



Presidente

Al Comune di Viggiano
Via Roma n. 51
85059 Viggiano (PZ)

Alla c.a. del RUP
(omissis)

Fasc. Anac n. 1459/2023

Oggetto

Attività di vigilanza ex art. 213, comma 3 del d.lgs. 50/2016 – Gara europea a procedura aperta per l'appalto del servizio di architettura e ingegneria per la progettazione studio di fattibilità tecnico ed economica della "Dorsale trasversale di collegamento "Costa Jonica - Matera – Val d'Agri – Golfo di Policastro". Importo a base di gara € 925.250,69 oltre IVA (di cui € 585.250,69 Progetto preliminare e rilievi e € 340.000,00 relazione geologica, sondaggi e prove di laboratorio) - (costo dell'opera € 93.466.000,00) - CIG 9589068D3B – CUP F24E22000590002.

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, anche a seguito della segnalazione di INARCASSA prot. ANAC n. 16778 del 1° marzo 2023, sono emerse criticità in relazione alla procedura aperta per l'appalto del servizio di architettura e ingegneria per la progettazione studio di fattibilità tecnico ed economica della "Dorsale trasversale di collegamento "Costa Jonica - Matera – Val d'Agri – Golfo di Policastro". Importo a base di gara € 925.250,69 oltre IVA (di cui € 585.250,69 Progetto preliminare e rilievi e € 340.000,00 relazione geologica, sondaggi e prove di laboratorio) - (costo presunto dell'opera € 93.466.000,00).

Nella segnalazione INARCASSA rappresentava che il calcolo dei compensi professionali risulterebbe parziale ed incompleto, in violazione dell'art. 24, comma 8 del d.lgs. 50/2016 e delle linee guida n. 1 che stabiliscono che "... Per motivi di trasparenza e correttezza è obbligatorio riportare nella documentazione di gara il procedimento adottato per il calcolo dei compensi posti a base di gara, inteso come elenco dettagliato delle prestazioni e dei relativi corrispettivi. Ciò permette ai potenziali concorrenti di verificare la congruità dell'importo fissato, l'assenza di eventuali errori di impostazione o calcolo ...".

Secondo il segnalante, gli atti di gara riporterebbero soltanto i calcoli relativi agli adeguamenti dei tratti esistenti, tratti ex novo in trincea, tratti ex novo in rilevato, tratti in galleria, mentre sarebbero stati del tutto omessi i calcoli relativi alle prestazioni relative ai vincoli e raccordi stradali, potenziamento viario per Matera, rilievi, piani particellari espropri (grafico e descrittivo); campagna, relazione geologica prove di laboratorio che rappresentano circa la metà dell'intera base di gara.

Pertanto la base d'asta risulterebbe sottostimata.

Il segnalante evidenziava inoltre che *“Sotto diverso ma concorrente profilo, la base d’asta, così come è stata calcolata risulta ampiamente sottostimata. Per quanto attiene gli interventi denominati A (adeguamento tratti esistenti), B (tratti ex novo in trincea) e C (tratti ex novo in rilevato), deve escludersi che gli stessi possano essere ascritti, come fatto dall’Amministrazione, alla medesima categoria V.02. Anche la prestazione denominata D (tratto in galleria) non è immune da criticità. Invero, da un calcolo effettuato, è emerso che il compenso spettante al professionista ammonta ad oltre 520.000 euro, con una differenza, rispetto a quanto messo a base di gara dalla Stazione Appaltante, di circa 180.000 euro.”.*

La sottostima della base d’asta determinerebbe un ribasso fittizio, falserebbe i riferimenti necessari per la definizione dei requisiti tecnici dei concorrenti, rendendo la procedura di gara illegittima.

Inarcassa segnalava inoltre che la SA avrebbe erroneamente richiesto agli operatori economici di dimostrare i servizi di punta, in contrasto con il p.to 2.2.2.1, lett. c), delle Linee Guida ANAC n. 1, a mente del quale è previsto *l’“avvenuto svolgimento negli ultimi dieci anni di due servizi di ingegneria e di architettura, di cui all’art. 3, lett. vvvv) del codice, relativi ai lavori appartenenti ad ognuna delle classi e categorie dei lavori cui si riferiscono i servizi da affidare, individuate sulla base delle elencazioni contenute nelle vigenti tariffe professionali, per un importo totale non inferiore ad un valore compreso fra 0,40 e 0,80 volte l’importo stimato dei lavori cui si riferisce la prestazione, calcolato con riguardo ad ognuna delle classi e categorie e riferiti a tipologie di lavori analoghi per dimensione e per caratteristiche tecniche a quelli oggetto dell’affidamento”.*

In particolare si rappresenta che il punto 6 del disciplinare di gara, quale requisito di partecipazione alla gara circa il possesso dei requisiti di capacità tecnico-professionale, richiede al professionista la dimostrazione dell’*“avvenuto svolgimento negli ultimi cinque anni precedenti la data di pubblicazione del bando di gara di due servizi attinenti all’architettura e all’ingegneria di cui all’art. 3, lett. vvvv), del Codice, relativi a lavori appartenenti ad ognuna delle classi e categorie dei lavori a cui si riferiscono i servizi da affidare, individuati sulla base delle elencazioni contenute nel DM 17/06/2016 o nelle equivalenti elencazioni contenute nel DM 143/2013 o nella L. 143/1949, per un importo totale, calcolato con riguardo ad ognuna delle classi e categorie e riferite a tipologie di lavori analoghi per dimensioni e caratteristiche tecniche a quelli oggetto dell’affidamento, non inferiore agli importi di seguito riportati (al netto di oneri fiscali):*

- categoria V.01 (VI/a) importo € 8,14 milioni;
- categoria V.02 (VI/a) importo € 2,64 milioni;
- categoria S.04 (IX/b) importo € 76 milioni”.

Pertanto, con nota prot. ANAC n. 45844 del 14 giugno 2023, ANAC chiedeva alla stazione appaltante di chiarire le criticità summenzionate.

In detta nota di richiesta informazioni, in aggiunta alle criticità già segnalate, l’ANAC evidenziava d’ufficio ulteriori profili di possibili anomalie.

Ed in particolare:

- il disciplinare di gara (pag. 6) riporta il quadro economico dell’opera in cui sono genericamente descritte le categorie delle opere e relativo ID, le classi e le categorie e il parametro del grado di complessità (tav. Z-1 del DM 2016) senza però l’identificazione delle opere. Inoltre non sono indicate le prestazioni e i parametri di incidenza (Q) elencati nella tavola Z-2 “PRESTAZIONI E PARAMETRI (Q) DI INCIDENZA del decreto “Parametri” (D.M. 17 giugno 2016) necessari all’individuazione delle singole prestazioni oggetto di affidamento.

- il quadro economico di cui alle premesse del disciplinare di gara incomprensibilmente divide in due totali (euro 8.140.000 ed euro 2.640.000) l’unico importo della medesima categoria di opere Infrastrutture per la mobilità – Viabilità Ordinaria strade linee traviare e ferroviarie e così via con classifica ID V.01

- il punto 9.2 del disciplinare di gara richiedeva al concorrente di presentare unitamente all'offerta una "garanzia, pari al 2% (due per cento) del prezzo base dell'appalto pari ad € 18.613,09 sotto forma di cauzione o di fideiussione" non tenendo conto che l'art. 93 comma 10 del d.lgs. 50/2016 stabilisce che "il presente articolo non si applica agli appalti di servizi aventi ad oggetto la redazione della progettazione e del piano della sicurezza e coordinamento e ai compiti di supporto alle attività del responsabile del procedimento".

In applicazione della norma sopra richiamata ed ai sensi del punto 4 delle linee guida n. 1, l'importo della cauzione provvisoria avrebbe dovuto essere più correttamente calcolato sulla base delle sole indagini e non sulla somma complessiva a base di gara.

- non appare nello schema di contratto allegato agli atti di gara la richiesta della polizza da responsabilità civile professionale obbligatoria per tutti i progettisti, che copre i rischi derivanti dalla attività professionale derivanti da errori o omissioni nella redazione del progetto esecutivo o definitivo che abbiano determinato a carico della S.A. nuove spese di progettazione e/o maggiori costi.

- il punto 8 del disciplinare obbliga l'OE a indicare nell'offerta una terna di subappaltatori, non tenendo conto che l'art. 105, comma 6 è stato abrogato dalla L. n. 238/2021. Senza considerare che, ai sensi dell'art. 31, comma 8, secondo periodo del d.lgs. 50/2016, negli appalti di progettazione l'affidatario non può avvalersi del subappalto, fatta eccezione per indagini geologiche, geotecniche e sismiche, sondaggi, rilievi, misurazioni e picchettazioni, predisposizione di elaborati specialistici e di dettaglio, con esclusione delle relazioni geologiche, nonché per la sola redazione grafica degli elaborati progettuali.

In tale contesto, si chiedeva di conoscere lo stato della procedura di gara, il numero dei partecipanti, e l'eventuale aggiudicazione, nonché si richiedeva di far conoscere le eventuali iniziative attivate per prevenire l'insorgenza di possibili profili problematici ostativi al regolare avanzamento della procedura di gara e dell'affidamento della progettazione, affinché non si abbiano contenziosi o rischi di perdita di finanziamenti europei.

Con nota prot. ANAC 52664 del 4 luglio 2023, la stazione appaltante provvedeva a dare riscontro all'ANAC in merito alle presunte criticità, affermando quanto segue: "Il bando di gara riguarda l'affidamento dello Studio di Fattibilità Tecnico Economico (1 Livello della progettazione) della "Dorsale trasversale di collegamento" Costa Jonica - Matera - Val d'Agri - Golfo di Policastro".

La determinazione delle parcelle è stata effettuata utilizzando i costi medi a chilometro su una IDEA PROGETTO, e quindi senza importi debitamente determinati, e quindi sono state applicate le tariffe professionali su costi stimati. L'opera consiste principalmente nella realizzazione di una galleria e opere connesse A pag. 4 del disciplinare è stato riportato il seguente schema: ...(omissis)

Dalla quale si evince che l'opera da realizzare è la galleria di cui si è considerato un costo presunto di € 76.000.000,00 per 3,8 KM stimati da una planimetria, quindi non rappresentano certamente i chilometri reali dato che la lunghezza della galleria che attraversa una montagna è funzione della quota di attraversamento, ma questo dato non è conosciuto, ed è oggetto dello studio di fattibilità tecnico economico.

Per la ragione di cui sopra anche la parcella è sovradimensionata. (omissis)

Svincoli, raccordi e potenziamento viario per Matera (come si legge nel bando) sono esistenti eppure si sono ipotizzati lavori di adeguamento per € 2.400.000,00, i rilievi ed espropri per € 46.000,00 (non credo che per la realizzazione della galleria occorrono tanti espropri).

Ad ogni buon fine si allegano le parcelle determinate con l'ausilio di un applicativo dell'Ordine professionale Ingegneri ed architetti fruibile al link: <https://www.professionearchitetto.it/tools/parametri/> (le parcelle sono state allegate e pubblicate sul sito della piattaforma del portale acquisti Viggiano consultabile da tutti gli operatori economici che hanno avuto interesse a parteciparvi).

L'importo dello studio di fattibilità tecnico economico per presunti km 3,8 di galleria varia tra € 342.000.000 con grado complessità di 4,5 ad € 205.000.000 per 2,8 km di galleria.

Probabilmente non si sono considerati i rilievi, le prove, gli espropri, ed altre attività che fanno parte della progettazione e sono state stimate e considerati a parte ed ammontano ad € 386.000,0 queste somme sono

strettamente collegate alla parcella del tratto in galleria OVVIAMENTE per cui la sua parcella sarebbe di € 728.000,00 e quindi sovrastimata.

Inoltre gli altri tratti di strada oltre la galleria in parte sono già esistenti e devono solo essere adeguati, ma nonostante tutto sono stati considerati, in parte, come nuova costruzione.

Si informa inoltre che prima della scadenza del bando si è dato risposta ai chiarimenti pubblicando le relative FAQ.....(omissis).

Per quanto attiene alla determinazione (in base ai costi presunti) le voci del quadro economico indicate con A, B, C, D sono state determinate e si inviano le parcelle.

Per le altre voci, (€30.000 ed € 35.000) si fa notare che la seconda è stata determinata come da parcella A. Il disciplinare a pag 6 vengono divise in due le voci della medesima categoria (opere V.DI) tale distinzione è stata effettuata per mantenere le voci indicate nel computo attinenti a tratti di strada differenti ma aventi la stessa complessità.

Lo schema di contratto dato che è uno schema lo si è sintetizzato.

Il segnalante non ha per niente visto le parcelle e le FAQ pubblicate, dato che si parla di parcelle sottostimate, ma al contrario volendo ascrivere gli interventi alla categoria VO1 la parcella del tratto C (ma vale anche per le altre) risulta molto inferiore a quella determinata (SI ALLEGA SIMULAZIONE DI PARCELLA CON LA VO1 per un importo di € 49. 783. 79).

Del tratto in galleria si allega il calcolo effettuato della parcella e le FAQ pubblicate a chiarimento della categoria VD5 (come da parcella e non VO3).

In merito alla nomina della tema di subappaltatori con apposita FAQ si è risposto ai concorrenti della non necessità appunto della terna.

Infine in merito allo stato di attuazione della procedura di gara si comunica che è stato pubblicato avviso aperto di manifestazione per la nomina della commissione;

- E' stata nominata la Commissione;

- I concorrenti che hanno partecipato sono 3;....."

Precisava infine che " la ripubblicazione eventuale del bando avrebbe comportato la perdita del finanziamento della Regione Basilicata".

Fatto

Fatte le suddette premesse e alla luce del riscontro fornito dalla Stazione appaltante, si formulano le seguenti osservazioni.

Si rammenta in primo luogo che, sulla base del documento preliminare alla progettazione elaborato dal RUP del 29 novembre 2022, con bando di gara pubblicato sulla GUUE del 29 dicembre 2022, la Stazione Appaltante espletava una procedura di gara aperta, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per l'affidamento del servizio di architettura e ingegneria per la progettazione studio di fattibilità tecnico ed economica della "Dorsale trasversale di collegamento "Costa Jonica - Matera – Val d'Agri – Golfo di Policastro". Importo posto a base di gara € 925.250,69 oltre IVA (di cui € 585.250,69 Progetto preliminare e rilievi e € 340.000,00 relazione geologica, sondaggi e prove di laboratorio). Costo presunto dell'opera € 93.466.000,00).

Termine per la presentazione delle offerte 30 gennaio 2023.

In data 20 gennaio 2023 venivano pubblicate le FAQ nelle quali la stazione appaltante, nel rispondere ai quesiti degli operatori economici, modificava alcune prescrizioni del disciplinare di gara.

Circa lo stato della procedura di gara, nella nota prot. ANAC n. 52664 del 4 luglio 2023, la stazione appaltante comunicava che i partecipanti erano tre e che era stata nominata la Commissione.

Ad oggi non risulta alcuna ulteriore informazione circa lo stato della procedura neppure sul profilo del committente.

Diritto

1) La criticità principale evidenziata nella segnalazione riguarda la **sottostima della base d'asta** dovuta al parziale ed incompleto calcolo dei compensi professionali. Ciò in quanto sarebbero stati pubblicati soltanto i calcoli relativi agli interventi relativi agli adeguamenti dei tratti esistenti, tratti ex novo in trincea, tratti ex novo in rilevato, tratti in galleria, mentre non sarebbero stati resi noti i calcoli delle prestazioni relative agli svincoli e raccordi stradali, potenziamento viario per Matera, rilievi, piani particellari espropri (grafico e descrittivo); campagna, relazione geologica prove di laboratorio che, a detta del segnalante, rappresentano circa la metà dell'intera base di gara.

Nelle sue controdeduzioni, la SA non chiarisce in merito alla avvenuta pubblicazione delle parcelle afferenti alle prestazioni relative agli svincoli e raccordi stradali, potenziamento viario per Matera, rilievi, piani particellari espropri (grafico e descrittivo); campagna, relazione geologica e prove di laboratorio.

Si osserva in proposito che il disciplinare di gara, nella tabella riportata a pag. 6, riporta le categorie delle opere e relativo ID, le classi e le categorie e il parametro del grado di complessità senza però l'identificazione delle opere riportata nella tavola Z-1 allegata al decreto "Parametri" (D.M. 17 giugno 2016). Inoltre non sono indicate le prestazioni e i parametri di incidenza (Q) elencati nella tavola Z-2 "PRESTAZIONI E PARAMETRI (Q) DI INCIDENZA allegata al citato DM 17 giugno 2016 necessari all'individuazione delle singole prestazioni professionali oggetto di affidamento, e dunque al corretto calcolo della parcella professionale.

Il disciplinare di gara, sempre a pag. 6, prescrive che *"Per il dettaglio delle prestazioni ricomprese nel servizio di cui trattasi si rimanda all'art. 3 dello schema di contratto parte integrante della documentazione di gara"*. L'art. 3 dello schema di contratto (pag. 5) afferma che *"Fanno parte dell'incarico di cui al presente disciplinare le prestazioni professionali dettagliatamente elencate nell'allegato C al presente contratto quale parte integrante e sostanziale che dovranno essere sviluppate con i contenuti di cui agli articoli da 17 a 23 del dpr 207/2010"*.

La stazione appaltante, tuttavia, seppur richiesto con la nota di richiesta informazioni, non inviava l'elenco delle *"prestazioni professionali dettagliatamente elencate nell'allegato C dello schema di contratto"* affermando che *"lo schema di contratto dato che è uno schema lo si è sintetizzato"*. Allegava alla nota di riscontro solo n. 4 simulazioni di parcella relative ad una parte dei lavori relativi alle prestazioni professionali oggetto di appalto ossia ai lavori aventi ad oggetto l'adeguamento dei tratti esistenti, i tratti ex novo in trincea, tratti ex novo in rilevato e tratto in galleria ma non gli altri lavori relativi agli svincoli e raccordi stradali, potenziamento viario per Matera, rilievi, piani particellari espropri (grafico e descrittivo); campagna, relazione geologica prove di laboratorio.

Non è dato sapere dunque se *"le prestazioni professionali dettagliatamente elencate nell'allegato C al presente contratto"* siano comprensive o meno di quelle attinenti ai lavori relativi agli svincoli e raccordi stradali, potenziamento viario per Matera, rilievi, piani particellari espropri (grafico e descrittivo); campagna, relazione geologica e prove di laboratorio.

Certo è che non viene riportato negli atti di gara lo schema di determinazione dei corrispettivi che consentirebbe di capire come sia stata determinata la parcella.

Non si è dato conto negli atti di gara del procedimento attraverso il quale si è giunti alla definizione dei corrispettivi da porre a base di gara né se le tabelle ministeriali sono state assunte a primo parametro di riferimento per il calcolo dei corrispettivi.

In assenza di aliquote specifiche ed esplicitate nelle tavole Z-2 "Prestazioni e parametri (Q) di incidenza" di cui al D.M. 17/06/2016, e non essendo state esplicitate le modalità di calcolo utilizzate per il computo del corrispettivo a base di gara non è possibile verificare se tale corrispettivo sia stato o meno correttamente calcolato secondo i parametri indicati nel DM. Parametri del 17/06/2016.

L'assenza negli atti di gara dei codici riportati nella tavola Z-2 "PRESTAZIONI E PARAMETRI (Q) DI INCIDENZA del DM 2016 comporta una evidente mancanza di chiarezza sia in ordine alle prestazioni oggetto di affidamento, sia in ordine alle modalità con cui è stato determinato il corrispettivo a base di gara. L'omessa rappresentazione negli atti di gara dei calcoli effettuati relativi alle prestazioni poste a base di gara per la determinazione della base d'asta pare determinare una non conformità al principio di trasparenza, alle prescrizioni dell'art. 24, comma 8 del d.lgs. 50/2016, alle linee guida n. 1/2016, oltre che ai Comunicati del Presidente dell'ANAC del 3 febbraio 2021 e dell'8 novembre 2022.

In proposito va osservato che l'art. 24, comma 8 del d.lgs. 50/2016, come modificato dall'art. 14, comma 1, lett. c del d.lgs. 56/2017, stabilisce che *"Il Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, approva [...] le tabelle dei corrispettivi commisurati al livello qualitativo delle prestazioni e delle attività di cui al presente articolo e all'articolo 31, comma 8. I predetti corrispettivi sono utilizzati dalle stazioni appaltanti quale criterio o base di riferimento ai fini dell'individuazione dell'importo da porre a base di gara dell'affidamento"*.

Pertanto le stazioni appaltanti, nelle gare appalti per l'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura devono utilizzare il decreto "Parametri" (D.M. 17 giugno 2016) per la determinazione dei corrispettivi da porre a base di gara.

L'art. 24, comma 8, tuttavia non sancisce l'obbligo per le stazioni appaltanti di trasporre negli atti di gara i corrispettivi indicati nelle tabelle ministeriali, ma le lascia libere di stabilire il corrispettivo a base di gara.

La giurisprudenza ha chiarito che le *"tabelle ministeriali [ndr sono] il punto di partenza di ogni determinazione sui corrispettivi dovuti ai professionisti (cfr. Cons. Stato, comm. speciale, parere, 30 marzo 2017, n. 782), evitando così che le stazioni appaltanti possano procedere a determinazioni dei corrispettivi professionali in via forfettaria, ma da ciò non può ricavarsi un divieto imperativo di non discostarsi dalle tabelle ministeriali"* (Cons. Stato, sez. V, 29 marzo 2019, n. 2094).

Le Linee guida n. 1 recanti *"Indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria"* adottate con deliberazione dell'Autorità n. 973 del 14 settembre 2016, e da ultimo aggiornate con delibera n. 417 del 15 maggio 2019, nel capitolo III, punti 2.2.1 e 2.2.2 chiarivano che *"Al fine di determinare l'importo del corrispettivo da porre a base di gara per l'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e gli altri servizi tecnici, occorre fare riferimento ai criteri fissati dal decreto del Ministero della giustizia 17 giugno 2016."*

Per motivi di trasparenza e correttezza è obbligatorio riportare nella documentazione di gara il procedimento adottato per il calcolo dei compensi posti a base di gara, inteso come elenco dettagliato delle prestazioni e dei relativi corrispettivi. Ciò permette non solo ai potenziali concorrenti di verificare la congruità dell'importo fissato e l'assenza di eventuali errori di impostazione o calcolo, ma è anche propedeutico alla determinazione della procedura di gara".

Pertanto, già le linee guida n. 1 del 2016 fornivano l'indicazione alle stazioni appaltanti di allegare agli atti di gara il dettaglio dei corrispettivi calcolati ai sensi dell'art. 24, comma 8 del Codice e del DM 17.06.2016 per la determinazione degli importi dei servizi di progettazione.

Ciò in quanto l'assenza del dettaglio dei corrispettivi non permette ai concorrenti di comprendere le attività incluse nell'appalto.

Successivamente con Comunicato del 3 febbraio 2021, il Presidente dell'ANAC ha ulteriormente chiarito che *"L'Autorità, nell'esercizio dell'attività di vigilanza sui contratti pubblici, ha rilevato comportamenti delle stazioni appaltanti non pienamente aderenti alle disposizioni normative in materia di corrispettivi a base d'asta per le procedure di affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, con particolare riferimento al mancato inserimento nella documentazione di gara del calcolo dei corrispettivi e all'applicazione di riduzioni percentuali ai corrispettivi determinati secondo le tabelle ministeriali di cui al decreto del Ministro della giustizia 17 giugno 2016 Pertanto, le stazioni appaltanti possono derogare"*

all'obbligo di determinare il corrispettivo a base di gara mediante applicazione delle tabelle di cui al decreto del Ministro della giustizia del 17 giugno 2016 solo in presenza di una motivazione adeguata e correlata ai fatti a giustificazione dello scostamento rispetto all'importo determinato sulla base delle tabelle medesime, che rappresenta in ogni caso il parametro di riferimento per la stazione appaltante. Il procedimento adottato per il calcolo dell'importo posto a base di gara, inteso come elenco dettagliato delle prestazioni e dei relativi corrispettivi, deve essere sempre riportato nella documentazione di gara, indipendentemente dall'applicazione della deroga" (cfr anche la delibera ANAC n. 266 del 1° luglio 2020).

Nel Comunicato dell'8 novembre 2022, il Presidente chiariva ulteriormente che *"Ad integrazione delle indicazioni fornite con le linee guida n.1 recante "Indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, come da ultimo aggiornate dalla delibera del Consiglio dell'Autorità n. 417 del 15 maggio 2019 e nel successivo comunicato del Presidente del 3 febbraio 2021 (Corrispettivi a base di gara per le procedure di affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria), si intende quindi precisare che non solo è necessario che la documentazione di gara riporti l'elenco dettagliato delle prestazioni oggetto dell'incarico e i relativi corrispettivi (secondo i criteri stabiliti dal DM 17 Giugno 2016 (c.d. Decreto Parametri) ma che qualsiasi prestazione non espressamente considerata deve ritenersi al di fuori del vincolo contrattuale e potrà essere richiesta in corso di esecuzione nei limiti in cui è consentito all'amministrazione esercitare lo ius variandi".*

Da ultimo, con atto del Presidente ANAC prot. 40189 del 25 maggio 2023, è stato chiarito che: *"nella documentazione di gara deve essere sempre riportato l'elenco dettagliato delle prestazioni e dei relativi corrispettivi che rende trasparente il procedimento adottato per il calcolo dell'importo posto a base di gara e che limita la possibilità per i progettisti di chiedere di corrispettivi ulteriori in corso di esecuzione. Diversamente, l'assenza del dettaglio dei corrispettivi calcolati sulla base del DM 17.06.2016 per la determinazione degli importi dei servizi di progettazione non permette ai concorrenti di comprendere le attività incluse nell'appalto ed espone l'amministrazione a successive richieste di pagamento. Inoltre anche la delibera 266 del 1° luglio 2020, con cui l'ANAC forniva un parere di precontenzioso, nel richiamare la decisione del Consiglio di Stato, Sez. V, 29 marzo 2018 n. 2094, chiariva la legittimità delle determinazioni delle stazioni appaltanti a condizione quindi che sia «dato conto nell'elaborato allegato agli atti di gara del procedimento attraverso il quale si è giunti alla definizione dei corrispettivi da porre a base di gara".*

Pertanto, nella documentazione di gara deve essere sempre riportato l'elenco dettagliato delle prestazioni e dei relativi corrispettivi che rende trasparente il procedimento adottato per il calcolo dell'importo posto a base di gara e che limita la possibilità per i progettisti di chiedere di corrispettivi ulteriori in corso di esecuzione. Diversamente, l'assenza del dettaglio dei corrispettivi calcolati sulla base del DM 17.06.2016 per la determinazione degli importi dei servizi di progettazione non permette ai concorrenti di comprendere le attività incluse nell'appalto ed espone l'amministrazione a successive richieste di pagamento.

Inoltre anche la delibera 266 del 1° luglio 2020, con cui l'ANAC forniva un parere di precontenzioso, nel richiamare la decisione del Consiglio di Stato, Sez. V, 29 marzo 2018 n. 2094, chiariva *"la legittimità delle determinazioni delle stazioni appaltanti a condizione quindi che sia «dato conto nell'elaborato allegato agli atti di gara del procedimento attraverso il quale si è giunti alla definizione dei corrispettivi da porre a base di gara".*

Negli atti di gara dunque va indicato analiticamente il dettaglio dei corrispettivi per le attività poste a base di gara, circostanza questa non rilevata nella specie.

In ogni caso, la stazione appaltante negli atti di gara avrebbe dovuto indicare analiticamente il dettaglio dei corrispettivi per le attività poste a base di gara per rendere trasparente l'avvenuto utilizzo delle tariffe ministeriali di cui al DM 17 giugno 2016, che rappresentano in ogni caso il parametro di riferimento per la

stazione appaltante, per il calcolo dei corrispettivi da porre a base di gara, potendosene discostare solo in presenza di una motivazione adeguata e correlata ai fatti a giustificazione dello scostamento rispetto all'importo determinato sulla base delle tabelle medesime.

Pare dunque che la Stazione appaltante abbia agito con modalità non conformi alla previsione dell'art. 24 comma 8 del d.lgs. 50/2016, al principio di trasparenza degli atti di gara e al principio dell'equo compenso.

2) Quanto alla criticità relativa all'erronea richiesta di dimostrare (punto 6 del disciplinare di gara) i servizi di punta negli ultimi cinque anni, in contrasto con il p.to 2.2.2.1, lett. c), delle Linee Guida ANAC n. 1, a mente del quale è previsto l'"*avvenuto svolgimento negli ultimi dieci anni di due servizi di ingegneria e di architettura, di cui all'art. 3, lett. vvvv) del codice, relativi ai lavori appartenenti ad ognuna delle classi e categorie dei lavori cui si riferiscono i servizi da affidare....*" si prende atto che nelle FAQ 10 e 11 pubblicate il 20 gennaio 2023 la stazione appaltante ha affermato che il periodo è di 10 anni.

Analogamente, quanto alla criticità relativa all'erronea richiesta di indicazione della terna dei subappaltatori in fase di gara (punto 8 del disciplinare di gara), nella FAQ n. 9 la stazione appaltante affermava che "*la terna non va nominata*".

A fronte del chiaro dato letterale della previsione del disciplinare che richiede espressamente l'indicazione della terna di subappaltatori in fase di gara e il periodo di riferimento di 5 anni per i servizi di punta, le FAQ 9, 10 e 11 non possono ritenersi un'attività di tipo meramente interpretativo, ma costituiscono invece una vera e propria integrazione/modifica della *lex specialis*, che avrebbe richiesto una apposita rettifica del disciplinare della stazione appaltante fatta con le stesse forme di detti atti e non già con una semplice FAQ (cfr. TAR Lazio, Sez. III Quater, 6 dicembre 2018 n. 11828; Cons. Stato, Sez. V, 8 novembre 2017, n. 5162; Cons. Stato 7 gennaio 2021 n. 173).

La stazione appaltante non si è limitata dunque a rendere chiaro e comprensibile il significato del testo del disciplinare bensì ha attribuito alla disposizione della *lex specialis*, in violazione dell'art. 74, comma 4 del d.lgs. 50/2016, un significato ed una portata diversa di quella che risulta dal testo stesso, introducendo elementi di perplessità dell'azione amministrativa in contrasto con il principio di buona amministrazione.

La stazione appaltante, avendo mutato le prescrizioni del disciplinare, ha determinato una modifica *ex post* della disciplina di gara, non accompagnata da forme di pubblicazione coerenti con la disciplina degli artt. 72 e 73 del D.Lgs. n. 50 del 2016. Dette FAQ infatti risultano pubblicate solo sul sito dell'amministrazione. La Stazione appaltante, invece, avrebbe dovuto quantomeno, ai sensi dell'art. 79, comma 3, lett. b) del d.lgs. 50/2016, prorogare i termini per la ricezione delle offerte oltre che quelli per la prima seduta pubblica per la apertura delle buste, in modo da consentire a tutti gli operatori economici interessati alla competizione di prenderne conoscenza ai fini della partecipazione alla gara.

Trattandosi peraltro di gara comunitaria, l'operato della stazione appaltante risulterebbe in contrasto con i principi posti a presidio della trasparenza e della par condicio tra tutti gli operatori del settore; infatti l'elusione degli oneri di pubblicità degli atti di gara, posti a garanzia del principio del *favor participationis* e dell'interesse pubblico al più ampio confronto concorrenziale, potrebbe aver impedito la partecipazione di un più elevato numero di concorrenti, atteso che le offerte presentate erano soltanto tre.

Pacifica giurisprudenza ha chiarito che "*L'errore avrebbe richiesto un'apposita rettifica del bando e del disciplinare di gara da parte della stazione appaltante, fatta con le stesse forme di detti atti, e non già un semplice chiarimento, come invece avvenuto in concreto (Cons. Stato Sez. V, 08-11-2017, n. 5162; Cons. Stato, III, 10 maggio 2017, n. 2172, 3 aprile 2017, n. 1527, 26 agosto 2016, n. 3708; V, 23 settembre 2015, n. 4441, 28 maggio 2015, n. 2671, 8 aprile 2014, n. 1666)*" (Cons. Stato, Sez. III, 7 gennaio 2022, n. 64; vedi anche CDS Sez. V 7 settembre 2022 n. 7793).

Ed inoltre "*le modifiche ad un bando di gara pubblica, nonché al disciplinare, devono seguire la regola del contrarius actus per produrre effetti vincolanti erga omnes, per cui devono essere divulgate mediante le*

stesse forme di pubblicità richieste per l'indizione della procedura, come oggi imposte dagli artt. 72 ss. e 216 del D.Lgs. n. 50 del 2016' (TAR Napoli, sez. III 13 marzo 2017 n. 1445).

In assenza di una apposita rettifica/proroga da parte della stazione appaltante, la procedura di gara non può ritenersi conforme alla disciplina di riferimento (cfr delibera ANAC dell'8 febbraio 2023 n. 53).

La possibilità di perdita del finanziamento sollevata dalla stazione appaltante come motivo di mancata ripubblicazione del disciplinare di gara, non costituisce una ragione per un superamento delle garanzie a tutela della trasparenza, concorrenza e par condicio tra i concorrenti e per non rendere conforme la procedura di gara ai principi di trasparenza e massima partecipazione imposti dall'art. 30 del d.lgs. 50/2016, considerato che le irregolarità nella procedura di gara potrebbero condurre anche alla revoca o recupero del finanziamento (cfr. nota a firma del Presidente prot. n. 40189 del 25 maggio 2023).

3) Quanto alla criticità relativa all'erronea richiesta contenuta nel punto 9.2 del disciplinare di gara della presentazione, unitamente all'offerta, di una **"garanzia, pari al 2% (due per cento) del prezzo base dell'appalto pari ad € 18.613,09 sotto forma di cauzione o di fidejussione"** si evidenzia che detta richiesta non è conforme al dettato dell'art. 93, comma 10 del d.lgs. 50/2016 secondo cui *"il presente articolo non si applica agli appalti di servizi aventi ad oggetto la redazione della progettazione e del piano della sicurezza e coordinamento e ai compiti di supporto alle attività del responsabile del procedimento"* oltre che al punto 4 delle linee guida n. 1 che chiariscono che *"la stazione appaltante può chiedere soltanto la prestazione di una copertura assicurativa per la responsabilità civile professionale, per i rischi derivanti dallo svolgimento delle attività di competenza ma non anche la c.d. cauzione provvisoria per i concorrenti agli incarichi di progettazione, redazione del piano di sicurezza e coordinamento e dei compiti di supporto al RUP....."*.

L'importo della cauzione provvisoria avrebbe quindi dovuto essere più correttamente calcolato non sul *"prezzo base dell'appalto"* bensì sul minore importo derivante dalla esclusione degli incarichi di progettazione.

Pertanto, la Stazione appaltante non ha dedotto alcunché in sede di riscontro alla richiesta di informazioni di cui alla nota prot. ANAC n. 45844 del 14.6.2023, con la conseguenza che in questa sede devono essere confermate le osservazioni già comunicate alla Stazione appaltante, che si ritengono assorbenti di ogni altro rilievo.

4) Analogamente la stazione appaltante non ha controdedotto alla criticità segnalata nella nota di richiesta di informazioni prot. ANAC n. 45844 del 14.6.2023 relativa alla mancata previsione nello schema di contratto della richiesta della **polizza da responsabilità civile professionale** obbligatoria per tutti i progettisti, che copre i rischi derivanti dalla attività professionale derivanti da errori o omissioni nella redazione del progetto esecutivo o definitivo che abbiano determinato a carico della S.A. nuove spese di progettazione e/o maggiori costi.

Si rammenta in proposito che le linee guida n. 1/2016 invitano la stazione appaltante a verificare *"che la polizza di responsabilità civile professionale del progettista esterno copra anche i rischi derivanti da errori o omissioni nella redazione del progetto esecutivo o definitivo che abbiano determinato a carico della stessa nuove spese di progettazione e/o maggiori costi"*.

Pertanto, in questa sede devono essere confermate le osservazioni già comunicate alla Stazione appaltante, che si ritengono assorbenti di ogni altro rilievo.

5) Da ultimo occorre evidenziare un'ulteriore anomalia afferente il contenuto del **documento preliminare alla progettazione** redatto dal Responsabile del Servizio Sportello Sviluppo del 29 dicembre 2022 che non pare conforme a quanto prescritto dall'art. 15, comma 6 del dpr 207/2020. Nel caso di specie, il documento preliminare alla progettazione non indica né gli *"elaborati grafici e descrittivi da redigere"* e neppure le *"fasi*

di progettazione da sviluppare e della loro sequenza logica nonché dei relativi tempi di svolgimento”bensì afferma che “gli elaborati necessari saranno indicati dal responsabile del procedimento in sede di conferimento dell’incarico. A titolo indicativo si riporta di seguito l’elenco dei probabili elaborati grafici e descrittivi necessari per la progettazione dell’opera”. in contrasto con l’art. 15, comma 6 lett. l) ed l) del dpr 207/2020.

Alla luce di quanto sopra esposto, si comunica, con il presente atto, soggetto a pubblicazione sul sito istituzionale dell’Autorità, che il Consiglio dell’Autorità nell’adunanza del 26 luglio 2023 ha disposto la definizione del presente procedimento ai sensi dell’art. 21 del Regolamento di vigilanza sui contratti pubblici, rilevando che, nei limiti della motivazione:

- il mancato inserimento nella documentazione di gara del dettaglio delle prestazioni e del calcolo dei corrispettivi determinati ai sensi dell’art. 24 comma 8 del d.lgs. 50/2016 secondo le tabelle ministeriali di cui al decreto del Ministro della giustizia 17 giugno 2016 non permette ai concorrenti di comprendere le attività incluse nell’appalto né il procedimento adottato per il calcolo dell’importo posto a base di gara in contrasto con quanto disposto dall’art. 24 del d.lgs. 50/2016, dalle linee guida n. 1/2016, dal Comunicato del Presidente del 3 febbraio 2021.
- il mutamento delle prescrizioni del disciplinare ha determinato la modificazione *ex post* della disciplina di gara, non accompagnata da forme di pubblicazione coerenti con la disciplina degli artt. 72, 73 e 79, comma 3, lett. b) del D.Lgs. n. 50 del 2016.
- la richiesta della cauzione provvisoria pari al 2% calcolata sull’intero importo posto a base di gara non è conforme al dettato dell’art. 93, comma 10 del d.lgs. 50/2016 che “*non si applica agli appalti di servizi aventi ad oggetto la redazione della progettazione e del piano della sicurezza e coordinamento e ai compiti di supporto alle attività del responsabile del procedimento*” dovendo essere esclusi dal calcolo dell’importo gli incarichi di progettazione, redazione del piano di sicurezza e coordinamento e dei compiti di supporto al RUP.
- la mancata previsione nello schema di contratto della richiesta della polizza da responsabilità civile professionale obbligatoria per tutti i progettisti, che copre i rischi derivanti dalla attività professionale derivanti da errori o omissioni nella redazione del progetto esecutivo o definitivo che abbiano determinato a carico della S.A. nuove spese di progettazione e/o maggiori costi non pare risultare conforme a quanto previsto dall’art. 24 del d.lgs. 50/2016 e alle linee guida n. 1/2016.
- la non conformità del documento preliminare alla progettazione alle prescrizioni dell’art. 15, comma 6 lett. l) ed l) del dpr 207/2020.

Si invita la stazione appaltante a voler tener conto, anche per il futuro, di quanto specificamente dedotto e rilevato nella presente nota.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Atto firmato digitalmente