



Presidente

AEROPORTI DI ROMA S.P.A.
DIREZIONE PROCUREMENT & LOGISTICS
INFRASTRUCTURE DEVELOPMENT & REAL ESTATE
c.a. [... OMISSIS ...]
PEC: [... OMISSIS ...]
[... OMISSIS ...]
[... OMISSIS ...]

[... OMISSIS ...]
c.a legale rappresentante
Via [... OMISSIS ...]
[... OMISSIS ...]
PEC: [... OMISSIS ...]

Fasc. Anac n. 1256/2022

Oggetto:

Contratto quadro per lavori di assistenza edile aeroporti di Fiumicino e Ciampino – CIG: - 90403458B1 – Importo gara: euro 1.500.000,00 – S.A: Aeroporti di Roma - Nota di definizione del procedimento istruttorio ex art. 21 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici.

Con segnalazione acquisita al prot. n. 14662 del 28.02.2022, è stato rappresentato che la procedura in oggetto è stata "aggiudicata con un ribasso del 58,13%", prospettando la sussistenza di un presunto "orientamento" volto alla "ripetuta aggiudicazione di contratti con ribassi tali da risultare manifestamente incongruenti, economicamente disallineati, irrispettosi dei principi di economicità, efficacia e trasparenza garantiti, come noto, dal Codice dei Contratti..." anche per gli appalti riferiti alla stazione appaltante Aeroporti di Roma, operante nei settori speciali.

In riferimento a tale segnalazione, con comunicazione prot. n. 23579 del 30.03.2022 sono stati richiesti a codesta stazione appaltante ADR elementi informativi con riferimento agli atti indittivi della procedura, al numero ed ai riferimenti dei partecipanti, nonché riguardo al provvedimento di aggiudicazione dell'appalto in oggetto, facendo altresì conoscere le valutazioni condotte in ordine alla congruità dell'offerta dell'impresa aggiudicataria. Inoltre, nell'esercizio del potere di vigilanza, di cui all'art. 213, comma 3 del d.lgs. n. 50/2016, veniva richiesto di far conoscere la progettazione posta a base di gara, tenuto conto della disciplina prevista dall'art. 1, comma 6, della legge n. 55 del 2019, di conversione del d.l. n. 32 del 18.04.2019 e s.m.i., nonché del principio espresso dall'Autorità con Delibera n. 483/2018, secondo la quale

restano fermi gli obblighi di progettazione previsti dallo stesso codice anche in caso di ricorso allo strumento dell'accordo quadro.

A riscontro di tale richiesta, risulta acquisita la nota di codesta stazione appaltante al prot. n. 27889 del 13.04.2022 e relativa documentazione allegata, con la produzione di una relazione illustrativa dell'affidamento in oggetto, nonché di copia della documentazione richiesta, manifestando la *"disponibilità ad un incontro per confrontarci sulle eventuali osservazioni e favorire quanto più possibile un aperto e costruttivo dialogo, nell'ottica più generale del miglioramento continuo della nostra azione"*.

In riferimento a quanto esposto, si evidenzia che l'istruttoria svolta ha riguardato una procedura negoziata ad inviti, condotta secondo Regolamento ADR (*"Regolamento per l'affidamento dei contratti ad evidenza pubblica nei settori speciali di importo inferiore alla soglia comunitaria - art. 36, comma 8, D.Lgs. 50/2016"*), di cui ai settori speciali, con Lettera d'invito del 23.12.2021, in relazione alla quale codesta stazione appaltante ha precisato preliminarmente che sono *"stati selezionati 17 Operatori Economici ... a fronte di un numero minimo di 7 previsto per la specifica soglia di importo e natura dell'appalto (Lavori, Importo CQ €1.500.000)"*, rilevando l'intervenuta aggiudicazione nei riguardi dell'impresa uscente e dando evidenza che *".....successivamente, alla luce dei riscontri positivi in merito alla documentazione di comprova prevista dall'art. 80 comma 1 del D.lgs 50/2016, alla verifica di idoneità tecnico professionale ai sensi del D.lgs. 81/08 ed alla verifica antimafia per la quale, in data 31/01/2022 è stata ricevuta tramite B.D.N.A. comunicazione con esito negativo, si è proceduto alla sottoscrizione del Contratto Quadro"*, con durata fissata *"...in 24 (ventiquattro) mesi decorrenti dalla data del primo ordine attuativo, ovvero 27 (ventisette) mesi dalla data di sottoscrizione del contratto qualora nei primi tre mesi non vengano emessi ordini attuativi"*.

Ciò posto, in riscontro delle osservazioni formulate con la citata richiesta informativa, con riferimento agli atti progettuali assunti alla base della procedura negoziata svolta, codesta stazione appaltante ha in primo luogo riferito che *"Considerata la necessità operativa di disporre di uno strumento contrattuale rapido flessibile per eseguire le attività di assistenza edile in oggetto, ADR ha da tempo scelto di utilizzare lo strumento dell'accordo quadro, di cui all'art. 54 del D.lgs. 50 del 2016, con risultati più che soddisfacenti sia in termini di rapidità operativa che di qualità degli interventi"*, precisando ulteriormente che *"Considerata inoltre la natura frammentata e largamente eterogenea degli interventi, nonché il valore unitario tendenzialmente basso degli stessi, la produzione degli elaborati tecnici progettuali necessari, nei quali sono precisati tra l'altro: l'oggetto dell'intervento, l'importo, il termine utile e le modalità specifiche per l'esecuzione delle attività, viene rimandata al momento dell'emissione dei singoli ordini attuativi, come per altro specificato nel Capitolato Speciale d'Appalto (Allegato n. 1 - CSA)"*.

In tale contesto, con riferimento agli atti indittivi della procedura, è stato ulteriormente precisato che costituiscono *"parte integrante della lettera di invito i seguenti documenti: ■ I Listini DEI 1° semestre 2021 ■ Capitolato Speciale d'Appalto; ■ Linee Guida sicurezza; ■ Modello dichiarazione sostitutiva della CCIAA; ■ Dichiarazione Unica di Gara; ■ Dichiarazione della Consorziata designata (ove applicabile)"*.

Pertanto, per la determinazione dell'oggetto dell'affidamento, in assenza di atti progettuali idonei a circoscrivere l'effettivo ambito delle prestazioni, occorre fare riferimento al capitolato speciale d'appalto, laddove si legge che la procedura ha per oggetto *"le assistenze edili necessarie per le verifiche strutturali e gli interventi sulle strutture presso gli aeroporti di Fiumicino e Ciampino. È compresa la fornitura di materiali ed apparecchiature e l'esecuzione dei lavori per la realizzazione di opere civili"*, confermando che *"I lavori saranno affidati di volta in volta mediante singoli ordini attuativi a supporto dei quali la Committente produrrà gli elaborati tecnici progettuali necessari, nei quali saranno precisati tra l'altro: l'oggetto dell'intervento, l'importo, il termine utile e le modalità specifiche per l'esecuzione delle attività"*. Nel medesimo capitolato si legge che *"Il ribasso percentuale offerto si riflette sulle singole voci dei listini posti a base d'asta e non sull'importo massimo che resterà pertanto fissato ad € 1.500.000,00"* e che *"La designazione dettagliata dell'attività di*

manutenzione straordinaria è definita nei singoli ordini attuativi. Le parti di cui si compone l'opera sono le seguenti: Categoria OG1 per Euro 1.500.000,00 – classifica III bis".

Sul punto, a fronte della rilevata carenza progettuale e della consequenziale indeterminatazza del contenuto dell'oggetto contrattuale, si ritiene comunque di osservare che anche nell'accordo quadro rimane comunque ferma la necessità che le prestazioni da svolgersi siano chiaramente identificate, potendo restare indefinite le sole quantità che saranno effettivamente richieste dalla stazione appaltante, al fine di garantire il rispetto dei principi di concorrenza, come confermato dalla giurisprudenza amministrativa, secondo cui, tra l'altro, *".....così che tra accordo quadro e contratto esecutivo deve esservi necessariamente identità di oggetto (prestazioni e remunerazione delle stesse già prefissate),....."* (Consiglio di Stato sentenza n. 05785/2021).

Peraltro, va osservato che l'art. 54, comma 6 in tema di accordi quadro per i settori speciali – nel prevedere che *"Nei settori speciali, gli appalti basati su un accordo quadro sono aggiudicati in base a regole e criteri oggettivi che possono prevedere la riapertura del confronto competitivo tra gli operatori economici parti dell'accordo quadro concluso....."* – prevede espressamente che *"L'ente aggiudicatore non può ricorrere agli accordi quadro in modo da eludere l'applicazione del presente decreto o in modo da ostacolare, limitare o distorcere la concorrenza"*.

Con specifico riferimento alla materia dei lavori pubblici, l'Autorità (cfr. Delibera 483/2018) ha avuto modo di rilevare che l'aggiudicazione deve avvenire nel rispetto della disciplina sulla progettazione, anche in caso di ricorso allo strumento dell'accordo quadro, osservando, tra l'altro, che *"la predisposizione della progettazione è necessaria per individuare esattamente la categoria e le classi dei lavori che devono essere affidati e, conseguentemente, per fissare correttamente i corrispondenti requisiti di partecipazione, evitando di restringere ingiustificatamente il numero dei possibili partecipanti"*. Tale pronunciamento risulta confermato in ulteriori delibere più recenti secondo cui *"Giova inoltre sottolineare, sempre con riferimento alla Delibera n. 483 del 23 maggio 2018, che nel caso di accordo quadro con un solo operatore (art. 54 comma 3 del d.lgs. n. 50/2016) quale è quello in esame, "alla luce della definizione di accordo quadro [...] il ricorso a tale strumento pare presupporre che siano stabilite tutte le condizioni dell'affidamento e, dunque, anche quelle concernenti le modalità con cui dovranno svolgersi le prestazioni o le opere che saranno aggiudicate, potendo restare indefinite le sole quantità che saranno effettivamente richieste dalla stazione appaltante"* e che *"...in tali casi, pertanto, si può concludere che la Stazione Appaltante avrebbe dovuto disporre della progettazione esecutiva da mettere a disposizione degli operatori economici già in sede di procedura di gara"* (cfr. Delibera n. 162 del 30 marzo 2022; cfr. altresì Delibera n. 184 del 5 Aprile 2022).

In tale contesto, fermo restando l'obbligo della predisposizione dell'adeguata progettazione, per l'individuazione del grado progettuale richiesto, merita richiamare il disposto dell'art. 23, comma 3-bis del codice come integrato dall'art. 1, comma 6, della legge n. 55 del 2019, di conversione del d.l. n. 32 del 18.04.2019, come ad oggi modificato dall'art. 52, comma 1, lett. a) del d.l. 31 maggio 2021, n. 77, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 108 del 2021, secondo cui *"Per gli anni dal 2019 al 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 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"*.

Nel caso in esame, vengono richiamati (sia pure genericamente), in assenza di adeguata progettazione, interventi che riguardano le strutture presso gli aeroporti di Fiumicino e Ciampino, nonché "nuove costruzioni", per i quali non può peraltro invocarsi nemmeno la semplificazione progettuale sopra richiamata.

Pertanto, ne consegue che gli interventi in esame avrebbero richiesto quanto meno l'elaborazione del progetto definitivo, non dimostrato nel caso in esame, 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, in relazione agli interventi di manutenzione ordinaria/straordinaria. Invece, per le manutenzioni straordinarie che prevedono il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali delle opere o di impianti, come pure per le eventuali nuove opere, sarebbe risultata necessaria l'avvenuta redazione ed approvazione del progetto esecutivo, non rinvenibile nella documentazione in atti.

Pertanto, la documentazione prodotta non si ritiene idonea a soddisfare gli obblighi di progettazione, richiesti nel caso di specie.

Orbene, la mancanza di atti progettuali - al di là del richiamo al listino DEI 1° semestre 2021 - tesi a stimare specificamente gli interventi richiesti sotto il profilo tipologico e dimensionale con la quantificazione degli importi, determina un profilo di indeterminazione delle prestazioni, con conseguente possibile approssimazione della fase di elaborazione del prezzo offerto dai concorrenti e correlata compromissione della regolarità dello svolgimento della procedura, aggiudicata con il criterio del minor prezzo.

Né può assumere rilevanza a tale riguardo il numero di partecipanti dedotto da codesta stazione appaltante, nell'affermare che *"La procedura ha avuto un elevato livello di partecipazione, registrando ben 11 offerte valide pervenute"*, tenuto conto che l'elevato numero di partecipanti non consente di superare i profili di anomalia rilevati in relazione all'alterazione dei principi di libera concorrenza, in quanto proprio l'indeterminatezza del corrispettivo avrebbe potuto addirittura incentivare la partecipazione, con conseguente formulazione di offerte che potrebbero risultare non attendibili ai fini del corretto svolgimento della prestazione.

Tali considerazioni, in ordine all'alterazione dei principi di concorrenza, parrebbero trovare conferma nell'avvenuta aggiudicazione della procedura in favore dell'impresa appaltatrice uscente, [... OMISSIS ...], la quale, in possesso degli elementi di conoscenza per lo svolgimento dell'appalto, non resi adeguatamente disponibili in fase di gara, è risultata in grado di valutare con maggiore completezza la consistenza degli interventi e di proporre la migliore offerta economica, formulando il miglior ribasso, pari al 58,13%, che peraltro, come evidenziato nelle premesse, è stato oggetto di segnalazione per la sua eccessività e risultato suscettibile di approfondimenti nell'istruttoria in esame.

Sotto tale profilo, infatti, in merito alla congruità di tale ribasso, nell'ambito dei chiarimenti richiesti a codesta stazione appaltante, è stato domandato di far conoscere le valutazioni condotte al riguardo, tenuto conto del disposto normativo di cui all'art. 133, comma 6 del d.lgs. 50/2016 per gli appalti nei settori speciali, laddove si prevede che *"Gli enti aggiudicatori verificano la conformità delle offerte presentate dagli offerenti così selezionati alle norme e ai requisiti applicabili alle stesse e aggiudicano l'appalto secondo i criteri di cui agli articoli 95 e 97"*, concernente quest'ultimo articolo la disciplina delle offerte anormalmente basse.

Sul punto codesta ADR si è limitata a riferire che *"le prime 3 classificate per ribasso, hanno offerto dei ribassi con scostamenti minimi (nell'intorno di soli 5 punti percentuali), non presentando pertanto elementi che potessero indurre la stazione appaltante a rilevare segni evidenti di anomalia ... nell'offerta prima classificata"*, precisando ulteriormente che *"Preme, inoltre, evidenziare che l'operatore primo classificato è un operatore economico che ha già operato ed opera per conto della scrivente, che conosce il contesto operativo ed è dotato di un buon Vendor Rating Prestazionale ottenuto nell'ambito dei precedenti affidamenti (Indice di vendor rating pari a 76/100)"* e che *"L'operatore primo classificato era risultato aggiudicatario di un contratto quadro per le medesime attività nel 2021, con un ribasso paragonabile (53,22%)"*

fornendo prestazioni più che soddisfacenti in fase di esecuzione". Nel medesimo contesto risulta precisato che " Trattandosi di lavori finalizzati alle opere di assistenza edile, le attività da eseguirsi non ricadano in un ambito particolarmente condizionato dalle note e recenti situazioni di rincaro delle materie prime".

Tali considerazioni non si ritengono idonee a soddisfare le valutazioni di congruità dell'offerta, tenuto conto dell'applicazione del d.lgs. 50/2016, art. 97, comma 2-bis, concernente le offerte anormalmente basse, in base al quale " Quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso e il numero delle offerte ammesse è inferiore a 15, la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano un ribasso pari o superiore ad una soglia di anomalia determinata...", rilevando altresì l'applicazione del comma 8 del citato articolo, in base al quale " Per lavori, servizi e forniture, quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso e comunque per importi inferiori alle soglie di cui all'articolo 35, e che non presentano carattere transfrontaliero, la stazione appaltante prevede nel bando l'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi del comma 2 e dei commi 2-bis e 2-ter. In tal caso non si applicano i commi 4, 5 e 6. Comunque l'esclusione automatica non opera quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a dieci".

Tale citata normativa risulta integrata dall'art. 1 comma 3 della l. n. 120/2020 di conversione del "decreto semplificazioni" n. 76/2020, secondo cui " Nel caso di aggiudicazione con il criterio del prezzo più basso, le stazioni appaltanti procedono all'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi dell'articolo 97, commi 2, 2-bis e 2-ter, del decreto legislativo n. 50 del 2016, anche qualora il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque".

Al riguardo, in relazione alla portata applicativa di tale articolo, la giurisprudenza ha avuto modo di rilevare che " Ciò premesso - e tenuto conto che la disciplina del decreto legge n. 76 del 2020, convertito in legge 120 del 2020, sostituisce, ove sia ravvisabile una relazione di incompatibilità tra norme, quella preesistente di cui all'art. 97, comma 8, del D.lgs. n. 50 del 2016 – nel caso in esame deve ritenersi che, contrariamente a quanto sostenuto dalla stazione appaltante, la previsione dell'art. 14.2 della lettera di invito debba essere annullata e conseguentemente, per il principio di eterointegrazione della *lex specialis*, debba essere disposta l'esclusione automatica dell'offerta della controinteressata risultata superiore alla soglia di anomalia in una procedura in cui sono pervenute più di cinque offerte" (cfr. TAR Veneto sent. n. 960/2021). Sul punto l'Autorità – proprio con riferimento ad una gara indetta come "procedura negoziata in applicazione del Regolamento per l'affidamento degli appalti di lavori, forniture e servizi di importo inferiore alle soglie comunitarie, adottato ai sensi dell'art. 36, comma 8, del d.lgs. 50/2016", nei settori speciali con criterio di aggiudicazione del minor prezzo – ha avuto modo di rilevare che " Le disposizioni normative contenute nell'art. 1 del decreto legge n. 76/2020, convertito in legge n. 120/2020, contengono una disciplina derogatoria, temporalmente limitata e giustificata dall'esigenza di far fronte ad una congiuntura economica resa particolarmente difficile dalla pandemia da COVID-19, che come tale prevale sulla disciplina dei contratti sotto-soglia prevista dall'articolo 36 del Codice appalti, con la conseguenza che le previsioni della *lex specialis* con essa incompatibili, con specifico riferimento alla disciplina dell'esclusione automatica delle offerte anomale, devono essere integrate e sostituite, rilevando che "...l'orientamento interpretativo prevalente ed in corso di consolidamento secondo cui la disciplina speciale dettata dal D.L. n. 76/2020, convertito in legge n. 120 del 2020, prevale sulla disciplina dei contratti sottosoglia prevista dall'articolo 36 del d.lgs. n. 50/2016, integrando e sostituendo le previsioni della *lex specialis* con essa incompatibili, anche con riguardo a quelle in tema di verifica dell'anomalia (cfr. TAR Veneto, Sez. I, 21 luglio 2021, n. 960; TAR Lazio, Roma, Sez. I, 12 febbraio 2021, n. 2104; TAR Campania, Napoli, Sez. II, 24 maggio 2021, n. 3429; TAR Piemonte, Sez. I, 17 novembre 2020, n. 736; TAR Basilicata, 14 novembre 2020, n. 720)" e che "...l'Autorità ha anche avuto modo di precisare che la deroga temporanea introdotta dal d.l. n. 76/2020 riguardante il numero minimo di offerte ammesse (ridotto a cinque) necessario per fare scattare

(in presenza delle rimanenti condizioni) l'obbligo di esclusione automatica ha natura imperativa e pertanto sostituisce di diritto la clausola del bando difforme (delibera n. 448 del 9 giugno 2021);" (cfr. Delibera N. 4 del 12 gennaio 2022).

Pertanto, secondo i predetti pronunciamenti, la corretta applicazione delle norme sulle soglie di anomalia avrebbe dovuto indurre codesta stazione appaltante a verificare la congruità delle offerte, secondo le previsioni dell'art. 97 del codice, pervenendo finanche all'esclusione automatica delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi di legge, in applicazione della disciplina di cui al Decreto semplificazioni, tenuto conto della ricezione di n. 11 offerte valide, come rilevato da codesta stazione appaltante.

Da ultimo, merita altresì osservare che nell'ambito della procedura negoziata in esame risulta invitata anche l'impresa uscente, risultata poi aggiudicataria.

Sul punto, si rileva che in applicazione dell'art. 36 del Codice, codesta stazione appaltante avrebbe dovuto garantire il rispetto dei principi di cui agli articoli 30, comma 1, conformemente ai principi dettati dal Trattato UE, nonché il rispetto del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti, quale declinazione del sistema di tutela della concorrenza. In ordine all'applicazione del principio di rotazione anche ai settori speciali la giurisprudenza ha avuto modo di rilevare che *"il principio di rotazione trova sicuramente applicazione nella fattispecie in esame: - sia perché il principio di rotazione rappresenta una declinazione del sistema di tutela della concorrenza, cui fa necessario rinvio anche l'invocato comma 8; il principio di rotazione, infatti, «è in realtà volto proprio a tutelare le esigenze della concorrenza in un settore, quale quello degli appalti "sotto soglia", nel quale è maggiore il rischio del consolidarsi, ancor più a livello locale, di posizioni di rendita anticoncorrenziale da parte di singoli operatori del settore risultati in precedenza aggiudicatari della fornitura o del servizio [...]» (cfr. Tar Campania, sez. Salerno sent. n. 179/2018).*

In tema di rotazione l'Autorità, nelle Linee guida n. 4, ha ribadito che *"Si applica il principio di rotazione degli affidamenti e degli inviti, con riferimento all'affidamento immediatamente precedente a quello di cui si tratti, nei casi in cui i due affidamenti, quello precedente e quello attuale, abbiano ad oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico, ovvero nella stessa categoria di opere, ovvero ancora nello stesso settore di servizi",* precisando al riguardo che *"Il principio di rotazione comporta, di norma, il divieto di invito a procedure dirette all'assegnazione di un appalto, nei confronti del contraente uscente e dell'operatore economico invitato e non affidatario nel precedente affidamento. La rotazione non si applica laddove il nuovo affidamento avvenga tramite procedure ordinarie o comunque aperte al mercato, nelle quali la stazione appaltante, in virtù di regole prestabilite dal Codice dei contratti pubblici ovvero dalla stessa in caso di indagini di mercato o consultazione di elenchi, non operi alcuna limitazione in ordine al numero di operatori economici tra i quali effettuare la selezione".*

Sul punto è stato ulteriormente precisato che *"Fermo restando quanto previsto al paragrafo 3.6, secondo periodo, il rispetto del principio di rotazione degli affidamenti e degli inviti fa sì che l'affidamento o il reinvitato al contraente uscente abbiano carattere eccezionale e richiedano un onere motivazionale più stringente. La stazione appaltante motiva tale scelta in considerazione della particolare struttura del mercato e della riscontrata effettiva assenza di alternative, tenuto altresì conto del grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale (esecuzione a regola d'arte e qualità della prestazione, nel rispetto dei tempi e dei costi pattuiti) e della competitività del prezzo offerto rispetto alla media dei prezzi praticati nel settore di mercato di riferimento.".*

Pertanto, ne consegue che codesta stazione appaltante ADR, procedendo ad invitare l'impresa precedente affidataria, ha contravvenuto al principio di rotazione, con compromissione del principio di concorrenza, in assenza di motivazioni a supporto della scelta, in riferimento all'effettiva assenza di alternative, che parrebbe non emergere nel caso di specie; ciò proprio tenuto conto dell'interesse alla partecipazione

manifestato dal numero delle imprese offerenti, nonché quanto evidenziato da codesta stazione appaltante in merito all'omogeneità dei ribassi praticati da alcune imprese concorrenti.

La compromissione dei principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, richiamati nell'art. 30 del Codice, conformemente al Trattato UE, è resa ancora più evidente dalla indeterminatezza dell'oggetto dell'appalto e dal possibile vantaggio conseguibile dalla conoscenza, da parte dell'impresa uscente, del contesto cui operare nell'ambito dell'accordo quadro.

Irrilevante, in relazione ai profili di irregolarità emersi, si ritiene altresì la considerazione di codesta Stazione appaltante nel ritenere che *"La sottoscrizione dell'accordo quadro non comporta per ADR alcun obbligo di procedere all'emissione di uno o più ordini attuativi, in altre parole non è presente alcun obbligo di c.d. "minimo garantito" in favore dell'appaltatore, come per altro riportato in lettera di invito"*.

In base a quanto sopra esposto ed in attuazione del relativo deliberato consiliare in data 7 giugno 2022, si conferma pertanto una non corretta applicazione delle disposizioni normative progettuali in tema di appalti di manutenzione, laddove la mancanza di atti progettuali tesi a stimare specificamente gli interventi richiesti sotto il profilo tipologico e dimensionale con la quantificazione degli importi, si ritiene che possa determinare un profilo di indeterminatezza delle prestazioni, con conseguente possibile approssimazione della fase di elaborazione del prezzo offerto dai concorrenti, impedendo la formulazione di prezzi connotati da effettiva serietà e congruità, e correlata compromissione della regolarità dello svolgimento della procedura, aggiudicata con il criterio del minor prezzo.

Si conferma inoltre la mancata applicazione delle norme in tema di anomalia delle offerte, che avrebbe dovuto indurre codesta stazione appaltante a verificare la congruità delle offerte ai sensi dell'art. 97 del Codice, finanche all'esclusione automatica delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia dell'offerta ai sensi dell'art. 1, comma 3 della l. 120/2020.

Si rileva, altresì, l'avvenuta violazione, da parte di codesta stazione appaltante ADR, del principio di rotazione avendo proceduto ad invitare l'impresa precedente affidataria, risultata aggiudicataria, in assenza di adeguate motivazioni a supporto della scelta, con compromissione dei principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, richiamati nell'art. 30 del Codice; violazione resa ancora più evidente dalla indeterminatezza dell'oggetto dell'appalto e dal possibile vantaggio conseguibile dalla conoscenza, da parte dell'impresa uscente, del contesto cui operare nell'ambito dell'accordo quadro.

Sulla scorta di tali considerazioni, si comunica la definizione del presente procedimento, con invito nei riguardi di codesta stazione appaltante a voler tener conto anche per il futuro di quanto specificatamente dedotto e rilevato nella presente comunicazione in vista di un più puntuale rispetto della normativa di settore, e rimettendo alla discrezionalità di codesta Amministrazione la valutazione in ordine alle eventuali possibili iniziative da assumere in via di autotutela, comunicando le valutazioni condotte e gli atti adottati in riferimento alla procedura di affidamento in esame.

Per il riscontro, si assegna il termine di 30 giorni dal ricevimento della presente ai sensi dell'art. 213, comma 13 del d.gs. 50/2016.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente il 16 giugno 2022