



## DELIBERA N. 263

Del 25 maggio 2022

### Oggetto

Fascicolo UVLA 691/2022

Comune di Fratta Polesine: Concorso di idee per la riqualificazione di alcune aree pubbliche della Città di Fratta Polesine (importo complessivo dell'opera 1.200.000 euro)

Visto 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

### Considerato in fatto

Con determina dirigenziale n. 635 del 21.12.2021 a firma del Responsabile dell'Area Tecnica nonché assessore del Comune veniva approvato e pubblicato sul sito istituzionale della Stazione Appaltante lo schema di bando di concorso di idee avente *" lo scopo di acquisire proposte ideative per la riqualificazione urbana e architettonica dell'ambito urbano mediante una puntuale definizione di fattibili idee progettuali relativamente alla sistemazione delle strade, degli spazi urbani, degli arredi, delle essenze vegetali e degli altri elementi che determinano la vita pubblica, sociale e culturale del centro storico; l'obiettivo principale è riqualificare tre luoghi della Città per migliorare la fruizione collettiva e favorire l'aggregazione sociale"*. In particolare l'articolo 1 del bando rubricato "Oggetto e finalità del concorso" disponeva che la procedura avesse *" ad oggetto la progettazione per la riqualificazione delle seguenti aree cittadine: Piazza Giacomo Matteotti, Giardini San Luigi Guanella e Giardini Ca' Pepoli"*, mentre l'articolo 2, nel rinvenire il riferimento normativo del concorso nell'articolo 156 del D.Lgs. 50/2016, specificava che il concorso di idee *"avrà ad oggetto l'elaborazione di una proposta ideativa con un livello di approfondimento pari a quello di un progetto di fattibilità tecnico economica (art. 23 DL 50/2016 e art 14 d.p.r.207/10)"*.

Con esposto acquisito al prot. Anac con il numero 5767 del 26.01.2022 un operatore, potenziale concorrente della procedura in oggetto, segnalava diverse anomalie del bando di gara, violative della normativa in materia di concorsi di idee.

Nello specifico segnalava l'incongruenza tra la tipologia della procedura, ovvero il concorso di idee e l'oggetto dello stesso riguardante la redazione del progetto di fattibilità tecnico ed economica, richiamato altresì all'articolo 3.2 del bando in cui si chiariva che *"Con il pagamento del premio e dei rimborsi, il Comune di Fratta Polesine acquisisce la proprietà del progetto vincitore ed i concorrenti non potranno, in nessun caso, avanzare alcuna pretesa in ordine al progetto di fattibilità tecnica economica consegnato,*

*reputandosi soddisfatti in ogni loro pretesa e debitamente remunerati per i progetti proposti e per la loro cessione con la percezione del premio/rimborso”.*

Tale disposizione, peraltro, risulterebbe in contrasto con quanto disciplinato dall’articolo 3 del bando rubricato Concorso – 3.1 – Oggetto – in cui si specifica che “Qualora l’opera venga finanziata, l’ente banditore affiderà al vincitore del concorso l’incarico per la presentazione del relativo progetto preliminare”, poiché prescindendo dalla terminologia utilizzata, essendo stato il progetto preliminare sostituito dal progetto di fattibilità tecnico ed economica con il D.lgs. 50/2016, la locuzione è apparsa incongrua con le altre disposizioni della lex specialis poiché il concorso avrebbe ad oggetto proprio l’acquisizione di tale stadio progettuale “preliminare”.

Dalle ricerche effettuate, inoltre, sarebbe emersa una possibile anomalia inerente alla figura del Rup, risultato essere, assessore del Comune.

L’ufficio, dunque, ha inoltrato con nota prot. n. 13473 del 23.02.2022 comunicazione di avvio del procedimento, contestando la violazione dell’articolo 156 D.lgs. 50/2016 secondo cui nei bandi di concorsi di idee riguardanti appalti di lavori non possono essere richiesti elaborati di livello pari o superiore a quelli richiesti per il progetto di fattibilità tecnica ed economica, nonché delle Linee Guida Anac n. 3 recanti «Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l’affidamento di appalti e concessioni e dei chiarimenti forniti dall’Autorità secondo cui il conferimento dell’incarico di Rup ad un organo politico sarebbe ammesso solo in ipotesi eccezionali, in caso di comprovata assenza di personale in organico idoneo a ricoprire tale incarico.

Con nota acquisita al prot. Anac con il numero 17082 del 08.03.2022 il Comune, nella persona del Rup ha fornito il riscontro rilevando che *“in ordine all’indicazione del livello progettuale richiesto ai concorrenti, si precisa che è intento di questo Comune richiedere la presentazione di “Proposte ideative” di livello inferiore al progetto di fattibilità, così come si può evincere dalle relazioni ed elaborati richiesti ai concorrenti nonché dalle risposte fornite a riscontro di specifici quesiti”,* con l’ulteriore precisazione che *“l’Amministrazione Comunale di Fratta ha sempre perseguito l’idea di un concorso di idee, cercando la più ampia partecipazione dei Professionisti, al fine di individuare la soluzione ottimale per la ristrutturazione funzionale delle aree cittadine”.*

Rilevava altresì *“di accogliere in toto il suggerimento espresso da Anac in merito alla chiarezza degli obiettivi del bando ed al fine di superare qualunque dubbio sull’oggetto del concorso di idee, la scrivente Amministrazione ha predisposto una integrazione allo stesso, già pubblicato sul sito del Comune di Fratta e che si allega in copia per opportuno esame, prevedendo anche una proroga alla data di scadenza, spostata al 25 marzo p.v.”.*

Infine, in merito alla nomina del Rup in capo ad un organo politico nel riscontro si chiariva l’effettiva assenza di personale in organico in quanto *“ad oggi, purtroppo, l’Area Tecnica non ha alcun dipendente presente in Comune”* con l’ulteriore precisazione che *“l’Ente si sta attivando per reperire una nuova risorsa umana per far fronte alla grave carenza di organico che sta interessando l’area tecnica”.*

Nonostante le doglianze espresse in merito alla chiarezza dell’oggetto del bando, che sembrerebbero essere state accolte dall’amministrazione, dalle ricerche effettuate sul sito internet della stazione appaltante si evince, ancora oggi, una confusione terminologica non indifferente, in quanto sulla home page risultano pubblicati gli avvisi inerenti allo svolgimento della procedura riguardanti l’attività della Commissione giudicatrice, rubricati “Concorso di progettazione – Riqualficazione di alcune aree pubbliche della Città di Fratta Polesine.

In merito allo stato d’avanzamento della procedura in data 06.05.2022 risulta essere stata pubblicata la graduatoria delle proposte progettuali.



Infine dalle ricerche effettuate, non risulta che il bando di concorso in oggetto sia stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, né si fa riferimento a siffatta pubblicazione negli atti e negli avvisi pubblicati sul sito internet della stazione appaltante.

## Considerato in diritto

Come evidenziato nelle premesse fattuali, la fattispecie in esame verte in ordine alla violazione della normativa in materia di concorsi di idee in quanto, nella prima versione del bando era richiesta la presentazione da parte dei concorrenti di una progetto di fattibilità tecnico ed economica, in contrasto con quanto previsto dall'articolo 156 D.lgs. 50/2016 secondo cui nei bandi di concorsi di idee riguardanti appalti di lavori non possono essere richiesti elaborati di livello pari o superiore a quelli richiesti per il progetto di fattibilità tecnica ed economica.

L'istituto in oggetto, infatti, ha l'obiettivo di acquisire una proposta ideativa e non un progetto, in riferimento al quale viene in considerazione il concorso di progettazione teso appunto all'acquisizione di un'idea progettuale strictu sensu.

L'anomalia dell'oggetto contrattuale richiesto – progetto di fattibilità tecnico ed economica – si scontra, inoltre, con l'esiguità degli elaborati richiesti ovvero *"al massimo due tavole progettuali"* nonché con l'assenza di alcuni fondamentali documenti (come il DIP) che devono essere messi a disposizione degli operatori per la predisposizione del progetto.

Sotto altro profilo la confusione riguardante l'affidamento al vincitore del concorso dell'incarico di redazione del progetto preliminare ha comportato dei dubbi in merito alla prestazione che verrà eventualmente affidata al vincitore, essendo già la prestazione richiesta nel concorso.

L'incongruenza della terminologia utilizzata ha comportato l'indeterminatezza della prestazione e, dunque, dell'oggetto contrattuale, come rilevabile anche dalle richieste di chiarimenti pubblicate sul sito da parte dei diversi operatori, a cui, purtroppo, la SA non avrebbe fornito risposte delucidanti.

Al riguardo non possono ritenersi accoglibili le giustificazioni spese dalla stazione appaltante in merito all' *"intento"* del Comune di richiedere la presentazione di proposte ideative di livello inferiore al progetto di fattibilità, *"così come si può evincere dalle relazioni ed elaborati richiesti ai concorrenti nonché dalle risposte fornite a riscontro di specifici quesiti"*, in quanto i chiarimenti non possono costituire un'integrazione o rettifica della lex specialis di gara.

Sul punto la giurisprudenza consolidata rileva che i chiarimenti della stazione appaltante possano ritenersi ammissibili solo qualora contribuiscano, con un'operazione ermeneutica, a rendere chiaro e comprensibile il significato delle disposizioni della lex specialis, ma non qualora attribuiscano ad esse un significato diverso o più ampio di quello che risulta dall'interpretazione letterale, in violazione del principio di parità di trattamento (in tal senso Consiglio di Stato, Sez. IV, 15 dicembre 2020, n. 8031; Consiglio di Stato, sez. III, 7 gennaio 2022, n. 64).

Parimenti l'Autorità è conforme nel ritenere che i chiarimenti non possano introdurre ex novo un elemento che l'amministrazione ha ritenuto necessario specificare *"proprio perché non altrimenti desumibile dalla legge di gara e comunque, in assenza di tale precisazione, soggetto a valutazioni arbitrarie tanto da parte dei concorrenti quanto della stessa Amministrazione committente, e che ciò abbia determinato un'illegittima integrazione della lex specialis"* (Delibera n. 646 del 22.09.2021).

Pur a fonte della volontà conformativa della stazione appaltante di riconduzione della procedura in oggetto nell'alveo della legalità, si ritiene, purtroppo che residuino ulteriori profili di anomalia anche a seguito della rettifica del bando.

*Prima facie* preme rilevare che le modifiche adottate siano da definirsi di carattere sostanziale, poiché incidenti su un elemento essenziale dello stesso ovvero la prestazione oggetto del concorso.

Invero la richiesta di una "proposta ideativa" in luogo di un progetto di fattibilità tecnica ed economica costituisce una modifica significativa tale da rendere sostanzialmente diversa la natura dell'appalto. Preme ribadire, infatti, che a prescindere dalla voluntas dell'amministrazione, dalle clausole poco chiare del bando originario è emersa la richiesta di uno studio di fattibilità tecnica ed economica, costituente l'oggetto dei concorsi di progettazione, mentre in seguito alla rettifica è stata chiarita la richiesta di una proposta ideativa.

Secondo la giurisprudenza amministrativa costituiscono modifiche sostanziali quelle in grado di incidere sui requisiti rilevanti ai fini della partecipazione alla procedura, in modo tale da determinare (anche solo potenzialmente) un ampliamento della platea dei soggetti interessati all'affidamento dell'appalto.

L'articolo 79 D.lgs. 50/2016 nel disciplinare la proroga dei termini per la ricezione delle offerte al fine di garantire che " *gli operatori economici interessati possano prendere conoscenza di tutte le informazioni necessarie alla preparazione delle offerte*", al comma 3 prevede che la durata della stessa debba essere proporzionale all'importanza delle informazioni o delle modifiche.

Orbene, a fronte della significatività delle modifiche in esame, afferenti all'oggetto del concorso, si ritiene che la previsione della proroga di 24 giorni adottata dall'amministrazione per la presentazione delle offerte non risulti congrua, in quanto non costituente un tempo sufficiente per la valutazione della convenienza alla partecipazione al concorso e per la redazione della proposta ideativa.

Sarebbe apparsa maggiormente rispettosa del principio di proporzionalità la previsione del termine previsto dall'articolo 156 del Codice per la presentazione della proposta, che deve essere stabilito in relazione all'importanza e complessità del tema e comunque non inferiore a sessanta giorni.

Prescindendo dall'entità del termine concesso, si ritiene che il differimento della data per la presentazione delle offerte non rappresenti in ogni caso lo strumento più idoneo a consentire agli operatori di valutare la partecipazione ad una procedura avente un oggetto solo *ictu oculi* più semplificato rispetto allo studio di fattibilità, tale comunque da richiedere una ponderazione una valutazione in un breve lasso di tempo.

Dall'analisi degli elaborati progettuali di cui al punto 3.4. "Busta B. Proposta ideativa" del bando rettificato è emersa, infatti, la richiesta di una proposta più laboriosa, essendo richiesto al punto a) " *al massimo due tavole progettuali, per ciascun ambito di intervento (A-Piazza Giacomo Matteotti, B-Giardino San Luigi Guanella, C-Giardini Cà Pepoli), in formato A1, ...*", ed al punto b) " *Una relazione descrittiva in formato A4, per ciascun ambito di intervento (A-Piazza Giacomo Matteotti, B-Giardino San Luigi Guanella, C-Giardini Cà Pepoli), di non oltre 8 (otto) facciate complessive cadauna*", mentre nella previgente versione, non era richiesta la predisposizione di tali elaborati per ciascun ambito di intervento, dovendosi ritenere sufficiente, dunque, la presentazione di una tavola e di una relazione complessiva per tutti gli interventi. Dinanzi alla modifica dell'oggetto del concorso e alla richiesta di ulteriori elaborati, appare chiaro che la proroga del termine per la presentazione delle offerte non possa garantire l'effettiva partecipazione e dunque, il rispetto del principio di concorrenza.

Come chiarito anche da una giurisprudenza consolidata " *le modifiche sostanziali alle regole di gara, in quanto comportano una estensione dei possibili concorrenti, richiedono altresì una riapertura dei termini per la presentazione delle offerte, non essendo sufficiente una mera proroga del termine originario al fine di evitare discriminazioni partecipative e distorsioni della concorrenza, in violazione del principio fondamentale di tutte le procedure concorsuali consistente nella tutela della par condicio*" (TAR Lecce, 01.08.2017 n. 1351; in tal senso anche Tar Veneto sez. I, 12 ottobre 2018 n. 940; T.A.R. Campania, Napoli, III, 13 marzo 2017, n. 1445).



L'autorità in un'ulteriore sforzo ermeneutico ha ritenuto che *"In caso di modificazioni agli atti di gara, le stazioni appaltanti devono procedere alla ripubblicazione di tale documentazione, in modo coerente, nelle stesse forme previste (recte: adottate) per quella originaria (nella fattispecie, in G.U.U.E. e G.U.R.I.), con contestuale riapertura dei termini per la presentazione delle offerte, ex art. 70, D.Lgs. 163/2006, nel rispetto dei principi di trasparenza e par condicio, di cui all'art. 2, co. 1 del Codice.* (Deliberazione n. 37 del 17 dicembre 2013, in tal senso anche Delibera n. 411 del 8 maggio 2019).

Sotto altro profilo la proroga del termine, in luogo della ripubblicazione del bando con contestuale riapertura, risulta lesiva della par condicio dei concorrenti, ovvero di coloro che hanno già presentato la propria offerta, comportando un indebito favore nei confronti degli operatori che non avevano partecipato.

In ossequio al principio di immutabilità della domanda, infatti, gli operatori che avevano già provveduto alla redazione dello studio di fattibilità tecnico ed economica, con un dispendio di risorse certamente superiore a quello richiesto per la presentazione di una proposta ideativa, non possono ripresentare i nuovi elaborati, e, conseguentemente dovrebbero essere esclusi dalla procedura, avendo presentato un progetto diverso da quello richiesto dal bando rettificato.

Pertanto solo la ripubblicazione del bando con conseguente riapertura dei termini per la presentazione delle offerte avrebbe garantito a tutti gli operatori di presentare e/o ripresentare la propria proposta ideativa così come richiesta dal bando.

Infine la mancata probabile pubblicazione del bando sulla Gazzetta Ufficiale comporta un'ulteriore limitazione della pubblicità e trasparenza delle modifiche degli atti di gara che dovrebbe perseguire la stazione appaltante, con inevitabili ricadute in materia di par condicio degli operatori.

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

## DELIBERA

- la non conformità della procedura in analisi al disposto di cui all'articolo 156 del D.lgs. 50/2016, stante la richiesta redazione di una proposta ideativa avente un livello di approfondimento almeno pari a quello previsto per il progetto di fattibilità tecnico ed economica; nonché dell'articolo 30 a fronte della violazione dei principi di parità di trattamento, trasparenza e pubblicità;
- di trasmettere a cura dell'Ufficio Vigilanza Lavori la presente deliberazione al Comune di Fratta Polesine invitando l'Ente alle valutazioni di competenza e a dare notizia circa le eventuali determinazioni assunte nel termine di 30 giorni.

*Il Presidente*

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 8 giugno 2022

*Per Il Segretario Maria Esposito*

*Rosetta Greco*

Atto firmato digitalmente