta violazione, l'inadempimento maturato nella precedente fase per non avere la committenza pubblica allegato, agli atti di gara, la documentazione tecnica di corredo al progetto esecutivo. L'appaltatore è comunque chiamato, infatti, nella successiva fase di realizzazione dell'opera pubblica, a far fronte all'iniziale mancanza del bando di gara per una condotta contrattuale che, dinamica, resta sorretta nel suo svolgimento dall'osservanza delle regole di diligenza e buona fede»* (Corte di Cassazione civile, Ordinanza 15 febbraio 2021 n. 3839).

Fermo restando il diritto dell'appaltatore di richiedere, con le modalità previste dalla legge e nelle giuste sedi, eventuali ristori per lavorazioni dallo stesso giudicate più onerose di quelle previste in progetto, egli, in osservanza delle *regole di diligenza e buona fede* come sopra richiamate dalla suprema Corte, ha il dovere di contribuire attivamente al buon esito dei lavori che devono comunque essere eseguiti a regola d'arte e atti a garantire la piena sicurezza delle opere, ciò anche ove sussistano presunte carenze nella *documentazione tecnica di corredo al progetto esecutivo*.

In definitiva dunque quanto argomentato dalla struttura territoriale di ANAS manifesta la non corretta applicazione dell'istituto del contratto quadro; tale circostanza comporta discrasie sia con riferimento alla procedura di gara per l'aggiudicazione del contratto medesimo che in fase di esecuzione dei lavori.

L'assenza di una compiuta progettazione non consente infatti all'operatore economico concorrente di formulare un'offerta consapevole ed attendibile, costituendo un vulnus al principio di concorrenza.



Tale criticità si riverbera nella fase di esecuzione del contratto essendo potenzialmente foriera di contenziosi in ordine alla fattibilità dell'intervento alle condizioni offerte, fino ad inficiare il buon esito dell'appalto.

Rimangono fermi, comunque, gli obblighi contrattuali dell'appaltatore, con particolare riferimento - nel rispetto della par condicio tra i concorrenti - alle prestazioni dallo stesso offerte in sede di gara e che gli sono valse l'assegnazione dell'appalto, rilevando che, in osservanza delle regole di diligenza e buona fede, egli ha in ogni caso il dovere di contribuire attivamente al buon esito dei lavori, che devono comunque essere eseguiti a regola d'arte e atti a garantire la piena sicurezza delle opere, ciò anche ove sussistano presunte carenze nella documentazione tecnica di corredo al progetto esecutivo.

Tutto ciò considerato e ritenuto, in esito all'istruttoria espletata nell'ambito del procedimento di vigilanza in epigrafe Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nell'adunanza del 20.12.2022

DELIBERA

di rilevare:

- il non corretto utilizzo dell'istituto dell'accordo quadro constatato che la documentazione di gara per l'affidamento del contratto, è risultata carente di tutti gli elementi progettuali - ancorché schematici - atti ad identificare compiutamente la prestazione da svolgersi con i successivi contratti applicativi, con conseguente vulnus del principio di concorrenza;
- la distorta applicazione dell'art. 23 comma 3 bis del Codice posto che alcuni interventi di manutenzione previsti nel contratto applicativo prevedono il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali delle opere o di impianti e dunque, in quanto tali, necessitavano di preliminare progettazione esecutiva per il loro affidamento;
- il comportamento poco diligente dell'appaltatore il quale, anche ove sussistano presunte carenze nella documentazione tecnica di progetto, ha il dovere di contribuire attivamente al buon esito dei lavori rispettando gli obblighi contrattuali con particolare riferimento alle prestazioni dallo stesso offerte in sede di gara e che gli sono valse l'assegnazione dell'appalto.
- dà mandato al competente Ufficio dell'Autorità di inviare la presente delibera all'impresa istante, alla stazione appaltante nelle persone del RUP dei lavori, del Responsabile della struttura territoriale ANAS Abruzzo, nonché all'Amministratore Delegato di ANAS con raccomandazione di sensibilizzare i propri compartimenti alla corretta applicazione dell'istituto dell'accordo quadro.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 29 dicembre 2022

Il Segretario

Laura Mascali

Atto firmato digitalmente