



ANAS S.P.A.
c.a. del Responsabile del Procedimento
[... OMISSIS ...]
PEC: [... OMISSIS ...]

Fasc. Anac n. 4009/2023

Oggetto

“Accordo Quadro per l’esecuzione di prestazioni, anche per singolo livello di approfondimento progettuale, di progettazione ovvero di attività di supporto alla progettazione e per l’affidamento di servizi per le indagini geognostiche, geotecniche, geofisiche, analisi chimiche e biologiche, rilievi e indagini strutturali, relativi ai livelli di approfondimento della progettazione di fattibilità tecnico economica, definitiva ed esecutiva di opere di importo orientativo inferiore ad Euro 100.000.000,00, per la durata di 730 (settecentotrenta) giorni decorrenti dalla sottoscrizione dell’Accordo quadro per ogni singolo lotto ed un importo complessivo a base d’appalto pari a Euro 97.800.000,00 (novantasettemilioni ottocentomila e zero centesimi). L’appalto è suddiviso in n. 7 lotti, sulla base delle Strutture Territoriali di Anas S.p.A.” Nota a firma del Presidente ex art. 21 del Regolamento sull’esercizio dell’attività di vigilanza in materia di contratti pubblici.

Con segnalazioni acquisite al prot. n. 59882 del 21.07.2023 e n. 61309 del 27.07.2023, in riferimento alla procedura in oggetto, [... OMISSIS ...] contestava in primo luogo il criterio di valutazione dell’offerta B.3 “Adeguatezza della struttura Tecnico-Organizzativa” di cui al disciplinare di gara, con specifico riferimento alla clausola con la quale, nel richiedere all’OE di comprovare già in sede di offerta che i soggetti individuati come componenti del gruppo di lavoro (diversi dai dipendenti) saranno disponibili ad eseguire le prestazioni oggetto di affidamento, sarebbe stata introdotta l’impossibilità di sostituzione, richiamando, tra l’altro, il citato disciplinare, laddove è espressamente previsto che *“Per le figure professionali che non siano attualmente nell’organico del Concorrente con contratto a tempo indeterminato, dovrà essere presentata una documentazione che ne confermi la disponibilità per conto del Concorrente (offerta, contratto o precontratto), debitamente firmata: questa costituirà obbligo contrattuale nei confronti di ANAS, sia da parte del professionista indicato, che da parte del Concorrente”*.

Quale ulteriore profilo di segnalazione, concernente la determinazione dell’oggetto dell’appalto, riportata alle pagine 9 e seguenti del disciplinare di gara, veniva rilevato che lo stesso disciplinare *“nel determinare con riferimento a ciascun lotto le prestazioni oggetto di affidamento e il relativo importo, omette di indicare all’interno della prestazione principale l’incidenza massima dell’attività di supporto alla progettazione sul servizio di progettazione di fattibilità tecnico economica, definitiva ed esecutiva”*.

A fronte di quanto rappresentato, l’Autorità provvedeva quindi ad avviare l’istruttoria con nota prot. n. 0089595 del 12.10.2023, finalizzata, in primo luogo, alla verifica del corretto utilizzo dell’istituto dell’accordo quadro di cui all’art. 54, comma 3 del d.lgs. 50/2016, da concludere con un unico operatore per ciascun lotto di gara, richiedendo di fornire gli atti tecnici posti a base di gara per l’identificazione delle opere da progettare e dei servizi/lavori oggetto delle prestazioni secondarie, in modo da consentire agli operatori economici la formulazione di offerte consapevoli e attendibili, in attuazione dei principi di libera concorrenza, trasparenza e *par condicio*.

L’istruttoria è stata altresì avviata per la verifica della pertinenza, congruità e proporzionalità del criterio di valutazione dell’offerta tecnica riferito all’adeguatezza della struttura Tecnico – Organizzativa suscettibile di riconoscimento premiale fino a 16 punti, richiedendo di voler precisare le motivazioni che avevano indotto la



stazione appaltante a prevedere un impegno che assicuri la disponibilità di figure professionali per tutta la durata del contratto, senza considerare l'alea sottesa ad una siffatta dichiarazione, in ragione del possibile variare delle circostanze dichiarate, a prescindere dagli intendimenti manifestati, che potrebbe inevitabilmente comportare il venir meno delle condizioni per la prosecuzione del rapporto professionale con il concorrente.

Con l'occasione, si richiedevano altresì chiarimenti in merito alla previsione del disciplinare in tema di "REVISIONE DEI PREZZI", laddove risultava evidenziato che *"Per le prestazioni secondarie, si applicherà l'art. 29 del D.L. n. 4/2022 (c.d. "Sostegni ter"), come convertito con Legge n. 25/2022, in riferimento alla revisione dei prezzi, così come specificato nello Schema di Accordo Quadro allegato al presente Disciplinare di Gara",* escludendo dalla revisione dei prezzi le prestazioni principali, identificate nel Servizio di Progettazione di fattibilità tecnico economica, definitiva ed esecutiva/Supporto alla progettazione, da svolgersi nel periodo di durata dell'accordo quadro di 730 giorni.

Alla luce di quanto esposto, si richiedeva pertanto di fornire specifiche controdeduzioni in merito alle criticità segnalate, dando contezza degli elementi documentali richiesti, facendo inoltre conoscere lo stato della procedura, il numero dei partecipanti nonché le eventuali conseguenti iniziative che intendeva assumere la medesima Stazione appaltante.

L'avvio del procedimento veniva riscontrato dalla stazione appaltante con nota acquisita al prot. n. 100461 del 10.11.2023, nell'ambito del quale, oltre a fornire le controdeduzioni sui punti di criticità rappresentati, la stessa ha fornito chiarimenti sullo stato della procedura, dando evidenza di aver apportato al bando due rettifiche per la modifica di alcuni requisiti di partecipazione alla gara, attinenti alla Prestazione Secondaria dei Servizi, fissando un nuovo termine per la presentazione delle offerte al giorno 18 ottobre 2023 e che, da ultimo, la procedura di gara in esame è stata nuovamente sospesa, in via precauzionale, a far data dal 16 ottobre 2023.

Sul corretto utilizzo dell'istituto dell'accordo quadro

Come evidenziato nelle premesse l'istruttoria è stata finalizzata, in primo luogo, alla verifica del corretto utilizzo dell'istituto dell'accordo quadro di cui all'art. 54, comma 3 del d.lgs. 50/0216 (applicabile alla fattispecie), da concludere con un unico operatore per ciascun lotto di gara, in riferimento alla corretta identificazione delle prestazioni in fase di gara e alle modalità di calcolo adottate per la determinazione dei corrispettivi.

In tale contesto, è stato pertanto richiesto alla Stazione appaltante di fornire gli atti tecnici posti a base di gara per l'identificazione delle opere da progettare e dei servizi/lavori oggetto delle prestazioni secondarie, tenuto conto della previsione del disciplinare, secondo cui *"Le spese e gli oneri di cui alla Tabella n. 3 – Categorie, ID e tariffe, sono stati considerati con il valore percentuale del 10% (dieci per cento) in considerazione di un contratto attuativo tipo per opere da progettare di Euro 60.000.000,00 (sessantamiliardi virgola zero centesimi); in fase di affidamento dei singoli contratti attuativi, le spese e gli oneri saranno determinati sulla base dell'art. 5 del D.M. 17 giugno 2016".*

Inoltre, è stato richiesto di fornire le modalità adottate per la determinazione degli importi delle opere oggetto di progettazione e dei servizi/lavori oggetto di appalto, atteso peraltro che nel disciplinare di gara si fa espresso riferimento, complessivamente per tutti e 7 i lotti, ad un *"Importo minimo di € 700.000,00 e fino ad un importo massimo di € 97.800.000,00 per l'intero ammontare dell'appalto, di cui € 560.000,00 per oneri della sicurezza nell'ambito delle prestazioni secondarie"*, nonché tenuto conto, tra l'altro, di quanto evidenziato nella segnalazione, in ordine alla mancata indicazione *".....all'interno della prestazione*



principale l'incidenza massima dell'attività di supporto alla progettazione sul servizio di progettazione di fattibilità tecnico economica, definitiva ed esecutiva".

In riscontro all'avvio dell'istruttoria, al fine di chiarire le modalità con le quali si è inteso assicurare l'identificazione delle prestazioni da svolgere in attuazione dell'accordo quadro, la Stazione appaltante ha fatto presente di avere deliberato di affidare l'esecuzione di prestazioni *"... di progettazione ovvero di attività di supporto alla progettazione e per l'affidamento di servizi per le indagini geognostiche, geotecniche, geofisiche, analisi chimiche e biologiche, rilievi e indagini strutturali, relativi ai livelli di approfondimento della progettazione di fattibilità tecnico economica, definitiva ed esecutiva"* facendo riferimento ad *"opere di importo orientativo inferiore ad Euro 100.000.000,00, per la durata di 730 (settecentotrenta) giorni, per ciascun lotto ed un importo complessivo a base d'appalto pari a € 97.800.000,00.."*

In riferimento al calcolo del corrispettivo – relativamente alla Prestazione Principale, Servizio di Progettazione di fattibilità tecnico economica, definitiva ed esecutiva /Supporto alla progettazione – la Stazione appaltante ha chiarito che *"l'importo a base di gara è stato calcolato ai sensi del Decreto Ministro della Giustizia 17 giugno 2016"* e che *"Nelle tabelle del Disciplinare di gara è stato riportato l'elenco dettagliato delle prestazioni e dei relativi corrispettivi, calcolati a fronte di un "intervento tipo" con importo di opere da progettare pari ad € 60.000.000,00 (euro sessantamiloni virgola zero centesimi) per ciascun lotto di gara, rappresentativo, ai fini della qualificazione, dei contratti attuativi affidabili nell'ambito dell'Accordo Quadro"*, specificando che *"L'intervento tipo annovera le seguenti categorie e ID di Opere: Strutture (S.03, S.04 e S.05), Impianti (IA.02, IA.03 e IA.04), Infrastrutture per la mobilità (V.02 e V.03, la categoria prevalente), Idraulica (D.02 e D.04), Paesaggio, ambiente, naturalizzazione, agroalimentare, zootecnica, ruralità, foreste (P.01, P.02, P.03)".*

Relativamente alle attività di supporto, ANAS ha precisato che l'incidenza delle stesse, calcolata secondo la consolidata esperienza, è stimata tra lo 0% ed un massimo del 5% dell'importo posto a base di gara per la Prestazione Principale (i.e € 12.500.000,00, per i lotti numero 1, 2 e 7 ed € 11.000.000, per i lotti numero 3, 4, 5 e 6), fornendo ulteriori elementi esplicativi in merito alle modalità di determinazione dei corrispettivi relativi ai Lavori di Indagini geognostiche, al Servizio di Indagini geotecniche, al Servizio di Indagini geofisiche, al Servizio di Analisi chimiche e biologiche e al Servizio di Rilievi e indagini strutturali su opere d'arte e/o manufatti.

Nella sostanza, alla luce di quanto esposto, si deduce che la stazione appaltante ha adottato una procedura per l'affidamento di un accordo quadro con un solo operatore economico per ciascun lotto, con la conseguente possibilità di affidare a ciascun operatore economico, nell'arco temporale di vigenza dell'accordo quadro, servizi di progettazione da un importo minimo di euro 100.000,00 fino ad un massimo di euro 12.500.000,00 a seconda dei lotti.

Si osserva ulteriormente che, nella gara in esame risultano indicate le categorie di progettazione dei lavori per i quali sono necessari servizi tecnici, tuttavia assumendosi come riferimento per la dimostrazione dei requisiti e per l'identificazione delle prestazioni progettuali, un intervento tipo, per ciascun lotto, di importo pari ad euro 60 milioni, suddivisi in diverse categorie e classi, a fronte della possibile progettazione di opere di importo orientativo inferiore ad euro 100 milioni.

Vieppiù, nel disciplinare risulta precisato che *"...Anas S.p.A. si riserva, nell'ambito dell'importo massimo dell'Accordo Quadro per ogni lotto, di richiedere i servizi di progettazione oggetto del presente appalto per un diverso importo di opere da progettare e/o per diverse destinazioni funzionali/ID.Opere all'interno della stessa categoria d'opera, rispetto a quelli sopra indicati, fatto salvo quanto detto per gli "Impianti" e l'"Idraulica" per le quali "potrà essere richiesta l'esecuzione dell'ID.Opere appartenente alla medesima*



destinazione funzionale, come indicato dalle Linee Guida n. 1 "Indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura ed ingegneria", aggiornate al D. Lgs. 56/2017, al paragrafo V".

Ai fini delle verifiche da condurre, si rileva che l'accordo quadro, di cui all'art. 3 del d.lgs. 50/2016, applicabile alla fattispecie, *ratione temporis*, consiste nell'"*accordo concluso tra una o più stazioni appaltanti e uno o più operatori economici e il cui scopo è quello di stabilire le clausole relative agli appalti da aggiudicare durante un dato periodo, in particolare per quanto riguarda i prezzi e, se del caso, le quantità previste*", laddove l'impiego degli accordi quadro è ritenuto più idoneo per gli appalti che rispondono ad esigenze consolidate, ripetute nel tempo, il cui numero, così come l'esatto momento del loro verificarsi, non sia noto in anticipo.

Come precisato nelle stesse FAQ dell'Autorità "*Esistono due tipologie di accordi quadro: accordi quadro completi e accordi quadri incompleti. Nel primo caso – accordo quadro completo – sono disciplinate tutte le condizioni dei futuri contratti applicativi e dunque la competizione si esaurisce nella fase di aggiudicazione dell'accordo quadro; nel secondo caso – accordi quadro incompleti – non sono definite tutte le condizioni dei futuri contratti applicativi, e dunque essi possono essere affidati solo dopo aver rilanciato il confronto competitivo fra le parti che deve essere effettuato sulla base delle condizioni definite ex ante nel capitolato d'oneri dell'accordo quadro*". Ai sensi dell'art. 54, c. 3 del citato d.lgs. 50/2016, "*Nell'ambito di un accordo quadro concluso con un solo operatore economico, gli appalti sono aggiudicati entro i limiti delle condizioni fissate nell'accordo quadro stesso. L'amministrazione aggiudicatrice può consultare per iscritto l'operatore economico parte dell'accordo quadro, chiedendogli di completare, se necessario, la sua offerta*".

Altresì, va osservato che il d.lgs. 50/2016 non pone specifiche limitazioni all'utilizzo dello strumento dell'accordo quadro, che dunque è da ritenersi ammissibile anche per la progettazione e per gli altri servizi di natura intellettuale.

Le caratteristiche dell'istituto in esame sono sostanzialmente confermate anche nel nuovo assetto codicistico, di cui all'art. 59 del d.lgs. 36/2023, laddove è stabilito, tra l'altro, che l'accordo quadro "*indica il valore stimato dell'intera operazione contrattuale. In ogni caso la stazione appaltante non può ricorrere agli accordi quadro in modo da eludere l'applicazione del codice o in modo da ostacolare, limitare o distorcere la concorrenza. In particolare, e salvo quanto previsto dai commi 4, lettera b), e 5 ai fini dell'ottenimento di offerte migliorative, il ricorso all'accordo quadro non è ammissibile ove l'appalto consequenziale comporti modifiche sostanziali alla tipologia delle prestazioni previste nell'accordo*".

Con specifico riferimento agli accordi quadro di servizi di ingegneria e architettura, nell'ambito delle citate FAQ risulta previsto, tra l'altro, che "*Le Amministrazioni che intendono ricorrere all'istituto dell'accordo quadro devono prioritariamente identificare gli interventi oggetto di progettazione facendo riferimento preferibilmente agli strumenti di programmazione; conformemente al DM 17 giugno 2016 devono identificare le categorie omogenee di lavori da progettare inserendo il riferimento a tutte le ID coinvolte nell'accordo quadro, con identificazione delle classi ed il relativo grado di complessità, nonché con riferimento alle specifiche prestazioni progettuali richieste*".

Alla luce di quanto esposto, si fa presente, ai fini della prosecuzione della procedura in esame, nonché per la futura adozione dell'istituto in argomento, che per identificare le prestazioni oggetto dell'accordo quadro occorre riferirsi, preferibilmente, agli strumenti di programmazione, assicurando al contempo, nella suddivisione dei lotti, il rispetto dei principi di adeguatezza degli importi dei lotti e di proporzionalità dei requisiti di partecipazione richiesti rispetto alle opere da progettare.

Per gli accordi quadro basati prevalentemente su affidamenti presuntivi (quindi non rinvenibili nell'ambito della programmazione triennale), occorre inoltre tenere presente, in caso di eccessiva indeterminazione



delle prestazioni, la possibilità di ricorrere al rilancio competitivo tra più operatori economici aggiudicatari dell'accordo quadro per l'affidamento dei contratti attuativi.

Altresì, occorre comunque compiere ogni possibile sforzo al fine di garantire il rispetto dei principi generali di concorrenza e proporzionalità, di cui agli artt. 30 e 83 del predetto d.lgs. 50/2016, come ad oggi sostituiti dagli artt. 3 e 100 del d.lgs. 36/2023, consentendo l'apertura del mercato agli operatori di piccole e medie dimensioni, ai giovani professionisti, nonché adottando ogni più opportuna valutazione per consentire la presentazione di offerte congrue, conseguentemente garantendo il mantenimento degli impegni assunti in sede di offerta.

Sulla pertinenza, congruità e proporzionalità del criterio di valutazione dell'offerta tecnica

L'istruttoria ha, altresì, riguardato la verifica della pertinenza, congruità e proporzionalità del criterio di valutazione dell'offerta tecnica B.3 riferito all'adeguatezza della struttura Tecnico – Organizzativa suscettibile di riconoscimento premiale fino a 16 punti, laddove nel disciplinare di gara viene previsto che *"Il Concorrente dovrà descrivere la propria organizzazione tecnico professionale, esplicitando le risorse intellettuali atte a poter eseguire i servizi contemporanei offerti al criterio B.2, indipendentemente dall'importo del singolo servizio e dalla dislocazione dei relativi progetti sul territorio che saranno precisati solo in sede di definizione dei singoli contratti applicativi e tenendo conto dei termini indicati nello Schema di Accordo Quadro"* con la precisazione che *"L'organigramma dovrà indicare: ■ il numero delle risorse dedicate ai singoli aspetti specialistici della progettazione e dei referenti per l'interfaccia con ANAS, per il controllo della qualità e dei tempi della esecuzione delle varie fasi delle indagini e della progettazione, nonché per le attività di supporto ad ANAS, anche per il completamento delle fasi autorizzative e con gli Enti; ■ i nominativi dei responsabili delle discipline specialistiche e del responsabile del coordinamento del progetto"*.

In relazione a tale ambito di verifica, nell'avvio del procedimento è stato richiamato quanto riportato nel disciplinare di gara, secondo cui *"Per le figure professionali che non siano attualmente nell'organico del Concorrente con contratto a tempo indeterminato, dovrà essere presentata una documentazione che ne confermi la disponibilità per conto del Concorrente (offerta, contratto o precontratto), debitamente firmata: questa costituirà obbligo contrattuale nei confronti di ANAS, sia da parte del professionista indicato, che da parte del Concorrente"*, con l'ulteriore precisazione secondo cui *"Tale documentazione dovrà obbligatoriamente riportare: ■ specifico riferimento alla gara ed al Concorrente; ■ l'oggetto dell'incarico; ■ la dicitura "valida per tutta la durata dell'appalto"*.

Al riguardo, è stato richiesto di precisare le motivazioni che hanno indotto la stazione appaltante a prevedere un impegno che assicuri la disponibilità di figure professionali per tutta la durata del contratto, senza considerare l'alea sottesa ad una siffatta dichiarazione, in ragione del possibile variare delle circostanze dichiarate, a prescindere dagli intendimenti manifestati, che potrebbe inevitabilmente comportare il venir meno delle condizioni per la prosecuzione del rapporto professionale con il concorrente.

A riscontro dell'avvio del procedimento, la stazione appaltante ha confermato l'inserimento, nel disciplinare di gara, dei criteri per la valutazione della struttura tecnico-organizzativa, così come cristallizzata al momento della scadenza delle offerte, pur *"nella consapevolezza che, successivamente alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte e nella fase esecutiva del contratto, possano verificarsi fisiologiche e naturali modifiche del team di professionisti inseriti nella struttura tecnico-organizzativa"*, prevedendo a tale riguardo *"... una misura all'interno dello schema di Accordo Quadro che permette di regolare tale evenienza"*.

Sul punto, la stessa ha richiamato l'art. 4-bis dello Schema di Accordo Quadro, laddove si richiede che *"ai sensi del criterio B.3 del Disciplinare di gara "Adeguatezza della struttura tecnico-organizzativa", dovrà rendere disponibili per l'intera durata dell'appalto tutti i professionisti indicati e tutto il personale tecnico richiesto dal bando ed offerto in sede di gara. All'attivazione di ogni singolo contratto applicativo, l'Aggiudicatario dovrà presentare l'organigramma previsto per lo specifico servizio, utilizzando le risorse indicate nell'organigramma"*



presentato in offerta tecnica ..." e che *"Nei casi in cui il personale proposto non sia più disponibile da parte dell'Appaltatore, questi dovrà darne immediata comunicazione e proporre nuovo personale di almeno pari competenze fornendo il relativo curriculum"*, spettando poi alla stessa ANAS il giudizio sull'idoneità di tali risorse. In sostanza si consente dunque all'operatore economico *"di sostituire un soggetto indicato quale componente della propria struttura tecnico-organizzativa (sia esso dipendente a tempo indeterminato/determinato, che libero professionista/consulente) con un altro soggetto di medesimo livello e pari competenze del sostituito"*. Riguardo alle ragioni di tali previsioni, la stazione appaltante ha fatto riferimento all'esigenza di garantire che *"il team proposto dal concorrente sia oggetto di valutazione e conseguente attribuzione del relativo punteggio, sulla base delle competenze e capacità delle singole risorse indicate nell'organigramma presentato"*, anche nell'ottica che la proposta *"deve essere formulata con serietà, ponderazione ed affidabilità"*.

Riguardo alla circostanza contestata, riguardante la richiesta di garantire la disponibilità, per tutta la durata dell'accordo quadro, delle *"figure professionali che non siano attualmente nell'organico del Concorrente con contratto a tempo indeterminato"*, la stazione appaltante ha motivato tale scelta richiamando la *"differenza intrinseca tra le due tipologie di rapporto - contratto da lavoro dipendente e contratto di consulenza - che nel secondo fa venir meno la certezza della continuità della collaborazione (tipica del dipendente)"*.

Alla luce di tali considerazioni – pur prendendo atto dell'esigenza, manifestata dalla stazione appaltante, di salvaguardare la competenza in fase di esecuzione e scongiurare il rischio che le prestazioni possano essere eseguite da professionisti con competenze non rispondenti a quelle originariamente offerte – pare potersi osservare che l'ampio intervallo economico delle prestazioni progettuali da svolgere in attuazione dell'accordo quadro, nei termini descritti, potrebbe comportare il rischio dell'assunzione di un vincolo non proporzionato alle reali esigenze esecutive, a fronte di prestazioni progettuali che per ogni lotto possono variare da euro 100.000,00 fino ad un massimo di euro 12.500.000,00.

Sulla revisione dei prezzi

Nell'avvio del procedimento sono stati richiesti chiarimenti in merito alla previsione del disciplinare in tema di *"REVISIONE DEI PREZZI"*, laddove risulta evidenziato che *"Per le prestazioni secondarie, si applicherà l'art. 29 del D.L. n. 4/2022 (c.d. "Sostegni ter"), come convertito con Legge n. 25/2022, in riferimento alla revisione dei prezzi, così come specificato nello Schema di Accordo Quadro allegato al presente Disciplinare di Gara"*, escludendo dalla revisione dei prezzi le prestazioni principali, identificate nel Servizio di Progettazione di fattibilità tecnico economica, definitiva ed esecutiva/Supporto alla progettazione, da svolgersi nel periodo di durata dell'accordo quadro di 730 giorni.

A tale riguardo, è stato precisato che l'art. 29, comma 1 del d.l. 4/2022 prevede, tra l'altro, che *"Fino al 31 dicembre 2023,, si applicano le seguenti disposizioni: a) e' obbligatorio l'inserimento, nei documenti di gara iniziali, delle clausole di revisione dei prezzi previste dall'articolo 106, comma 1, lettera a), primo periodo, del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, fermo restando quanto previsto dal secondo e dal terzo periodo della medesima lettera a); ..."*, con il richiamo alle indicazioni fornite dall'Autorità con l'Atto del Presidente del 27 luglio 2022 prot. 63471, laddove è stato chiarito, tra l'altro, che *"la clausola di revisione dei prezzi negli incarichi di progettazione, pur non azzerando il rischio di impresa che è conseguenza fisiologica di qualsiasi contratto d'appalto, consente un adeguamento automatico del compenso del professionista che tenga conto dei costi reali del servizio offerto in aderenza al principio dell'equo compenso previsto dall'art. 19-quaterdecies, comma 3, del D.L. 148/2017 e dalle linee guida ANAC 1/2016"*, nonché del parere del MIT n.1455/2022.

In riferimento a tale profilo di contestazione la Stazione appaltante, nel riscontro fornito, ha rappresentato l'intenzione di inserire, anche per tali tipologie di prestazioni, l'operatività della revisione dei prezzi e che conseguentemente, la documentazione di gara sarà adeguata in tal senso.



Al contempo è stato evidenziato che *“...nello schema di contratto attuativo ...è previsto un meccanismo di rimodulazione del corrispettivo della progettazione coerentemente con il DM 17 giugno 2016 qualora, all'avvenuta emissione del rapporto conclusivo di verifica della progettazione stessa, dovesse emergere una modifica delle opere tale da comportare una diversa valorizzazione delle stesse rispetto alle originarie previsioni”*.

Sull'applicazione della Legge n. 49/2023 in tema di “equo compenso”

In riferimento allo stato di attuazione della procedura, la stazione appaltante – nell'evidenziare che la procedura risulta sospesa e che in esito al presente procedimento la stessa valuterà se riattivare la procedura di gara sospesa oppure se procedere con il ritiro del bando – ha fatto ulteriormente presente la situazione di stallo generale, creatasi in ragione dell'entrata in vigore della Legge n. 49/2023 sull'“equo compenso” in concomitanza con la piena efficacia del nuovo Codice Appalti, d.lgs. n. 36/2023, a fronte della situazione di incertezza sull'ammissibilità del ribasso tariffario nelle gare di progettazione.

Sul punto, la stessa ANAS ha evidenziato che, in caso di rettifica della documentazione di gara, mantenuta pertanto sotto la disciplina del Codice Appalti di cui al d.lgs. n. 50/2016, nel disciplinare verrà conservata l'attuale formulazione dei criteri di attribuzione dei punteggi sia tecnici, che economici (ivi incluso il ribasso sui compensi delle attività di progettazione), facendo salve le diverse indicazioni fornite dall'Autorità e richieste nel caso specifico.

Al contempo, l'ANAS ha rilevato la possibilità di riformulare il criterio di aggiudicazione prevedendo la possibilità di ribasso soltanto sulle prestazioni secondarie e mantenendo per il resto gli elementi dell'offerta tecnica già formulati, osservando sul punto la necessità di temperare l'esigenza di riconoscere ai professionisti un compenso proporzionato alla quantità ed alla qualità del lavoro svolto ed al contenuto ed alle caratteristiche della prestazione professionale resa, con il rischio di un pregiudizio per la concorrenzialità nelle procedure di gara e con l'inevitabile aggravio economico a carico delle Stazioni Appaltanti, che non potrebbero più beneficiare dei ribassi offerti dai concorrenti, di difficile armonizzazione rispetto alla previsione dell'art. 13 della Legge n. 49/2023, sull'invarianza finanziaria della normativa sull'equo compenso, che non deve determinare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.

Sul punto, allo stato, si richiamano le considerazioni svolte dall'Autorità con la comunicazione del Presidente del 25.10.2023, laddove è stato evidenziato, tra l'altro, che «Con riferimento agli appalti di servizi di architettura e ingegneria, disciplinati dal d.lgs. 36/2023, sussistono dubbi interpretativi in ordine alle modalità di applicazione dell'equo compenso per le prestazioni professionali, come definito dalla L. 49/2023, e in particolare, alla valenza da attribuire alle predette tabelle dei corrispettivi, contenute nel predetto D.M. Giustizia 17.6.2016 e richiamate dall'Allegato I.13 del codice dei contratti pubblici, atteso il mancato coordinamento tra le citate norme primarie. Da una parte, infatti, la L. 49/2023 sembrerebbe attribuire agli importi calcolati ai sensi del citato D.M. carattere inderogabile, con la conseguenza che non sarebbero ammessi riduzioni dell'importo a base di gara né ribassi in sede di gara inferiori al minimo tariffario; dall'altra, il codice dei contratti pubblici richiama i suddetti parametri ai fini della determinazione dell'importo a base di gara che, di regola, è soggetto a ribasso. Tenuto conto della rilevata incertezza normativa, l'Autorità ha ritenuto opportuno inviare un apposito atto di segnalazione al Governo e alla Cabina di regia per il codice dei contratti pubblici, istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, al fine di sollecitare un celere intervento chiarificatore» e che «Stante le esposte incertezze normative, si evidenzia l'opportunità di valutare con attenzione il criterio di selezione dell'offerta da porre a base di gara e la legittimità della riduzione dell'importo a base di gara».



CONCLUSIONI

Alla luce delle considerazioni istruttorie svolte, il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 17 gennaio 2024 ha disposto la trasmissione della presente nota al fine di rilevare quanto segue:

Con riferimento alla verifica della corretta applicazione dell'istituto dell'accordo quadro, di cui all'art. 54 del d.lgs. 50/2016 - nel prendere atto dei chiarimenti forniti da ANAS in merito all'incidenza delle attività di supporto stimata tra lo 0% ed un massimo del 5% dell'importo posto a base di gara per la Prestazione Principale – si fa presente, ai fini della prosecuzione della procedura in esame, nonché per la futura adozione dell'istituto in argomento, che per identificare le prestazioni oggetto dell'accordo quadro occorre riferirsi, preferibilmente, agli strumenti di programmazione, assicurando al contempo, nella suddivisione dei lotti, il rispetto dei principi di adeguatezza degli importi dei lotti e di proporzionalità dei requisiti di partecipazione richiesti rispetto alle opere da progettare.

Per gli accordi quadro basati prevalentemente su affidamenti presuntivi (quindi non rinvenibili nell'ambito della programmazione triennale), occorre inoltre tenere presente, in caso di eccessiva indeterminazione delle prestazioni, la possibilità di ricorrere al rilancio competitivo tra più operatori economici aggiudicatari dell'accordo quadro per l'affidamento dei contratti attuativi, richiamando comunque la necessità di garantire l'apertura del mercato agli operatori di piccole e medie dimensioni, nonché ai giovani professionisti, adottando ogni più opportuna valutazione per consentire la presentazione di offerte congrue ed il mantenimento degli impegni assunti in sede di offerta.

Con riferimento al profilo della pertinenza, congruità e proporzionalità del criterio di valutazione dell'offerta tecnica riferito all'adeguatezza della struttura Tecnico – Organizzativa, suscettibile di riconoscimento premiale fino a 16 punti, si prende atto dei correttivi adottati dalla Stazione appaltante in ordine all'introduzione della possibilità di sostituire in sede esecutiva un soggetto indicato nell'offerta, quale componente della propria struttura tecnico-organizzativa, con soggetto di eguale competenza.

Al contempo, si ritiene di osservare che, ai sensi dell'art. 95, comma 6 del d.lgs. 50/2016, l'organizzazione, le qualifiche e l'esperienza del personale effettivamente utilizzato nell'esecuzione dell'accordo quadro potrebbero essere maggiormente valorizzati in sede di valutazione delle offerte tecniche a fronte di ogni possibile migliore identificazione delle prestazioni che potranno essere affidate in attuazione dell'accordo quadro.

Infine, con riferimento al profilo della revisione prezzi, si prende atto del riscontro fornito dalla Stazione appaltante e dell'intenzione di inserire, anche per le tipologie di prestazioni progettuali, l'operatività della revisione dei prezzi, con il conseguente adeguamento della documentazione di gara.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente