



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 1236 del 18 dicembre 2019

Fascicolo UVLA n. 1581/19

Oggetto: Procedura aperta ai sensi dell'art. 60 del D.lgs 50/2016, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per l'affidamento dei lavori occorrenti per la realizzazione della strada comunale di collegamento tra l'interporto di Marcianise – Maddaloni, uscita autostradale del casello A30 e la viabilità ordinaria ex S.S. 265. CIG 66392778B2. Importo complessivo a corpo a base d'appalto 6.170.241,59 Euro.

Il Consiglio

nell'adunanza del 18 dicembre 2019;

Visto l'articolo 19, comma 2, del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all'Autorità nazionale anticorruzione;
Visto il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e successive modificazioni;
Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza Lavori.

Premessa

Con nota assunta a prot. n.0026243 del 01/04/2019 perveniva la segnalazione dell'ing. U.C., Direttore dei lavori in oggetto, che segnalava presunte anomalie nella conduzione dei lavori con particolare riferimento alla difforme esecuzione, da parte dell'appaltatore, di alcune lavorazioni dallo stesso proposte in sede di gara quali migliorie e grazie alle quali si era aggiudicato l'appalto. Constatata l'assenza di documenti a sostegno delle dichiarazioni rese l'Ufficio, con nota prot. n. 0032882 in data 19/04/2019, chiedeva al segnalante ulteriori informazioni e idonea documentazione di supporto.

Con note assunte a prot. n. 0035854 del 06/05/2019 e 0047097 del 11/06/2019 perveniva la documentazione richiesta.

A seguito di esame della stessa, con nota prot. n. 0048682 in data 17/06/2019, si riteneva di avviare un procedimento istruttorio *“per la verifica della sussistenza di possibili profili di anomalia e criticità in relazione alla mancata o difforme esecuzione di alcune lavorazioni proposte dall'impresa in sede di gara quali migliorie al progetto esecutivo, e al ritardo di esecuzione dei lavori rispetto al cronoprogramma presentato, elementi probanti ai fini dell'aggiudicazione della gara avvenuta con il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa”*, con contestuale contestazione delle criticità rilevate.

Con nota assunta a prot. N.0056526 del 12/07/2019 perveniva la risposta del RUP.

Constatata l'assenza di parte della documentazione richiesta con nota prot. n. 0067277 del 27/08/2019 veniva inviato un sollecito per un completo riscontro.

Il RUP al riguardo chiariva, con nota assunta a prot. N.0068818 del 04/09/2019, che parte della documentazione richiesta (verbali di gara) sarebbe stata inviata allorquando disponibile essendo stata oggetto di sequestro da parte della Procura della Repubblica di Santa Maria Capua Vetere in data 2 febbraio 2017 nell'ambito di alcune indagini dalla stessa condotte.

Con successive note, di cui l'ultima assunta a prot. n. 0078038 in data 04/10/2019, veniva completato l'invio della documentazione richiesta.

Con nota prot. 0074663 del 24/09/2019 il RUP ha segnalato la presunta incompatibilità dell'ing. U.C., direttore dei lavori ed esponente, con riferimento all'art. 42 del vigente Codice degli appalti.

Fatto

Con decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti n. 10920 del 18/1/2012 veniva ammesso a finanziamento, a valere sul Piano Operativo Nazionale 2007-2013, il progetto "Interporto di Marcianise - Realizzazione della strada di collegamento tra l'interporto di Marcianise-Maddaloni, l'uscita del casello A30 di Maddaloni e la viabilità ordinaria ex S.S. 265".

A seguito di successive riprogrammazioni economiche il quadro economico di spesa prevedeva in ultimo, nel 2015, un importo complessivo dell'appalto pari a € 11.147.530,27 come nel seguito finanziato:

- € 4.876.210,00 a valere sulle risorse di cui al Piano di Azione e Coesione¹ 2007-2013,
- € 4.472.928,33, a valere sulle risorse FAS (Fondi regionali, nazionali e Comunitari),
- € 1.798.391,94 a carico dell'Interporto Sud Europa S.p.A. società privata.

In data 29.01.2016 veniva firmata una convenzione tra il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, la Regione Campania, Beneficiaria del finanziamento, Il Comune di Maddaloni Soggetto Attuatore, dell'intervento e la Società Interporto Sud Europa S.p.A. (ISE), ente privato cofinanziatore dell'intervento, con la quale venivano disciplinati i rapporti giuridici dei suddetti Enti.

Alla suddetta convenzione veniva allegato altresì il seguente cronoprogramma delle attività che definiva gli step temporali da rispettare dall'avvio della progettazione dell'opera fino alla sua messa in esercizio:

¹Il Piano d'Azione per la Coesione (PAC) è uno strumento di riprogrammazione strategica e di innovazione di metodo che il Ministero per lo Sviluppo e la Coesione ha introdotto nel 2012, d'intesa con la Commissione europea, con l'obiettivo di rafforzare l'efficacia degli interventi, ridurre i ritardi accumulati nell'uso dei Fondi strutturali 2007-13 e accelerare l'attuazione dei programmi volti a ridurre la disparità tra le regioni dell'Unione europea. In altre parole, il PAC impegna le amministrazioni centrali e locali a rilanciare i programmi in grave ritardo, garantendo una forte concentrazione delle risorse su alcune priorità definite tenendo conto degli esiti del confronto con il partenariato istituzionale ed economico-sociale degli ambiti territoriali di riferimento

9. Cronogramma

EVENTI	PERIODO DI REALIZZAZIONE DELL'EVENTO							
	<i>(ogni casella corrisponde ad un trimestre)</i>							
	2006	2007	2013	2014	2015	2016	2017	
Affidamento progetto preliminare								
Approvazione progetto preliminare								
Affidamento progetto definitivo	X							
Acquisizione pareri								
Approvazione progetto definitivo		X						
Affidamento progetto esecutivo		X						
Validazione progetto esecutivo						X		
Procedura di affidamento lavori						X	X	
Inizio lavori						X		
Fine lavori / Collaudo								X
Esercizio/Funzionalità								X

All'art. 4 della convenzione in particolare si stabiliva che *“Eventuali proroghe alle tempistiche previste dal cronoprogramma di progetto dovranno essere opportunamente motivate e giustificate dal Soggetto Attuatore, attraverso il Beneficiario, e comunque dovranno essere approvate dal Ministero e dal Tavolo dei Sottoscrittori dell'APQ – III Protocollo Aggiuntivo - che possono disporre la revoca del finanziamento in caso di ingiustificato ritardo o di incompatibilità delle tempistiche.*

Il completamento degli interventi dovrà avvenire entro il 31 dicembre 2017.”

Il bando di gara, posto a cura del Ministero Infrastrutture e Trasporti – Provveditorato Interregionale alle Opere Pubbliche per la Campania, veniva pubblicato in data 06.06.2016, con procedura aperta ai sensi dell'art. 60 del D.lgs 50/2016, e con il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 95, comma 3, lett. a).

L'importo dei lavori veniva posto pari a € 6.170.241,59 di cui € 6.036.874,245 per lavori soggetti a ribasso ed € 133.367,343 per oneri di sicurezza non soggetti a ribasso.

Il tempo complessivo previsto per l'esecuzione del contratto era posto pari a 557 giorni.

L'offerta economicamente più vantaggiosa prevedeva l'assegnazione dei seguenti punteggi:

Offerta Tecnica: Max 70 punti/100

Offerta Economica: Max 30 punti/100

CRITERI DI VALUTAZIONE		
ELEMENTI DI NATURA TECNICO -QUALITATIVA	T	PUNTEGGIO
Qualità dei materiali e dei prodotti.	T.1	Max 15 punti
Miglioramento delle opere di raccolta delle acque piovane	T.2	Max 15 punti
Miglioramento dell'impatto ambientale dell'opera	T.3	Max 15 punti
Miglioramento dell'impatto di cantiere	T4	Max 10 punti
Trattamento del materiale di risulta.	T5	Max 5 punti
Vantaggi economici derivanti all'Amministrazione Comunale in relazione alle migliorie proposte	T6	Max 10 punti
ELEMENTI DI NATURA QUANTITATIVA	P	
OFFERTA TEMPORALE		
Organizzazione del lavoro con riduzione dei tempi rispetto a quanto preventivato nei singoli cronoprogrammi	P1	Max 10 punti
OFFERTA ECONOMICA		
Ribasso sull'importo complessivo posto a base di gara	P2	Max 20 punti

I criteri di valutazione, con riferimento agli elementi di natura tecnico-qualitativa, previsti nel bando riguardavano la qualità dei materiali e dei prodotti, il miglioramento delle opere di raccolta delle acque piovane, il miglioramento dell'impatto ambientale dell'opera, il miglioramento dell'impatto di cantiere, il trattamento del materiale di risulta, la facilità di manutenzione e la maggiore economia di gestione delle opere.

Nel disciplinare di gara veniva specificato che *“Le migliorie proposte in sede di offerta tecnica, in caso di aggiudicazione, costituiranno parte integrante del progetto esecutivo e delle prestazioni di contratto. Non saranno accettate dalla stazione appaltante successive variazioni. La direzione dei lavori sarà legittimata, tra l'altro, a sospendere il cantiere in danno dell'appaltatore in caso di mancato rispetto di quanto proposto in sede di offerta tecnica. Analogamente non saranno immessi in cantiere materiali difformi da quelli previsti”*.

Alla gara hanno partecipato 49 operatori economici; la prima seduta di gara si è tenuta in data 28 luglio 2016; con decreto del Provveditore alle Opere Pubbliche della Campania, trasmesso al Comune di Maddaloni in data 20/07/2017, la gara veniva aggiudicata al Consorzio [omissis] con sede in Forlì che aveva ottenuto un punteggio complessivo di 87,20, e aveva offerto un ribasso del 27,667%, ed un tempo di l'esecuzione dei lavori pari a 173 giorni a fronte dei 557 previsti.

In particolare l'offerta dell'operatore economico prevedeva le seguenti migliorie tecniche così sintetizzate nell'elaborato presentato nell'aprile del 2018 dalla ditta esecutrice² indicata dal Consorzio assuntore dell'appalto, documento che risulta approvato anche dal Direttore dei lavori in data 19.04.2018³:

² Cfr elaborato “relazione Migliorie” codice IN 92 E/M XX 00

³ Cfr nota assunta agli atti del D.L. inviata al RUP in data 7 marzo 2019

CRITERIO T.1

Qualità dei materiali e dei prodotti. Predisposizione di migliorie rispetto a quanto previsto nel progetto posto a base di gara. In particolare con riferimento a : Sovrastruttura stradale, rilevato, acque meteoriche e pubblica illuminazione. Fermo restando che l'importo complessivo delle migliorie proposte non potrà essere superiore a quello dei materiali e dei prodotti previsti dal progetto a base di gara

OFFTEC	OGGETTO DELL'INTERVENTO	PREVISIONE PROGETTO A BASE DI GARA	MIGLIORAMENTO PROPOSTO	OFFERTA AGGIUNTIVA	OFFERTA SOSTITUTIVA
01	MANTO DI USURA	Nessuna previsione	• CONGLOMERATO BITUMINOSO PER MANTO DI USURA DEL TIPO 100% BASALTICO EXTRAFINE H 2,00 cm		
02	MANTO DI USURA	TIPO TRADIZIONALE NON DRENANTE SPESSORE CM. 4	• CONGLOMERATO BITUMINOSO PER MANTO DI USURA DEL TIPO DRENANTE FONCOASSORBENTE (BITUME MODIFICATO TIPO HARD) SPESSORE 5,00 cm		
03	FONDAZIONE STRADALE	Nessuna previsione	STRATO SEPARATORE IN GEOTESSILE INT		
04	PACCHETTO STRADALE	STRATO DI COLLEGAMENTO (BINDER) DELLO SPESSORE DI CM. 7 SOVRASTANTE UNO STRATO DI BASE DA CM. 10	STRATO DI COLLEGAMENTO IN CONGLOMERATO BITUMINOSO DA CM. 8 DI SPESSORE QUINDI CON UN AUMENTO DI 1 CM CONSEGUENDO UNA MAGGIORE CAPACITA' PORTANTE.		
05	PIATTAFORMA STRADALE - SMALTIMENTO DELLE ACQUE	REALIZZAZIONE DI UNA CUNETTA LATERALE IN CONGLOMERATO CEMENTIZIO REALIZZATO IN OPERA	FORNITURA E POSA IN OPERA DI ZANELLA PREFABBRICATA DI DIMENSIONI 50X50X15 CM.		

06	PIATTAFORMA STRADALE - SMALTIMENTO DELLE ACQUE	GRIGLIE E CADITOIE IN GHISA	FORNITURA E POSA IN OPERA DI GRIGLIE E CADITOIE IN MATERIALE COMPOSITO POLIECO C250		
07	SEGNALETICA	TIPO TRADIZIONALE	SEGNALETICA IN SPRAYI TERMOPLASTICO AD ALTA VISIBILITA'		
08	SICUREZZA STRADALE - SEGNALETICA	Nessuna previsione	• MARKER STRADALE FOTOVOLTAICO A LED SOLARTOP 20		
09	OPERE INFRASTRUTTURALI	Nessuna previsione	PREDISPOSIZIONE RETE FIBRA OTTICA: • PREDISPOSIZIONE DEI CAVIDOTTI PER LINEE DI TELECOMUNICAZIONI IN FIBRA OTTICA CON ACCESSO ALLA RETE NGAN (Next Generation Access Network) TELECOM ITALIA		
10	IMPIANTO DI PUBBLICA ILLUMINAZIONE	Nessuna previsione	SISTEMA DI TELEGESTIONE DELL'IMPIANTO DI ILLUMINAZIONE		

CRITERIO T.2

Miglioramento delle opere di raccolta delle acque piovane tramite ottimizzazione ed integrazione della posizione e tipologia degli organi di captazione oltre che del raccordo con la viabilità esistente, nonché tra gli organi di captazione esistenti e le nuove condotte. La miglioria dovrà essere proposta senza alcun onere aggiuntivo per l'Amministrazione.

OFFTEC	OGGETTO DELL'INTERVENTO	PREVISIONE PROGETTO A BASE DI GARA	MIGLIORAMENTO PROPOSTO	OFFERTA AGGIUNTIVA	OFFERTA SOSTITUTIVA
11	SMALTIMENTO ACQUE METEORICHE	UN DISOLEATORE A VALLE DI UN UNICO SISTEMA DI RACCOLTA E RECAPITO FINALE	DUE TIPI DI DISOLEATORI DI CAPACITA' DIVERSA A VALLE DI DIFFERENZIATE RETI DI SMALTIMENTO		
12	SMALTIMENTO ACQUE METEORICHE IN PIATTAFORMA	PENDENZA A SCHIENA D'ASINO SU OGNI CARREGGIATA	UNICA PENDENZA IN PIATTAFORMA CON CADITOIE DISPOSTE ESCLUSIVAMENTE SU DI UN LATO MA INFITTE		
13	OPERE ATTE A GARANTIRE ECONOMICITA' DI MANUTENZIONE	Nessuna previsione	STRUMENTO A SUPPORTO DI FUTURI INTERVENTI DI MANUTENZIONE AS - BUILT		

CRITERIO T.3

Miglioramento dell'impatto ambientale dell'opera con particolare riferimento alla viabilità esistente e di progetto e le eventuali interazioni esistenti, con miglioramento dell'inserimento ambientale e delle armonizzazioni delle componenti visibili e della mitigazione ambientale. La miglioria dovrà essere proposta senza alcun onere aggiuntivo per l'Amministrazione.

OFFTEC	OGGETTO DELL'INTERVENTO	PREVISIONE PROGETTO A BASE DI GARA	MIGLIORAMENTO PROPOSTO	OFFERTA AGGIUNTIVA	OFFERTA SOSTITUTIVA
14	MITIGAZIONE IMPATTO AMBIENTALE	NESSUNA	SEMINAGIONE DELLE SCARPATE E DEGLI SPAZI NON PAVIMENTATI		
15	MITIGAZIONE IMPATTO AMBIENTALE	NESSUNA	REALIZZAZIONE DI RETI E TUNNEL PER ANFIBI		
16	MITIGAZIONE IMPATTO AMBIENTALE	NESSUNA	REALIZZAZIONE DI RETI E TUNNEL PER CANI		
17	MITIGAZIONE IMPATTO AMBIENTALE	NESSUNA	MESSA A DIMORE DI PIANTE DI VARIO GENERE COME RIPORTATO NEL COMPUTO PER BOSCHETTI		

CRITERIO T.4

Proposte migliorative nell'esecuzione di scavi, con particolare riferimento al rispetto ed al ripristino dello stato dei luoghi preesistente le opere. Le migliorie dovranno riguardare, tra l'altro, l'adozione di mezzi di lavoro e l'individuazione di modalità che riducano le interferenze con il traffico automobilistico e pedonale, nonché l'incidenza sulla stabilità delle strade e con il reticolo idrico e/o impiantistico esistente ed in generale con le infrastrutture presenti sul territorio. La miglioria dovrà essere proposta senza alcun onere aggiuntivo per l'Amministrazione.

OFFTEC	OGGETTO DELL'INTERVENTO	PREVISIONE PROGETTO A BASE DI GARA	MIGLIORAMENTO PROPOSTO	OFFERTA AGGIUNTIVA	OFFERTA SOSTITUTIVA
18	MITIGAZIONE IMPATTO CANTIERE	NESSUNA	LAVARUOTE		
19	MITIGAZIONE IMPATTO CANTIERE	NESSUNA	CANNONE ABBATTIMENTO POLVERI		
20	MITIGAZIONE IMPATTO CANTIERE	NESSUNA	RECINZIONI ANTIPOLVERE		

CRITERIO T.5

Trattamento del materiale di risulta. Allo scopo di contenere le emissioni derivanti dal trasporto, la miglioria proposta potrà prevedere diverse modalità di riutilizzo in sito per il materiale scavato o comunque proveniente dalle lavorazioni con modalità di riduzione della quantità e delle distanze di trasporto.

Per il criterio T.5 non sono occorse tavole integrative o esecutive.

CRITERIO T.6

Vantaggi economici derivanti all'Amministrazione Comunale in relazione alle migliorie proposte con riferimento alla facilità di manutenzione ed alla maggiore economia di gestione, alla manutenzione e funzionalità delle opere. La miglioria dovrà essere proposta senza alcun onere aggiuntivo per l'Amministrazione.

Per le migliorie indicate in questo criterio di gara non sono state necessarie tavole o elaborati aggiuntivi o esecutivi dell'opera in quanto negli elaborati di gara si rappresentava già esaustivamente quanto l'offerta significava in termini di maggiore economia e riduzione della manutenzione. A fine opera, nell'elaborazione degli as built si predisporrà il nuovo piano di manutenzione.

Per quanto riguarda i tempi di realizzazione l'impresa in sede di gara ha così giustificato la riduzione dei 557 giorni previsti in progetto ai 173 offerti:

“sulla base dell'organizzazione aziendale dell'impresa proponente, dall'analisi del territorio comunale e dallo studio di dettaglio delle lavorazioni previste nel progetto di gara, così come integrate e riviste nell'ambito della presente proposta migliorativa, si è pervenuti ad una organizzazione del cantiere che si sviluppa come nel seguito descritto.

L'organizzazione del cantiere è stata finalizzata, oltre che al conseguimento della massima contrazione dei tempi di esecuzione, anche alla facilitazione ed agevolazione della presa in consegna dell'opera.

L'intera opera è stata suddivisa in 7 fasi con tre o più fronti di avanzamento contemporanei.

Si è ipotizzato le seguenti fasi di lavoro:

FASE 1 _ ROTATORIA INTERPORTO SUD EUR.OPA (ISE);

FASE 2 _ RAMO A DI COLLEGAMENTO CON GATE ISE;

FASE 3 _ RAMO B COLLEGAMENTO ROTATORIA ISE CON DORSALE NORD ISE;

FASE 4 _ RAMO C COLLEGAMENTO ROTATORIA ISE CON ROTATORIA A30;

FASE 5 _ ROTATORIA A30;

FASE 6 _ RAMO D COLLEGAMENTO ROTATORIA A30 CON ROTATORIA 265;

FASE 7 _ ROTATORIA 265;

si ipotizza l'organizzazione di TRE fronti di avanzamento del cantiere, essenzialmente definiti attraverso TRE squadre che distintamente lavoreranno come di seguito:

- *prima Squadra, costituita da 6 operai e mezzi d'opera, si occuperà della realizzazione della fase 1, fase 2 e fase 3 cioè rotatoria e rami di collegamento con GATE ISE e dorsale Nord ISE esistente;*
- *seconda squadra, costituita da 4 operai e mezzi d'opera, si occuperà del ramo C;*
- *terza squadra, costituita da 6 operai e mezzi d'opera, si occuperà della fase 5, 6 e fase 7 cioè rotatoria A30, ramo D e rotatoria 5."*

Riguardo la suddetta offerta di riduzione dei tempi è agli atti una nota del RUP, prot. 1903 del 26/01/2017, inviata al Provveditorato con la quale, lo stesso RUP, nell'apprendere dal sito "amministrazione trasparente" del Provveditorato la proposta di aggiudicazione della commissione a seguito della sesta seduta di gara, nei termini poi effettivamente avvenuti, considerata tale riduzione temporale eccessiva rispetto all'entità delle opere a farsi, chiedeva alla commissione di gara di valutare la congruità dell'offerta in tal senso.

A tale nota rispondeva il presidente della commissione di gara con lettera prot. n. 2246 del 27/01/2017 rilevando che, posto l'assenza di tempi minimi nel bando come da indicazioni fornite ai concorrenti dal Comune medesimo, "non si ritiene accoglibile la richiesta di valutare la congruità dell'offerta tempo presentata dall'aggiudicatario sia per i motivi suindicati sia in quanto la Commissione, come da disciplinare di gara, ha già verificato la congruità delle offerte e conseguente assenza di anomalia (art 97 D.Lvo 50/2018)".

In data 2 maggio 2018 si procedeva alla consegna dei lavori. In considerazione dei giorni offerti dal concorrente la data di termine dei lavori avrebbe dovuto essere il 22/10/2018.

Rilievi dell'istante

Con nota prot. 0026243 in data 01/04/2019 perveniva l'esposto del Direttore dei Lavori che lamentava quanto segue:

"Il bando della gara, assegnata a [omissis], prevedeva che l'aggiudicazione avvenisse con il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, da valutare sulla base di soluzioni migliorative del progetto a base d'appalto, tempi d'esecuzione e ribasso. Allo stato, a mio avviso, i presupposti dell'aggiudicazione sono stati vanificati in quanto:

• Il progetto, nonostante i rilievi e contestazioni della direzione dei lavori, è stato modificato, a mio avviso senza giusta ragione, in corso d'opera dall'impresa d'accordo con il R.U.P., che di fronte al contrasto tra direttore dei lavori ed esecutore,

che aveva proceduto ad eseguire modifiche non preventivamente approvate, ha ritenuto sostenere la posizione dell'impresa, sia pur precisando, in apposito verbale, che non ci sarebbe stato aumento di costo e che la decisione veniva presa per evitare un futuro contenzioso. Sta di fatto che l'opera in esecuzione, benché sia in linea con quella appaltata dal punto di vista prestazionale ha caratteristiche non coincidenti.

- *Delle migliorie per le quali era stato assunto impegno in sede di gara, solo una parte minore è stata eseguita; allo stato, alcune non sono più realizzabili, e per altre è stata assentita dal R.U.P., che a mio avviso non ne aveva facoltà, una modifica, non giustificata. [...]*

- *Il cronoprogramma presentato in sede di gara è stato ampiamente disatteso. È vero che alcune aree, come segnalato puntualmente nel progetto appaltato, erano temporaneamente interdette per la presenza di sottoservizi, ma è altresì vero che la fase di esecuzione dei lavori prevista per i tratti non interessati da alcuna interferenza, non è stata tenuta in nessun conto, né, come più volte sollecitato, il cronoprogramma è stato aggiornato. In relazione a questa situazione ho proposto, ufficialmente in due occasioni al R.U.P., di imporre step temporali, "congelando" l'unica area interessata dallo spostamento dei sottoservizi (posta in ambito isolato dal rimanente contesto del cantiere), in attesa che fosse resa libera e oggetto di una separata formulazione dei tempi d'esecuzione. La mia proposta non ha avuto alcun cenno di risposta, per cui allo stato, essendo ormai superato il limite proposto e non potendo far riferimento ad un obiettivo temporale certo, si è in totale assenza di elementi per l'applicazione delle eventuali penali. L'impresa, pertanto, nonostante siano trascorsi almeno quattro mesi da quando avrebbe dovuto ultimare l'opera, o almeno la parte fungibile, continua con grande disinvoltura a ignorare ogni invito a sviluppare le fasi esecutive almeno in congruenza con quanto previsto dall'unico cronoprogramma presentato.*

- *Nonostante quanto fin qui rilevato, l'impresa che mai in nessun caso, è stata oggetto di contestazioni da parte del R.U.P., ha presentato sin dal primo S.A.L. (attualmente siamo al III S.A.L.) riserve, a mio avviso, del tutto prive di fondamento che raddoppiano l'importo delle opere appaltate, con il presumibile obiettivo di ottenere, almeno, che quanto dovuto e non realizzato in ordine alle migliorie e quanto addebitabile per i ritardi, venga compensato da una riduzione degli importi che afferiscono alle riserve. Questo mio personale timore, di cui ho reso partecipe il R.U.P., non ha sortito risultati apprezzabili. Naturalmente ho provveduto a controdedurre alle riserve apposte sul registro di contabilità, dimostrandone esaurientemente l'infondatezza e ho trasmesso al R.U.P. relazioni riservate con l'invito a respingerle, ma il destinatario non ha mai ritenuto necessario esporre la sua valutazione e solo dopo una mia lettera di formale invito del 6 marzo 2019, ha deciso, continuando a tacere ogni sua considerazione, di avviare presso codesta Autorità la procedura per arrivare alla risoluzione bonaria. [...].*

Avvio procedimento istruttorio

Con nota prot. n. 0048682 in data 17/06/2019 veniva inviata la nota di comunicazione dell'avvio del procedimento istruttorio contestualmente chiedendo i seguenti chiarimenti e controdeduzioni in relazione a quanto segnalato dall'istante:

“In corso di esecuzione risulta che sono state richieste/ apportate dall'impresa modifiche ad alcune lavorazioni in sede di gara valutate quali migliorie al progetto e probanti, dunque, ai fini dell'aggiudicazione dell'appalto.

Si chiede al RUP di riferire al riguardo con apposita relazione nella quale dovranno esplicitarsi le modifiche eventualmente apportate e le motivazioni che hanno indotto alle nuove scelte, raffrontando altresì gli importi (valori economici) delle singole lavorazioni come proposte in sede di gara e quelle effettivamente eseguite e/o proposte in fase di esecuzione.

Si considera al riguardo che, secondo quanto previsto dal disciplinare di gara, «Le migliorie proposte in sede di offerta tecnica, in caso di aggiudicazione, costituiranno parte integrante del progetto esecutivo e delle prestazioni di contratto. Non saranno accettate dalla stazione appaltante successive variazioni. La direzione dei lavori sarà legittimata, tra l'altro, a sospendere il cantiere in danno dell'appaltatore in caso di mancato rispetto di quanto proposto in sede di offerta tecnica. Analogamente non saranno immessi in cantiere materiali difformi da quelli previsti».

In relazione ai tempi di esecuzione, considerato peraltro il notevole ribasso proposto dall'impresa in sede di gara (173 giorni in luogo dei 557 previsti), si chiede di riferire se, allo stato, sussistano ritardi rispetto al

cronoprogramma proposto dall'operatore ed in tal caso quali siano le motivazioni dello stesso.

Si ricorda in merito che, nello stesso disciplinare di gara, è prescritto che «In ogni caso il concorrente rimane obbligato - ove risultasse aggiudicatario - ad ottenere le autorizzazioni integrative eventualmente necessarie che Enti o Amministrazioni terze dovessero richiedere ai fini della realizzazione delle opere modificate dalle varianti introdotte, senza che ciò possa comportare un allungamento dei tempi contrattuali offerti o maggiori oneri per la Stazione Appaltante.»

*Infine **si chiede di riferire** circa la percentuale dei lavori ad oggi raggiunta e **se siano state apposte riserve dall'impresa sul registro di contabilità.***

[...] Si chiede di indicare i nominativi del personale a vario titolo impegnato nell'appalto (personale di supporto al RUP, D.L., collaudo) allegando gli atti di conferimento degli incarichi.»

Risposta del RUP

Con nota assunta a prot. N.0056526 del **12/07/2019** perveniva la prima risposta del RUP che riferiva tra l'altro quanto segue:

“In relazione all'aspetto valutativo circa le migliorie proposte e i tempi di esecuzione, accostando gli stessi al dato fattuale della continuità dei lavori che hanno raggiunto in termini di esecuzione la percentuale dell'80%, se ne deve dedurre, che probabili profili di anomalia e/o criticità non hanno inciso sull'andamento dei lavori, per i quali il ricorso a sospensione così come previsto dal disciplinare di gara avrebbe costituito il rimedio che la Direzione Lavori non ha ritenuto di attivare.

Sussiste solo un 'area del Cantiere chiusa (rotatoria sulla ex SS. n. 265) per lavori di copertura di interferenza SNAM, nonché bonifica di una parte di quest'area dove sono stati rinvenuti materiali inquinanti.

Si fa riferimento, nella comunicazione in questione, anche al capitolo concernente l'apposizione di eventuali riserve in registro di contabilità. Ebbene, in merito, il sottoscritto ha dovuto inoltrare la richiesta di avvio della procedura di accordo bonario, conseguente alla numerosa e copiosa documentazione agli atti del RUP, presentata sia dall'esecutrice che dalla Direzione Lavori, nonché dall'esplicita richiesta dell'esecutrice relativa alle riserve iscritte sugli atti contabili in relazione al 1°, 2° e 3° SAL - pari ad oltre 2 milioni di euro, per la gran parte rigettate dalla Direzione Lavori.

A parere dello scrivente i numerosi rilievi e contestazioni da una parte e dall'altra, derivano dai rapporti conflittuali tra società appaltatrice e direzione lavori, generatisi sin dall'inizio delle attività ed acuitesi nel prosieguo, nonostante i numerosi tentativi dal sottoscritto di addivenire ad un definitivo chiarimento. Situazione questa che ha portato lo scrivente RUP a richiedere l'intervento di codesta Autorità a mezzo della Camera Arbitrale.”

Con nota Prot. Ingresso N.0068818 del **04/09/2019** il RUP puntualizzava altresì:

“in relazione al punto 1, ovvero le “modifiche in corso d'opera”, si ribadisce che, nonostante quanto attualmente affermato dal DL, lo stesso, in ogni caso, non ha mai ritenuto di utilizzare gli strumenti attribuitigli dalla legge al fine di sospendere i lavori a suo dire non confacenti all'opera a farsi (invero l'unica proposta di sospensione è stata avanzata proprio dallo scrivente, dopo l'ennesima lite tra DL e impresa esecutrice, avvenuta proprio nell'ufficio del RUP ed a seguito della quale il DL non ha ritenuto, al contrario, di procedere alla sospensione dei lavori e definire allo stato i lavori eseguiti - vedi allegati 2 e 3) e che anzi con verbale del 19.06.2018 il RUP, diversamente da quanto sostenuto dal DL non "avallava" alcunché, ma si riteneva d'accordo alle soluzioni proposte "sentito il DL, in linea generale, ove ne fosse verificata l'effettiva esigenza e non vi fossero altre soluzioni percorribili" e comunque "previa verifica dell'impatto economico e l'adozione delle procedure previste dalle normative vigenti" (all. 4); in relazione al punto 2 (cronoprogramma) si fa presente che il sottoscritto, già all'epoca dell'aggiudicazione provvisoria/proposta di aggiudicazione, così come pubblicata nella sezione Amministrazione Trasparente dalla Stazione Unica Appaltante presso il Provveditorato alle OO.PP. Campania Molise, segnalò alla stessa che i tempi offerti sembravano non idonei rispetto a quelli previsti nel progetto posto a base di gara (all. 5), ricevendo, al contrario, l'affermazione della congruità dell'offerta tempo da parte della SUA (all. 6).

Ad ogni modo si coglie l'occasione per evidenziare a codesta Autorità che il rapporto conflittuale tra la DL e l'impresa appaltatrice, comprovato dalla copiosa corrispondenza tra gli stessi intercorsa, è, a parere dello scrivente, la principale motivazione di tutte le problematiche inerenti i lavori e che il sottoscritto RUP, nella sua duplice funzione di responsabile del progetto e di gestione come previsto dalla convenzione sottoscritta tra MIT, Regione Campania, Comune di Maddaloni ed Interporto Sud Europa, ha sempre tentato in ogni modo di addivenire ad un bonario componimento dei conflitti tra le parti - non ultimo attraverso la richiesta di accordo bonario ancora in corso di definizione - che avrebbero potuto condurre finanche alla perdita delle fonti di finanziamento dell'opera - al fine di salvaguardare il completamento di un'opera strategica per l'Ente e per il territorio, visto che la stessa è necessaria alla realizzazione del nuovo casello autostradale dell'A30 nel Comune di Maddaloni, atteso da ormai oltre 10 anni dai cittadini.

[...]

In data **24/09/2019** perveniva infine la nota inviata dal RUP al D.L. e all'Autorità per conoscenza, assunta a prot. n.0074573, con la quale il RUP comunicava che *“Con nota in data 19.9 u.s. è pervenuta, da parte della [omissis] impresa esecutrice, la relazione redatta dall'ing. M. B., Dipartimento ICEA di ingegneria civile, Università Politecnica delle Marche, per un confronto prestazionale tra le pavimentazioni alternative proposte in luogo di quella prevista, quale miglioria di gara, dalla aggiudicataria (asfalto drenante).*

L'occasione torna utile per ripercorrere l'iter che ha condotto alla attuale “empasse” sulla scelta della pavimentazione da stendere.

L'argomento è venuto in rilievo nella riunione del 21 maggio 2019, tenutasi presso l'Ufficio del RUP, nel corso di una ricognitoria sulla attività in corso, al fine di una sua risoluzione.

Si ritenne, all'epoca, di costituire un “tavolo tecnico” per definire la modalità di stesura, in alternativa a quella proposta quale miglioria in sede di gara, avvalendosi anche della consulenza, su specifica richiesta dell'impresa, di esperto in materia, cattedratico dell'Università delle Marche.

Dopo l'incontro del 29 maggio successivo in Comune, con la presenza dell'ing. Maurizio Bocci dell'Università delle Marche, la Direzione Lavori autorizzava la sola modifica del manto di usura, fermo restando quanto previsto per gli strati sottostanti.

In ordine di tempo, in data 2.8.2019, il sottoscritto, al fine di addivenire ad una soluzione da condividere, avanzava propria proposta alla Direzione Lavori, che quest'ultima prontamente, con nota in data 6.8.2019, definiva non condivisibile per ragioni tecniche ed a seguire manifestava l'ipotesi di un passaggio procedurale per introdurre la modalità di pavimentazione alternativa proposta.

La relazione introdotta all'inizio e da me suscitata, non fa altro che confermare che la soluzione alternativa da me avanzata, da un confronto prestazionale con le altre, offre un livello prestazionale ben superiore, con un sufficiente margine di rientro nella spesa prevista in Capitolato per tale opera.” Il RUP allegava alla propria nota la relazione del Dipartimento ICEA sopra richiamata.

In pari data con nota prot. N.0074663 il RUP segnalava all'Autorità di aver appreso *“dagli organi di stampa che la Società [omissis] è stata oggetto di provvedimenti giudiziari da parte del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, in persona dell'Amministratore unico, con restrizione della libertà personale. Da indagine eseguita lo scrivente è venuto in possesso di informazioni che riguardano le vicende ultime della Società in questione, atteso che quest'ultima, quale affidataria dell'Interporto Sud Europa, aveva proceduto alla nomina del direttore dei lavori in oggetto, nella persona dell'ing. U. C.. Orbene l'ing. C., con procura institoria per atto notaro M. S. in Napoli, ha ricevuto la nomina di procuratore affinché, in nome e per conto della Società investitrice, compia tutta una serie di atti di natura economica e gestionale (aI1.2-3) in data 4 aprile 2019, in occasione di precedente indagine della magistratura. Tale circostanza, a parere dello scrivente, viene a concretizzare ipotesi, prevista e disciplinata dall'art. 42 Codice degli Appalti, di incompatibilità con le dedotte funzioni da parte dello ing. U. C.*

In ultimo, con nota assunta a prot. N.0078038 del 04/10/2019, il RUP completava l'invio dei documenti richiesti con la nota istruttoria e al tempo non disponibili causa il sequestro giudiziario (verbali di gara).

Considerazioni

I profili problematici che vengono in rilievo nella questione in esame riguardano essenzialmente:

1. la possibilità di effettuare in corso d'opera lavorazioni difformi, nonché prevedere tempistiche diverse, da quelle proposte in sede di gara dall'impresa risultata vincitrice in un appalto aggiudicato con il metodo OEPV;
2. la presunta incompatibilità del Direttore dei Lavori ai sensi dell'art. 42 del Codice degli Appalti.

Con riferimento al primo profilo di criticità si ritiene che la preoccupazione espressa dall'istante sia fondata posto che la modifica delle soluzioni progettuali presentate quali migliorie dall'impresa in sede di gara potrebbe avere natura *sostanziale*, ciò avviene nel caso in cui la modifica effettuata in corso d'opera si sostanzia in una diversa soluzione progettuale che, se proposta in sede di gara, avrebbe potuto determinare un diverso giudizio della commissione, così incidendo sulla procedura e compromettendone la validità.

Non è affatto inusuale infatti che le migliorie proposte in sede gara non vengano poi pienamente recepite in fase di esecuzione del contratto; condivisibile al riguardo è la notazione del Provveditorato alle Opere Pubbliche, alle cui cure è stata posta la fase di gara, che ha ritenuto di indicare nel bando che *“Le migliorie proposte in sede di offerta tecnica, in caso di aggiudicazione, costituiranno parte integrante del progetto esecutivo e delle prestazioni di contratto. Non saranno accettate dalla stazione appaltante successive variazioni. La direzione dei lavori sarà legittimata, tra l'altro, a sospendere il cantiere in danno dell'appaltatore in caso di mancato rispetto di quanto proposto in sede di offerta tecnica. Analogamente non saranno immessi in cantiere materiali difformi da quelli previsti”*.

Nel caso specifico, per quanto attiene le migliorie tecniche proposte dall'impresa, è agli atti una nota del D.L., datata dicembre 2018, che segnalava al RUP dei lavori le migliorie non concretizzate a tale data, *“nonostante i solleciti della direzione lavori di cui vi è ampia documentazione negli atti trasmessi, e che non è più possibile realizzare, [...]”*.

Lo stesso D.L., nella propria nota inviata all'Autorità, ha segnalato che *“L'appaltatore si è aggiudicato l'appalto in funzione, tra l'altro, di migliorie al progetto in gara tra le quali vi è la modifica della sovrastruttura stradale che avrebbe dovuto essere realizzata secondo il seguente schema:*

- o Strato di base in conglomerato bituminoso di cm 10*
- o Strato di collegamento in conglomerato bituminoso di cm 8*
- o Strato di usura extra fine 100% basaltico di cm2*
- o Manto di Usura drenante e fonoassorbente di cm. 5*

In data 28.03.2019 l'appaltatore [...] ha proposto di modificare la sovrastruttura oggetto della miglioria come segue:

- o Strato di base con riciclato a freddo con emulsione cm 15/17*
- o Strato di collegamento in conglomerato bituminoso di cm 6*
- o Strato di usura senza specifiche caratteristiche (quindi non più drenante e fonoassorbente) di cm 5.”*

In base al progetto (integrato con le migliori progettuali) la sezione tipo avrebbe dovuto essere realizzato con le seguenti modalità:

- 1. Scotico per una profondità di 30cm,*
- 2. Trattamento a calce del sottofondo di 30cm;*
- 3. Posa in opera di geotessile NT*
- 4. Formazione di rilevato stradale con materiali provenienti dalle cave di altezza variabile;*
- 5. Strato di fondazione stradale in misto cementato di 40 cm;*
- 6. Strato di base in conglomerato bituminoso di cm 10;*
- 7. Strato di collegamento in conglomerato bituminoso si cm 8;*
- 8. Strato di Usura extra fine 100% basaltico di cm 2;*
- 9. Strato di Usura drenante e fonoassorbente di cm 5.*

Orbene, dopo le operazioni di scotico, quando avrebbe dovuto avviare il trattamento a calce, per il quale era stata studiata e approvata la relativa miscela, l'appaltatore ha cominciato a scaricare lungo il tracciato materiale non verificato e autorizzato preventivamente la cui posa era incompatibile con il trattamento previsto. Tale azione, non autorizzata e non supportata da alcuna ragione tecnica è stata contestata dalla direzione lavori con atti ufficiali e sospensione dell'attività ma avallata dal R.U.P. che, avendo preso atto di quanto accaduto, ha indetto una riunione per dirimere la questione insorta e in quella sede ha accettato l'ipotesi prospettata dall'impresa che per evitare di eliminare il materiale improvvidamente posato, ha proposto che lo strato di terra-calce fosse realizzato alla sommità del rilevato invece che alla base". Ciò al fine di evitare l'aggravio dei tempi di realizzazione dell'opera che avrebbe comportato la rimozione del materiale già steso.

Le modifiche apportate in corso d'opera al pacchetto stradale – come sopra esplicitato dallo stesso non autorizzate - hanno altresì condizionato le successive fasi di lavoro comportando necessarie conseguenti modifiche alla livelletta stradale. Nello specifico il D.L. ha riferito che *“Alla modifica del pacchetto stradale di cui si è fin qui detto, ha fatto seguito una ridefinizione delle quote delle livellette del tracciato, oggetto di una ulteriore nuova proposta dell'appaltatore in occasione della presentazione del progetto "cantierabile”*.

Altre migliorie tecniche proposte in gara sono state altresì disattese; riferisce il D.L.: *“Le soluzioni migliorative del progetto, che sono valse all'appaltatore l'aggiudicazione, sono state in parte disattese "in toto", in corso d'esecuzione, come quelle relative alla campagna di comunicazione verso i cittadini, al miglioramento dell'impatto di cantiere e alla gestione dei rifiuti, per la quale era prevista la nomina di un waste manager mai effettuata, l'avvio di un ciclo virtuoso dei materiali riciclabili, non avvenuto, per altre, invece, si è dovuto ricorrere a una modifica delle caratteristiche proposte e riduzione delle qualità perché l'abbassamento delle quote delle livellette non ha consentito la loro puntuale realizzazione, com'è avvenuto per i sottopassi per animali e anfibi”*.

A manifestazione dell'evenienza che le modifiche apportate alla pavimentazione stradale non sono peggiorative rispetto all'originaria proposta della ditta ed anzi risultano più performanti il RUP, con nota in data 24/09/2019, ha inoltrato al D.L., e per conoscenza all'ANAC, una relazione redatta dal Dipartimento di Ingegneria Civile del Politecnico delle Marche.

Nella nota di accompagnamento alla suddetta relazione il RUP specifica quanto segue *“Si ritenne, all'epoca, di costituire un "tavolo tecnico" per definire la modalità di stesura, in alternativa a quella proposta quale miglioria in sede di gara, avvalendosi anche della consulenza, su specifica richiesta dell'impresa, di esperto in materia, cattedratico dell'Università delle Marche.*

Dopo l'incontro del 29 maggio successivo in Comune, con la presenza dell'ing. M. B. dell'Università delle Marche, la Direzione Lavori autorizzava la sola modifica del manto di usura, fermo restando quanto previsto per gli strati sottostanti. In ordine di tempo, in data 2.8.2019, il sottoscritto, al fine di addivenire ad una soluzione da condividere, avanzava propria proposta alla Direzione Lavori, che quest'ultima prontamente, con nota in data 6.8.2019, definiva non condivisibile per

ragioni tecniche ed a seguire manifestava l'ipotesi di un passaggio procedurale per introdurre la modalità di pavimentazione alternativa proposta. La relazione introdotta all'inizio e da me suscitata, non fa altro che confermare che la soluzione alternativa da me avanzata, da un confronto prestazionale con le altre, offre un livello prestazionale ben superiore, con un sufficiente margine di rientro nella spesa prevista in Capitolato per tale opera"

È opportuno evidenziare al riguardo che quanto attestato dal Dipartimento di Ingegneria si riferisce allo strato più superficiale del pacchetto stradale infatti, come può leggersi nella suddetta relazione: *“Le variazioni rispetto alla pavimentazione attuale riguardano principalmente il tappeto drenante, sostituito da un tappeto SMA (splittmastixasphalt), e la base a caldo sostituita con una base riciclata a freddo. Gli strati sottostanti sono già completamente realizzati e quindi non sono oggetto di modifica. Lo spessore complessivo dei tre strati da realizzare (base, binder e SMA) non è modificabile per la necessità di dover mantenere la quota di progetto del piano viabile. Anche la ripartizione dello spessore tra i tre strati è quasi obbligata dalla natura e dalle funzioni dei materiali. Le due alternative proposte si differenziano infatti per lo spessore della base a freddo di soli 2 cm, uno a carico del tappeto SMA l'altro a carico del binder.”* Affermazioni che di fatto confermano quanto già segnalato dal D.L. riguardo l'impossibilità di procedere al completamento del progetto come in origine proposto per l'avvenuta esecuzione (comunque difforme alle prescrizioni del progetto esecutivo approvato con migliorie) del pacchetto di sottofondo.

Posto dunque che l'unica variante considerata nei calcoli dal Dipartimento Universitario è quella dello strato più superficiale in relazione si afferma *“che la pavimentazione proposta come alternativa n. 2 è migliore rispetto alla alternativa n. 1 ed entrambe sono notevolmente migliorative rispetto a quella attualmente prevista, in grado di garantire una elevata vita utile anche a fronte di un eventuale aumento dei carichi di traffico rispetto a quelli previsti dal Progetto Esecutivo”*, il che non attesta invero che l'intero pacchetto stradale come modificato dall'impresa sia in toto più performante, sotto ogni punto di vista, da quello offerto in sede di gara.

I subcriteri qualitativi prescritti nel disciplinare di gara attengono infatti anche ad altri aspetti del progetto oltre a quelli riferibili ai carichi, essi sono relativi ad esempio all'efficienza drenante del manto di usura (criterio T1.2) o anche alle migliorie ambientali (criterio T3); su tale ultimo aspetto riferisce il D.L. che le variazioni relative alla sezione e all'abbassamento delle livellette hanno comportato, fra l'altro, l'impossibilità di realizzare gran parte dei sottopassi per animali e per anfibi che l'impresa in sede di gara si era impegnata a realizzare. Gli aspetti suddetti, specificatamente indicati nel disciplinare di gara, caratterizzano nel complesso la “qualità” dell'offerta e unitamente sono stati valutati dalla commissione di gara contribuendo a comporne il giudizio finale.

Le evenienze sopra rappresentate, oltreché snaturare il metodo OEPV adottato per l'aggiudicazione rappresentano, specifico inadempimento alle prescrizioni di gara.

Come sopra detto nel bando di gara è stabilito infatti che *“Le migliorie proposte in sede di offerta tecnica, in caso di aggiudicazione, costituiranno parte integrante del progetto esecutivo e delle prestazioni di contratto. Non saranno accettate dalla stazione appaltante successive variazioni. La direzione dei lavori sarà legittimata, tra l'altro, a sospendere il cantiere in danno dell'appaltatore in caso di mancato rispetto di quanto proposto in sede di offerta tecnica. Analogamente non saranno immessi in cantiere materiali difformi da quelli previsti.”*

Le suddette prescrizioni del bando *“costituiscono la lex specialis della gara stessa, la quale vincola non solo i concorrenti ma anche la stessa amministrazione, la quale non dispone di alcun margine di discrezionalità nella loro concreta attuazione né può disapplicarle neppure nel caso in cui talune di esse risultino inopportune, salva la possibilità di far luogo, nell'esercizio del potere di autotutela, all'annullamento d'ufficio del bando”* (Cons. Stato, Sez. IV, 29 gennaio 2008, n. 263).

Si registra al riguardo una carente vigilanza da parte dell'Amministrazione del rispetto degli obblighi contrattuali assunti dall'aggiudicatario, con particolare riferimento ai sopraindicati vincoli espressi nel bando, solo in parte imputabile a divergenze di vedute tra il RUP ed il D.L. dei lavori.

In particolare si rileva il non adeguato espletamento della funzione e dei compiti del Responsabile del Procedimento come definiti dall'art. 31 del d.lgs 50/2016, ed altresì specificate nelle linee guida ANAC n. 3, con particolare riferimento ai propri compiti di controllo e verifica del *rispetto delle clausole specificate nella documentazione contrattuale (contratto e capitolati) anche attraverso le verifiche di cui all'art. 31, comma 12 del Codice.*

Così pure si registra una carente vigilanza da parte della Direzione Lavori con particolare riferimento ai compiti del D.L. come previsti dagli artt. 148 e 167 del DPR 207/10; non può non rilevarsi infatti come un intervento tempestivo da parte dell'Ufficio Direzione Lavori avrebbe potuto evitare lo scarico lungo il tracciato *di materiale non verificato e autorizzato preventivamente la cui posa era incompatibile con il trattamento previsto*, o quantomeno esso non sarebbe stato in quantità tale da indurre il RUP a ritenere diseconomico, in termini temporali, la sua sostituzione.

Dovrà essere acquisito al riguardo, al termine dei lavori, l'atto di collaudo nel quale verrà valutata l'ottemperanza delle opere e dei materiali di costruzione alle prescrizioni esecutive di progetto e gli eventuali conseguenti provvedimenti amministrativi.

In relazione ai ritardi accumulati dall'impresa nell'esecuzione del contratto si esprimono le seguenti considerazioni.

Il fattore "tempo", componente di natura quantitativa del metodo dell'OEPV, è un elemento dell'offerta che presenta una sua intrinseca "fragilità" in quanto numerosi sono potenzialmente i fattori che, in sede di esecuzione dell'appalto, possono comportare la deroga del ribasso temporale offerto in gara.

L'offerta resa dall'Operatore Economico si riferisce infatti a condizioni ambientali note e fissate nel momento della gara; condizioni che afferiscono ad esempio alla viabilità circostante il cantiere, alla assenza/presenza di aree disponibili nell'intorno, ed in genere a tutti quei fattori che possono considerarsi indipendenti dalla specifica capacità organizzativa dell'impresa ma che su di essa incidono.

Spesso tali fattori "esterni", anche in relazione alla durata della fase di gara, possono modificarsi nel tempo comportando poi la fisiologica variazione dei cronoprogrammi presentati dall'impresa in sede di gara e la conseguente traslazione dei tempi di ultimazione dei lavori; è pur vero che il regolamento DPR 207/10 all'art. 159 e seg., norma tutti quei casi in cui, in corso d'opera, è necessario sospendere i lavori e/o assegnare proroghe tuttavia, quando il tempo di ultimazione dei lavori è altresì elemento di offerta, specie con un ribasso notevole, maggiore è il rischio di applicazioni distorte dell'istituto e/o l'insorgere di contenziosi con l'impresa.

Al fattore "tempo" pertanto, usualmente e correttamente, si assegna nel bando un valore modesto nell'ambito dei criteri di valutazione dell'OEPV, ed altresì sarebbe buona consuetudine anche porre un limite prescrivendo congrui tempi minimi non ribassabili.

Il discrimine tra fisiologica traslazione dei termini per situazioni di forza maggiore e illegittima modifica dell'offerta va ricercato nell'avverarsi, in sede di esecuzione del contratto, delle condizioni esplicitate dall'impresa in sede di gara a motivazione del ribasso offerto, e che ne hanno comportato il giudizio di congruità da parte della commissione di gara.

Nel caso specifico l'impresa ha motivato la riduzione dei tempi di esecuzione delle opere da 557 giorni previsti in progetto a 173, grazie alla fasizzazione ipotizzata dei lavori e alla organizzazione di tre fronti di avanzamento del cantiere, definiti attraverso tre squadre costituite la prima da 6 operai, la seconda da 4 e la terza ancora da 6, tutte corredate di adeguati mezzi d'opera.

È compito della Direzione dei Lavori verificare, in sede di esecuzione del contratto, che l'impresa ottemperi a quanto da essa stessa offerto, ovvero esplicitare le cause di forza maggiore che hanno comportato l'esigenza di modificare il piano di lavoro proposto.

Al riguardo il D.L. con nota inviata all'Autorità ha dichiarato che *“La strategia d'intervento sopra esposta non è mai stata messa in atto tant'è che i lavori appaltati a oggi, dopo un anno dalla consegna sono ancora in corso. Sicuramente è vero che le interferenze non sono state ancora risolte, ma queste, influiscono soltanto sui lavori della "Rotonda 265", ovvero quelli corrispondenti alla fase 7 e relative alla parte terminale del tracciato, che potrebbe essere resa indipendente dai restanti tratti autonomamente fruibili. Ne consegue che, ad avviso di chi scrive, l'impresa ha dimostrato di non essere in grado di mantenere l'impegno della riduzione dei tempi.”*

Risulta che l'impresa ha iscritto riserve sul registro di contabilità per anomalo andamento. In sede di risoluzione del contenzioso potranno essere chiarite le cause e le responsabilità dei ritardi fino ad oggi accumulati dall'impresa, alla luce delle circostanze e fatti in concreto verificatisi in corso d'opera e delle iniziative formali conseguenti assunte dal Direttore Lavori e dal Responsabile del Procedimento, nel rispetto delle previsioni regolamentari disciplinanti la fase realizzativa dei lavori.

Per quanto riguarda la seconda criticità segnalata, ovvero la presunta incompatibilità del D.L. ai sensi dell'art. 42 del codice, si fa riferimento alle linee guida dell'Autorità n. 15 recanti «Individuazione e gestione dei conflitti di interesse nelle procedure di affidamento di contratti pubblici», approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 494 del 05 giugno 2019.

In esse è specificato che: *“Ferme restando le disposizioni di cui al decreto legislativo 8 aprile 2013 n. 39 in materia di incompatibilità e inconfiribilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, l'articolo 42 del codice dei contratti pubblici disciplina l'ipotesi particolare in cui il conflitto di interesse insorga nell'ambito di una procedura di gara”. Successivamente viene chiarito che “Il conflitto di interesse individuato all'articolo 42 del codice dei contratti pubblici è la situazione in cui la sussistenza di un interesse personale in capo ad un soggetto operante in nome o per conto della stazione appaltante che interviene a qualsiasi titolo nella procedura di gara o potrebbe in qualsiasi modo influenzarne l'esito è potenzialmente idonea a minare l'imparzialità e l'indipendenza della stazione appaltante nella procedura di gara. In altre parole, l'interferenza tra la sfera istituzionale e quella personale del funzionario pubblico, si ha quando le decisioni che richiedono imparzialità di giudizio siano adottate da un soggetto che abbia, anche solo potenzialmente, interessi privati in contrasto con l'interesse pubblico”.*

Da quanto desumibile dagli atti trasmessi dal RUP dei lavori l'evenienza che il D.L. sia divenuto institore della società [omissis], dopo i provvedimenti restrittivi che hanno interessato l'amministratore delegato, non pare modificare la sua precedente situazione in seno all'appalto.

Si evidenzia che, in ogni caso, l'Amministrazione deve acquisire l'apposita dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà e di certificazione ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica n. 445/2000 da parte del Direttore dei Lavori relativa ad ogni situazione potenzialmente idonea a porre in dubbio la sua imparzialità e indipendenza.

Tutto ciò rilevato e considerato

DELIBERA

di rilevare

- che in corso di esecuzione del contratto d'appalto, aggiudicato con il metodo dell'OEPV, sono state apportate modifiche significative all'offerta presentata dall'aggiudicatario sia nella sua componente qualitativa che in quella quantitativa; al di là degli specifici aspetti tecnici, tali modifiche effettuate in corso d'opera concretizzano, di fatto, una diversa soluzione progettuale, la quale, se proposta in sede di gara, avrebbe potuto determinare un diverso giudizio della commissione, con la conseguenza di incidere sulla "par condicio" dei concorrenti e compromettere la validità della procedura stessa;
- che sono state disattese dall'Amministrazione, soggetto attuatore dell'intervento, le specifiche prescrizioni contenute negli atti di gara, contrattualmente vincolanti sia per l'appaltatore che per l'Amministrazione, riferite alla non accettazione di variazioni in corso d'opera delle soluzioni progettuali presentate dall'appaltatore aggiudicatario in sede di gara;
- il non adeguato espletamento della funzione e dei compiti del Responsabile del Procedimento come definiti dall'art. 31 del d.lgs 50/2016;
- il non adeguato espletamento dei compiti di vigilanza da parte della Direzione Lavori come previsti dagli artt. 148 e 167 del DPR 207/10.

Dà mandato all'Ufficio Vigilanza Lavori di trasmettere la presente delibera al Comune di Maddaloni, nelle persone del RUP e dell'RPTC, al Direttore dei Lavori, al Ministero Infrastrutture e Trasporti nella persona del Provveditore alle opere pubbliche della Campania.

Dà, altresì, mandato all'Ufficio Vigilanza Lavori di monitorare l'evoluzione dell'appalto in esame al fine di vigilare sul regolare termine dei lavori, acquisendo, allorquando emesso, l'atto di collaudo finale.

Il Presidente
Francesco Merloni

Depositata presso la Segreteria del Consiglio in data 17 gennaio 2020

Il Segretario, Rosetta Greco