



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 1044 del 14 novembre 2018

Fascicolo 4349/2018

Oggetto: Centrale Unica di Committenza dei Comuni di Rivisonoli, Pescocostanzo, Ateleta, Rocca Pia e Alfedena – Procedura aperta ex art. 36, comma 2, d.lgs. 50/2016 per l'affidamento dell'appalto dei lavori di realizzazione nuovo campo di gioco polivalente di quartiere finalizzato al potenziamento dell'impiantistica sportiva in Località Piè Lucente – II lotto – Pista di atletica. Importo totale a base d'asta pari a € 473.122,40. CIG: 7620907B65. Proposta di definizione del procedimento.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

Nell'adunanza del 14 novembre 2018,

Visti il d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 ed il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

Visto il 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;

Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza Lavori.

Considerato in fatto

L'Autorità ha avviato il procedimento istruttorio sulla base della segnalazione del 15 ottobre 2018, acquisita al protocollo n. 84643, volta ad evidenziare presunte irregolarità relative alla procedura aperta, indetta dalla Centrale Unica di Committenza dei Comuni di Rivisonoli, Pescocostanzo, Ateleta, Rocca Pia e Alfedena, per l'affidamento dell'appalto dei lavori di realizzazione del nuovo campo di gioco polivalente di quartiere finalizzato al potenziamento dell'impiantistica sportiva in Località Piè Lucente – II lotto – Pista di atletica, da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Nella cennata segnalazione si rappresenta che la procedura in questione non sembrerebbe pienamente rispettosa delle prescrizioni di legge, in quanto alcuni degli elementi inseriti tra le componenti valutative dell'offerta tecnica parrebbero costituire lavorazioni aggiuntive e l'individuazione delle categorie di qualificazione non sembrerebbe integralmente corretta, ravvisando una possibile

violazione degli articoli 95, comma 14-bis, del d.lgs. 50/2016 e 60 del d.P.R. 207/2010.

Nell'esposto si fa riferimento, in particolare, alle previsioni di cui:

- 1) alla tabella relativa alla parte qualitativa dell'offerta tecnica di cui al Bando di gara, nella quale la Stazione Appaltante declina i criteri di valutazione, con annessi relativi punteggi, come di seguito meglio evidenziati:
 - A - *«Miglioramento dell'intero impianto attraverso la realizzazione della pavimentazione sportiva per l'atletica leggera sulla corsia sette, sulla corsia otto, sulle lunette dietro le porte di calcio ed in tutte le aree per completare l'intero impianto (aree di pertinenza)»* – punti 40/80;
 - B - *«Miglioramento dell'intero impianto attraverso la fornitura e messa in opera di cordolo mobile in alluminio su limite corsia n. 1 (interna)»* – punti 10/80;
 - C - *«Miglioramento dell'intero impianto attraverso la fornitura e messa in opera di targhettatura in metallo inox di misura regolamentare per le varie attività secondo le norme FIDAL»* – punti 10/80;
 - D - *«Miglioramento dell'intero impianto attraverso la realizzazione di segnaletica orizzontale su tutte le aree della pista di atletica secondo le norme FIDAL»* – punti 20/80;
- 2) alla tabella relativa ai lavori oggetto dell'appalto, nella quale la Stazione Appaltante individua le categorie di qualificazione necessarie per il compimento delle lavorazioni oggetto dell'affidamento, e precisamente:
 - *«Verde e arredo urbano - Categ. Prevalente - OS24»;*
 - *«Pavimentazioni Speciali - Categ. Scorporabile - OS26».*

Con riguardo alla prima delle due questioni segnalate, tra le indicazioni riportate nella parte afferente ai *«Criteri motivazionali»* dello stesso Bando si precisa, inoltre, che:

- A. *«La realizzazione della pavimentazione sportiva sulle aree indicate dovrà esser realizzata come quella delle corsie da 1 a 6, con le stesse caratteristiche e finiture»;*
- B. *«Fornitura e posa in opera di cordolo mobile in alluminio, utilizzato come delimitazione della 1^a corsia nella pista di atletica leggera, dimensioni cm. 3x5, con bordo arrotondato e sistema per incastro, montato su supporto (...). Compreso quant'altro occorre per dare l'opera finita e perfetta a regola d'arte»;*
- C. *«Fornitura e posa in opera di targhette in metallo inox di misure regolamentari per la segnatura della pista, compreso l'onere dell'assistenza dell'Omologatore»;*
- D. *«Formazione di segnaletica orizzontale, eseguita con particolare lacca PU bianca e colorata, per delimitazione corsie, cambi, precambi, partenze, arrivi, etc. ..., in conformità e secondo le prescrizioni della FIDAL – IAAF eseguita a pennello o con speciale macchina spruzzatrice, previo controllo e tracciamento di tutte le misure relative alla segnaletica, con trasferimento delle stesse sulle cordone prima di procedere alla segnatura della pista».*

Scendendo più nel dettaglio dell'esame della documentazione di gara è emerso che:

- nella Relazione Generale, a pag. 2, è previsto che: *«Il progetto nello specifico prevede la realizzazione di:
 - una pista di atletica a n. 8 corsie; (...) Nel progetto, per rientrare all'interno della spesa prevista pari a seicentomila euro, è stata prevista solo la pavimentazione di sei corsie della pista di atletica, rimandando ad altro intervento l'esecuzione della sola pavimentazione delle altre due corsie e degli spazi destinati ad altre attività sportive compreso la relativa segnaletica»;*
- nella parte della Relazione Tecnica e Specialistica intitolata Elenco Opere Specialistiche, a pag. 5, si precisa che: *«Per l'esecuzione dell'intervento dovranno essere eseguite le seguenti opere riferibili a categorie di opere specialistiche; che in questa fase viene circoscritta a solo sei corsie»;* nelle conclusioni della stessa Relazione, a pag. 6, è inoltre previsto che: *«La pavimentazione prevista, in seguito ad opportune analisi*

di mercato, ha un'incidenza di costo al metro quadro maggiore, pertanto, per rimanere all'interno delle somme economiche previste, in detto progetto la pavimentazione è stata prevista solo interessando sei corsie della pista di atletica. Un futuro progetto permetterà il completamento della pista di atletica tramite l'esecuzione delle sottoelencate lavorazioni: - completamento della pavimentazione sulle restanti due corsie della pista di atletica; - pavimentazione, con i relativi spazi di pertinenza, delle superfici destinate alle altre attività sportive; - fornitura e posa in opera di cordolo mobile in alluminio, utilizzato come delimitazione della 1^ corsia; fornitura e messa in opera di segnaletica orizzontale eseguita con particolare lacca per delimitare le corsie, cambi, pre-cambi, partenze, arrivi etc. secondo le norme FIDAL; fornitura e posa in opera di targhettatura in metallo INOX di misura regolamentari per le varie attività secondo le norme FIDAL».

Al fine di confutare le contestazioni avanzate dall'esponente, la cennata Centrale Unica di Committenza di Rivisondoli, Pescocostanzo, Ateleta, Rocca Pia e Alfedena - risultando anch'essa tra i destinatari dell'esposto in questione - ha trasmesso, in data 18.10.2018, a questa Autorità, la nota, acquisita con n. 86054 di protocollo, nella quale, dopo aver manifestato la volontà di: «*attenersi a quanto sarà stabilito nell'emanando parere di codesta Spettabile Autorità*» e dichiarato l'«*impegno a non porre in essere atti pregiudizievoli ai fini della risoluzione della questione fino al rilascio del parere nei termini di legge*», ha sottolineato che: «*le attività previste dai criteri di valutazione dell'offerta tecnica non possono essere assimilate alle opere aggiuntive vietate dal comma 14-bis dell'art. 95 Cod. Appalti, ma sono individuabili quali migliorie, in coerenza con il criterio dell'OEPV – Offerta Economicamente più Vantaggiosa, individuato e definito dalle linee ANAC ed al fine di rendere concreta la valutazione del miglior rapporto qualità/prezzo*».

Nello specifico, relativamente ai rilievi oggetto di analisi, la Centrale Unica di Committenza evidenzia,

- quanto al primo di essi: «*il Bando non attribuisce punteggi per lavori aggiuntivi rispetto a quelli previsti nel capitolato speciale di gara (cfr. all.2 e sub. allegato 11), ma solo in relazione al miglioramento e all'implementazione degli stessi lavori oggetto di gara. Tali incrementi sono meramente integrativi delle previsioni di gara e non possono essere assimilati alle opere aggiuntive di cui al comma 14-bis citato, consistendo, invece, in varianti migliorative delle modalità esecutive delle prestazioni richieste (...) Le doglianze di ICET Sport S.r.l.s. sono smentite dal Progetto Esecutivo e dalle relazioni ad esso allegate quale parte integrante (cfr. all.2 sub. allegati A1 e A2) e si imperniano sul richiamo al Computo Metrico, espressamente escluso dal Capitolato di Appalto (cfr. all.2 sub. all. 11 art. 6 co. 2) dal novero dei riferimenti negoziali*»;
- quanto, invece, al secondo: «*Parimenti infondate sono le osservazioni inerenti l'individuazione della "categoria prevalente" richiesta nel bando, tanto in considerazione dei differenziati importi delle opere quanto della circostanza che la pista di atletica si colloca nell'ambito dell'intervento per la realizzazione di un capo da gioco in erba naturale localizzato laddove sorgeva il vecchio campo sportivo sempre in erba naturale. L'individuazione della categoria prevalente risulta perfettamente coerente con i lavori da eseguirsi e con gli importi per lavorazione come individuati e quantificati*».

A fronte della segnalazione pervenuta, con nota prot. n. 86893 del 22 ottobre 2018, questa Autorità ha comunicato alla Stazione Appaltante l'avvio dell'istruttoria finalizzata ad approfondire le criticità venute in rilievo e la compatibilità della disciplina di cui al suddetto Bando con le previsioni codicistiche e con le relative Linee Guida dell'ANAC n. 2, di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti "Offerta economicamente più vantaggiosa", approvate dal Consiglio di questa Autorità con Delibera n. 1005 del 21 settembre 2016 ed aggiornate al d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, con Delibera del Consiglio n. 424 del 2 maggio 2018. Con tale comunicazione si è provveduto ad invitare la Stazione

Appaltante a fornire chiarimenti ed informazioni facendo pervenire una relazione illustrativa, corredata dalla necessaria documentazione tecnico-amministrativa probatoria, finalizzata a contro dedurre in ordine ai profili sopra evidenziati e ad informare la scrivente Autorità di eventuali iniziative già intraprese o da intraprendere, in via di autotutela, alla luce dei contenuti della richiamata nota.

Con nota acquisita al protocollo al n. 86943, del 22.10.2018, la Centrale Unica di Committenza ha comunicato, in attesa delle determinazioni di questa Autorità, la sospensione della procedura di gara. Successivamente, in data 30.10.2018 la stessa Centrale Unica di Committenza ha trasmesso, con nota prot. n. 89356, le proprie controdeduzioni. In esse, pur ribadendo il proprio convincimento in ordine alla *«piena legittimità e correttezza del proprio operato per le ragioni spiegate nella relazione già inviata»*, la Centrale Unica di Committenza conferma il proprio impegno ad attenersi a quanto sarà deliberato da questa Autorità e comunica che, nella “Tabella n.1 – Lavori oggetto dell’appalto”, di cui alla sezione 3 del Bando e disciplinare di gara, provvederà *«ad inserire tra le categorie di qualificazione la categoria OS6 “Finiture di opere generali in materiali lignei, plastici metallici e vetrosi”, in aggiunta o in sostituzione della OS26, fermo restando che l’individuazione della “categoria prevalente” richiesta nel bando, tanto in considerazione dei differenziati importi delle opere quanto della circostanza che la pista di atletica si colloca nell’ambito dell’intervento per la realizzazione di un campo da gioco in erba naturale localizzato laddove sorgeva il vecchio campo sportivo sempre in erba naturale, risulta perfettamente coerente con i lavori da eseguirsi e con gli importi per lavorazione come individuati e quantificati»*.

Considerato in diritto

Come evidenziato nelle premesse fattuali, la fattispecie in esame verte, in ordine alla verifica oltre che delle richiamate previsioni della Tabella relativa ai criteri di valutazione dell’offerta tecnica del Bando e della connessa documentazione di gara, di quelle aventi riguardo all’individuazione delle categorie delle opere da appaltare.

La prima delle due criticità menzionate sorge in relazione al disposto dell’art. 95 che, al comma 14-*bis*, del d.lgs. n. 50 del 2016, fissando una norma di chiusura ostativa all’inserimento, tra i criteri di valutazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa, di elementi volti a premiare maggiori quantità prestazionali, prescrive in modo inequivocabile che *“In caso di appalti aggiudicati con il criterio di cui al comma 3 [offerta economicamente più vantaggiosa], le stazioni appaltanti non possono attribuire alcun punteggio per l’offerta di opere aggiuntive rispetto a quanto previsto nel progetto esecutivo a base d’asta”*.

La *ratio* del divieto risulta illustrata nelle richiamate Linee Guida n. 2, di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti “Offerta economicamente più vantaggiosa: *“La norma impedisce alla stazione appaltante di stimolare un confronto competitivo su varianti di tipo meramente quantitativo nel senso dell’offerta di opere aggiuntive, che potrebbero rivelarsi lesive del principio di economicità di esecuzione ovvero di qualità della prestazione principale. Il legislatore ha imposto di non tener conto di elementi meramente quantitativi nell’ambito di offerte che debbono prestare attenzione alla qualità, visto che la quantità sconta le valutazioni dell’offerente (sulla base di quanto è stato già definito dalla stazione appaltante nel progetto e nel capitolato tecnico) nella parte riservata al prezzo”*.

In sostanza, tale norma è finalizzata ad evitare distorsioni e ad impedire che, dietro un formale ossequio al disposto normativo, i principi comunitari vengano in realtà disattesi, “riducendo” il criterio di aggiudicazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa al criterio del prezzo più basso, “dissimulandolo” mediante l’artificio dell’offerta di elementi aggiuntivi della prestazione. Non può infatti negarsi che, di fatto, l’assegnazione di punteggi alle opere aggiuntive conduca a duplicare la

valutazione del ribasso: una prima volta mediante il punteggio attribuito alla componente economica dell'offerta, una seconda, indirettamente, attraverso la valorizzazione dei punteggi per le lavorazioni ulteriori.

Ciò posto, risulta del tutto evidente la sostanziale inconsistenza delle considerazioni svolte dalla Centrale Unica di Committenza.

Nel caso di specie, infatti, l'attribuzione della denominazione, da parte della Centrale Unica di Committenza, alle opere di cui ai punti A, B, C e D della Tabella intitolata «*Tabella dei criteri di valutazione dell'offerta tecnica*» riportata nel Bando di gara, di "Miglioramenti" non vale a consentire di considerare le medesime come tali, in quanto si tratta in maniera del tutto evidente di lavorazioni aggiuntive che, sebbene connesse con l'oggetto principale dell'appalto, rappresentano di tutta evidenza opere ulteriori che vanno ad aggiungersi agli interventi espressamente ricompresi nell'oggetto dell'appalto.

Ed invero, nelle gare pubbliche, ai fini della valutabilità dell'offerta, sono consentite precisazioni, integrazioni e migliorie volte a rendere il progetto prescelto meglio corrispondente alle esigenze della Stazione Appaltante, senza peraltro alterare i caratteri essenziali delle prestazioni richieste (Cons. St., Sez. V, 10 gennaio 2017, n.42), e senza ledere la *par condicio* (Cons. St., Sez. V, 20 febbraio 2009, n. 1019). La facoltà per i concorrenti di proporre variazioni migliorative al progetto è infatti implicita nei procedimenti per l'aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, atteso che in queste procedure assume valore decisivo la migliore qualità tecnica del prodotto offerto, fermo restando che la variazione migliorativa è legittimamente ammessa sempre che sia riconducibile nella sfera delle migliori modalità esecutive del progetto, da individuare in quelle soluzioni tecniche che consentano di realizzare quanto progettato in modo da garantire una migliore qualità dell'opera (T.r.g.a. Trentino Alto Adige – Bolzano, 23 agosto 2011, n. 297).

Con riguardo a tali opere, non può dunque in alcun modo accedersi alla valutazione operata dalla Stazione Appaltante, in quanto le soluzioni o proposte migliorative - nell'accezione che si è affermata e che risulta ormai consolidata - "*possono liberamente esplicarsi in tutti gli aspetti tecnici lasciati aperti a diverse soluzioni sulla base del progetto posto a base di gara ed oggetto di valutazione dal punto di vista tecnico, rimanendo comunque preclusa la modificabilità delle caratteristiche progettuali già stabilite dall'Amministrazione*" (Cons. St., Sez. V, 10 gennaio 2017, n. 42).

Nella fattispecie di cui trattasi, infatti, le lavorazioni di cui ai punti A, B, C e D della «*Tabella dei criteri di valutazione dell'offerta tecnica*» del Bando di gara non paiono affatto consistere "*in soluzioni tecniche che, senza incidere sulla struttura, sulla funzione e sulla tipologia del progetto a base di gara, investono singole lavorazioni o singoli aspetti tecnici dell'opera, lasciati aperti a diverse soluzioni di attuazione*" (Cons. St., Sez. V, 14 settembre 2018, n. 5388). Tali prestazioni, consistenti nel supplemento della pavimentazione di due corsie (7 ed 8), delle lunette dietro le porte di calcio e di tutte le aree "*per completare l'intero impianto*", nonché nella fornitura e messa in opera di cordolo mobile in alluminio, targhettatura in metallo e realizzazione di segnaletica su tutte le aree, appaiono, di tutta evidenza, rientrare nell'accezione di cui alla previsione dell'art. 95, comma 14-*bis*, del d.lgs. 50/2016.

Le opere aggiuntive di cui trattasi, così come quelle richiamate nella cennata disposizione normativa, rappresentano infatti vere e proprie opere addizionali, e dunque ulteriori, rispetto alle lavorazioni previste nella documentazione di gara, che si connotano non sotto il profilo dell'accrescimento della qualità della prestazione oggetto dell'appalto - che risulta immutata nella sua costruzione progettuale - bensì in quello di incrementarne quantitativamente l'estensione, risultando

questa, all'esito dell'operazione, manifestamente accresciuta. Per questa ragione, il legislatore ha inteso limitare la discrezionalità delle Stazioni appaltanti escludendo che tra i criteri di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa (che si fonda non su una valutazione meramente economica, quanto più su una complessa ed efficace analisi economico-qualitativa) trovino spazio elementi premianti di mere aggiunte quantitative rispetto alla prestazione richiesta dal bando.

Sulla base di siffatte considerazioni, non può allora convenirsi con la denominazione attribuita dalla Stazione Appaltante alle opere di cui trattasi, risultando la stessa del tutto impropria, alla luce della documentazione a base di gara.

In ordine al secondo rilievo, la documentazione di gara individua la categoria OS26, riferita a Pavimentazioni e sovrastrutture speciali, per un importo pari ad € 208.329,72, costituito dalle prestazioni di cui alle voci, tratte dal computo metrico estimativo, ai nn. 17/7 – «*Fornitura di pavimento sportivo prefabbricato in gomma ecocompatibile omologato LAAF (...)*» e 18/18 – «*Posa in opera di pavimento per atletica leggera mediante la fornitura e messa in opera di collante epossipoliuretanico bi-componente (...)*». Non può condividersi, al riguardo, l'interpretazione proposta dalla Centrale Unica di Committenza, in quanto, in conformità con il costante orientamento di questa Autorità, la realizzazione di superfici di qualsivoglia tipologia e materiale per impianti sportivi, ivi comprese quelle in erba sintetica, rientra nella categoria OS6 (Pareri A.V.C.P. 20 settembre 2007, n. 3; 18 maggio 2008, n. 137; 18 novembre 2010, n. 201).

Per tutto quanto sopra premesso, alla luce delle controdeduzioni acquisite, preso atto degli intenti collaborativi manifestati dalla Stazione Appaltante, nonché dell'intervenuta sospensione del procedimento di gara, si ritiene che la documentazione di gara relativa all'affidamento dei lavori di realizzazione del nuovo campo di gioco polivalente in località Piè Lucente non appare conforme al disposto dell'art. 95, comma 14-*bis*, in quanto le lavorazioni di cui ai punti A, B, C e D della «*Tabella dei criteri di valutazione dell'offerta tecnica*» del Bando di gara, denominate «*Miglioramenti*» dalla Centrale Unica di Committenza, appaiono, con tutta evidenza, costituire più propriamente opere aggiuntive, rientranti, come tali, nel divieto di conferimento di specifico punteggio, rispetto a quanto previsto nel progetto esecutivo a base d'asta. La medesima documentazione pare altresì discorde rispetto all'art. 60 del d.P.R. 207/2010, tuttora vigente in virtù di quanto stabilito dal comma 14 dell'art. 216 del d.lgs. 50/2016, poiché la realizzazione di superfici di qualsivoglia tipologie e materiale per impianti sportivi, ivi comprese quelle in erba sintetica, rientra più propriamente nella categoria OS6.

Tutto quanto sopra considerato e ritenuto,

DELIBERA

- di ritenere le previsioni di cui ai punti A, B, C e D della «*Tabella dei criteri di valutazione dell'offerta tecnica*», denominate «*Miglioramenti*» dalla Centrale Unica di Committenza nel Bando di gara, non conformi all'art. 95, comma 14-*bis*, del d.lgs. n. 50 del 2016, interpretato anche alla luce delle richiamate Linee Guida n. 2, per violazione del divieto di conferimento di punteggio per l'offerta di opere aggiuntive, rispetto a quanto previsto nel progetto esecutivo a base d'asta;

- di ritenere l'individuazione delle categorie di qualificazione operata dalla Centrale Unica di Committenza nel bando e disciplinare di gara non pienamente conforme, nei sensi suesposti, alle norme che regolano la materia, anche in virtù del costante orientamento espresso sul punto da questa Autorità;
- di inviare, a cura dell'Ufficio Vigilanza Lavori, la presente deliberazione alla Centrale Unica di Committenza affinché comunichi, entro 30 giorni dal ricevimento, gli eventuali provvedimenti adottati.

Il Presidente f.f.

Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 22 novembre 2018

Per il Segretario

Rosetta Greco