



Presidente

Al Comune di Amendolara (CS)
c.a. RUP (omissis)

Fasc. Anac n. 4141/2022

Oggetto

Comune di Amendolara (CS) - Attività di vigilanza ex art. 213, comma 3 del d.lgs. 50/2016 - Procedura aperta per l'affidamento dei lavori di "Recupero e Rifunionalizzazione Palazzo Andreassi" Importo finanziamento € 1.118.000,00 Importo dei lavori € 846.980,60 CUP J18G18000120002 - CIG 89935819D1. Aggiudicatario: P.A. Sas & C.. Nota di definizione ex art. 21 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici.

Nell'esercizio dell'attività di vigilanza, ai sensi dell'art. 213, comma 3 del d.lgs. 50/2016, svolta tramite ricerca sulla BDNCP (Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici) l'Autorità, con nota prot. n. 87108 del 26 ottobre 2022 richiedeva informazioni al Comune di Amendolara, anche in relazione alle criticità evidenziate nella segnalazione pervenuta con nota prot. ANAC n. 40228 del 25 maggio 2022.

In risposta alla richiesta di informazioni il Comune di Amendolara, con note prott. n. 91384 e 91885 rispettivamente dell'8 e 9 novembre 2022 e relativi allegati chiariva quanto segue.

"1) SOA ritenuta non valida della F.I. s.r.l.:

Pur condividendo le argomentazioni della Commissione di gara sulla non necessità della SOA, prima dell'aggiudicazione definitiva dell'appalto è stato prodotto Contratto di Attestazione di Qualificazione sottoscritto tra la F.I. s.r.l., e la DAP SOA, recante il prot. N. 8516/2021/E del 05/10/2021, per la verifica ed il rinnovo della Certificazione, (data non antecedente a 90 giorni prima della scadenza del termine triennale di validità, quindi avvenuta in conformità a quanto previsto dall'art. 77 del Regolamento), nonché nuova Attestazione del 04/04/2022, n. 5566/46/01);

2) Attribuzione punteggio di cui al criterio "E" (criteri sicurezza cantiere):

Si rimanda alle argomentazioni, condivisibili, espresse dalla Commissione di gara: la valutazione dell'offerta migliorativa risulta avvenuta a seguito comparazione delle migliori nel suo complesso ed evidentemente, le soluzioni alternative proposte dai concorrenti non sono state ritenute meritevoli di ulteriore attribuzione di punteggio in quanto in presenza di un Piano di Sicurezza e di Coordinamento completo ed esaustivo in ogni sua parte;

3) Membri della Commissione:

In merito alla composizione della Commissione di gara, si specifica preliminarmente:

1) Che l'edificio oggetto d'intervento, pur ricadendo nel Centro Storico di Amendolara, non è sottoposto a nessun vincolo storico: il sottoscritto RUP, ha comunque voluto acquisire preventivo parere della Soprintendenza in considerazione delle potenzialità rappresentate dallo stesso, in previsione di una adeguata e confacente pianificazione urbanistica, ora inesistente, finalizzata alla valorizzazione del contesto storico nel quale lo stesso ricade;

2) I membri della Commissione, nominati a seguito ricerca di mercato per come evidenziato nella relativa determina, che si allega, sono tutti professionisti esperti nello svolgimento delle gare di appalto, per come rilevabile dai nutriti curriculum di ciascuno. A tal proposito si ritiene, a sommosso parere dello scrivente, che la figura dell'Architetto è obbligatoria per la Direzione Lavori, (relativamente agli edifici sottoposti a tutela, e così non é) e non anche per la Commissione di gara”.

La gara veniva aggiudicata in data 21 luglio 2022 a P.A. SaS & C..

Osservazioni

Prima di effettuare una valutazione circa le asserite criticità esposte dal segnalante, occorre rilevare alcune criticità relative all'operato della stazione appaltante di cui si è presa conoscenza in sede di procedimento istruttorio di vigilanza.

1. Si evidenzia in primo luogo che il disciplinare di gara, ai punti IV.3.2 e IV.4.1 (pag. 15 e 20), dopo aver fissato a 70/100 punti il peso dell'offerta tecnica, stabiliva i seguenti criteri per la valutazione dell'offerta tecnica:

- A. *Aspetti relativi al miglioramento della qualità dei materiali inerenti il restauro e il risanamento dei paramenti murari e delle volte* *peso 30*
 - *Miglioramento della qualità dei materiali utilizzati all'interno del progetto posto base di gara anche in riferimento alla compatibilità ambientale degli stessi, facendo attenzione alle diverse destinazioni d'uso degli spazi;*
 - *Miglioramento delle scelte tecniche/funzionali inerenti il restauro e il risanamento del complesso, facendo particolare attenzione alle problematiche relative all'umidità di risalita, gas radon, ecc.;*
 - *Miglioramento degli aspetti estetici dei materiali e degli elementi utilizzati nel progetto al fine di garantire una riconoscibilità del brand dell'ente.*
- B. *Aspetti relativi al miglioramento delle lavorazioni di restauro e di risanamento* *peso 25*
 - *un approfondimento della conoscenza, anche mediante l'uso delle più innovative modalità di indagine non invasiva, finalizzata alla definizione di tecniche e materiali di intervento, con particolare riferimento all'efficacia ed alla durabilità dei prodotti usati;*
 - *l'esecuzione di metodologie tecniche atte ad eliminare le problematiche di degrado dovute all'umidità di risalita;*
 - *approfondimento delle fasi di restauro in rapporto alle destinazioni d'uso degli Ambienti*
mitigazione impatto visivo – miglioramento recinzione esterna – miglioramento altezza muri perimetrali bacino drenante;
- C. *Soluzioni migliorative atte a garantire una maggiore sicurezza dell'edificio* *peso 20*
- D. *Allestimento e Fruizione Multimediale* *peso 15*
- E. *Aspetti relativi all'organizzazione e qualità della struttura di cantiere* *peso 5*
 - *miglioramento del cantiere, delle opere provvisorie del medesimo e sequenza delle attività in esso previste, per garantire il miglioramento delle condizioni di sicurezza anche in considerazione della pandemia COVID 19;*
 - *mitigazione delle interferenze funzionali con il contesto storico.*

A ciascuno degli elementi qualitativi dell'offerta tecnica il disciplinare attribuiva un punteggio discrezionale da calcolarsi mediante un coefficiente variabile da zero ad uno da parte di ciascuno dei componenti della Commissione Giudicatrice sulla base dei seguenti criteri motivazionali:

*"ottimo 1,00 Offerta attivata o Max Migliorativa offerta
non adeguato 0,00 Offerta non valutabile o pari a zero".*

Pertanto il disciplinare di gara, per la valutazione dell'offerta tecnica, fissava i parametri di valutazione, scomponendoli in criteri cui attribuiva un punteggio ed in sotto-criteri, di cui però non indicava i sub-punteggi.

Si rammenta, in proposito, che l'art. 95, comma 8 del d.lgs. 50/2016 ha previsto che *"I documenti di gara elencano i criteri di valutazione e la ponderazione relativa attribuita a ciascuno di essi, anche prevedendo una forcella in cui lo scarto tra il minimo e il massimo deve essere adeguato. Per ciascun criterio di valutazione prescelto possono essere previsti, ove necessario, sub-criteri e sub-pesi o sub-punteggi"*.

Nella specie, seppur *"la previsione di sub-criteri o sub-punteggi è prevista come mera facoltà dall'art. 95, comma 8, del d.lgs. 50/2016 (ne è prova l'utilizzo della locuzione "ove necessario")* (T.A.R. Marche Ancona, Sez. I, 14 luglio 2022, n. 415), tuttavia una volta previsti i subcriteri, il disciplinare di gara avrebbe dovuto indicarne i subpunteggi e renderli noti ai concorrenti, circostanza questa non verificatasi.

Si osserva in proposito che la scelta dei subcriteri e dei subpesi è espressione dell'ampia discrezionalità attribuita alla S.A. dall'art. 95 del d.lgs. 50/2016 per meglio perseguire l'interesse pubblico e non può essere delegata alla Commissione di gara che *"non può modificare le disposizioni dettate per lo svolgimento della gara"* (Parere di Precontenzioso n. 71 del 09/05/2013 - rif. PREC 29/13/F).

La Commissione di gara invece non solo integrava *la lex specialis* di gara fissando i sub-punteggi da attribuire ai sotto-criteri nei quali erano stati scomposti i parametri dell'offerta tecnica, ma lo faceva nella seduta riservata del 21 marzo 2022 (verbale n. 2) dopo l'apertura della busta B contenente l'offerta tecnica avvenuta nella seduta pubblica del 15 febbraio 2022 (verbale n. 1).

Si osserva al riguardo che *"la specificazione dei criteri di valutazione deve essere sempre anteriore all'apertura delle buste"* (Cons. Stato, Sez. V, 13 giugno 2022, n. 4793).

Ed inoltre *"E' giurisprudenza pacifica e notoria quella per la quale i criteri ed i sottocriteri valutativi debbono essere fissati prima dell'apertura delle buste contenenti le offerte tecniche e/o economiche (fra le tante: TAR Umbria 25 ottobre 2007 n. 767; Cons. Stato, Sez. VI, 22 marzo 2008 n. 1369; Sez. V 30 agosto 2006 n. 5082; Sez. VI 23 giugno 2006 n. 3975; Sez. V 19 giugno 2006 n. 3584; id. 29 marzo 2006 n. 1590; id. 7 luglio 2005 n. 3758)* (Tar Umbria, Perugia, Sez. I, 26 febbraio 2009 n. 54).

Pertanto, la Commissione, a buste aperte, introducendo sub-punteggi, ha eluso i principi di imparzialità e della par condicio dei concorrenti; infatti, aperte le buste, sussisteva l'astratta conoscibilità delle offerte da parte della Commissione, sufficiente a determinare la violazione della parità di trattamento.

Sul punto si evidenzia che il limite temporale è rappresentato dall'apertura delle buste contenenti le offerte *"indipendentemente dalla circostanza che il contenuto sia oggetto di effettiva conoscenza essendo sufficiente l'astratta conoscibilità delle stesse"* (Cons. Stato, Sez. V, 13 giugno 2022, n. 4793). (cfr. anche Parere precontenzioso ANAC n. 22 del 12 febbraio 2009 n. 375-08-S, Parere precontenzioso ANAC n. 38 del 25 febbraio 2010 n. 116-09-S).

Nel caso di specie, dunque, vista la astratta conoscibilità delle offerte, la fissazione dei subpunteggi a buste aperte per la valutazione delle offerte tecniche appare contraria ai principi fondamentali di predeterminazione dei criteri, di trasparenza, di segretezza delle offerte, della *par condicio* dei concorrenti, che devono informare le gare pubbliche anche ai sensi dell'art. 30 del d.lgs. 50/2016.

Si osserva inoltre che il disciplinare di gara al punto IV. 4 (pag. 19) fissava un massimo di 70 punti per l'offerta tecnica, 20 punti per l'offerta economica e 10 punti per l'offerta tempo.

Diversamente, il successivo punto IV.4.1 (pag. 20 del disciplinare) indicava i punteggi attribuiti ai sottocriteri dell'offerta tecnica per un totale di 95 punti invece dei 70 previamente stabiliti.

La previsione del disciplinare appare ambigua. Infatti stabilire 70 punti su 100 per l'offerta tecnica e poi attribuire ai vari criteri un punteggio complessivo pari a 95 significa fissare norme incerte e, in definitiva, ambigue. Il carattere equivoco delle disposizioni del disciplinare di gara non rendeva immediatamente percepibile ai concorrenti i vari punteggi attribuibili ai criteri di valutazione dell'offerta tecnica ed è tale da prestarsi a differenti interpretazioni.

La confusione ingenerata dalla documentazione di gara è stata correttamente risolta dalla Commissione di gara che ha provveduto a riparametrare i punteggi dell'offerta tecnica per riportarli ai 70 punti previsti per l'offerta tecnica dal punto IV. 4 (pag. 19) disciplinare di gara.

2. Quanto alle asserite criticità sollevate nella segnalazione si osserva quanto segue.

La criticità relativa alla asserita inidoneità della SOA della mandante F.I., essa appare superata in considerazione del fatto che dalla documentazione inoltrata risulta che in data 5 ottobre 2021 veniva stipulato il contratto per il rinnovo della attestazione e dunque in data non antecedente a 90 giorni prima della scadenza triennale, in conformità con quanto disposto dall'art. 77 del dpr 554/2010.

Quanto poi alla asserita criticità relativa all'attribuzione del punteggio all'aggiudicatario dei 5 punti del criterio "E" *"Aspetti relativi all'organizzazione e qualità della struttura di cantiere"* di cui al punto IV.4.1 pur non avendo trattato tale aspetto nella propria offerta si osserva che la Commissione di gara attribuiva a tutti e tre i concorrenti il massimo del punteggio previsto pari a 5 punti, poi riparametrato unitamente agli altri punteggi, motivando in ragione del fatto che il Piano di Sicurezza posto a base di gara *"è già di per se più che esaustivo ed ogni ulteriore proposta di miglioramento è stata pertanto ritenuta inessenziale"*.

L'assegnazione da parte di ogni Commissario dello *"stesso punteggio al fine di garantire una equità di valutazione in merito, senza alterare la valutazione complessiva"* appare risolvere la segnalata criticità.

Quanto poi alla asserita assenza di competenze specifiche nel settore oggetto del contratto dei membri della Commissione di gara, non essendo presente nessun architetto e non risultando in capo a detti membri requisiti esperienziali relativi agli edifici storici soggetti a tutela, si rileva che con determinazione n. 9/75 dell'11 febbraio 2022, il RUP nominava i membri della Commissione di gara, individuati tramite una ricerca di mercato pubblicata sull'albo pretorio del Comune, in quanto, ai sensi del dl 31 maggio 2021 n. 77, conv. in l. 29 luglio 2021 n. 108 fino al 30 giugno 2023, non trovava applicazione l'art. 77, comma 3, del d.lgs. n. 50 del 2016, relativamente all'obbligo di scegliere i commissari tra gli esperti iscritti all'Albo istituito presso l'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) di cui all'articolo 78 del d.lgs. citato, fermo restando l'obbligo di individuare i commissari secondo regole di competenza e trasparenza, preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante.

Ciò premesso si rileva che, come correttamente affermato da codesta Stazione appaltante, il Palazzo Andreassi non è soggetto a tutela vincolistica; pertanto, i Commissari di gara, essendo tutti ingegneri, e con specifica esperienza rilevabile dai loro curricula, risultano esperti in relazione all'oggetto dei lavori di *"Recupero e Rifunionalizzazione Palazzo Andreassi"* posti in gara.

Conclusioni

Alla luce di quanto sopra esposto, si comunica che il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 3 maggio 2023, ha disposto la definizione del procedimento ai sensi dell'art. 21 del Regolamento di vigilanza sui contratti pubblici con l'invio della presente nota rilevando che, nei limiti della motivazione, codesta

Stazione appaltante ha operato con modalità non conformi ai principi della normativa di settore sia in ragione del fatto che il disciplinare di gara non ha indicato i subpunteggi da attribuite ai subcriteri sia in ragione del fatto che la Commissione di gara ha fissato i pesi relativi ai subcriteri dopo l'apertura delle buste B, in contrasto con i principi di segretezza dell'offerta, trasparenza e par condicio dei concorrenti che devono informare le gare pubbliche anche ai sensi dell'art. 30 comma 1 del d.lgs. 50/2016. Si invita a voler tener conto, anche per il futuro, di quanto in questa sede specificamente dedotto e rilevato.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Atto firmato digitalmente