

Presidente

Al Responsabile Unico del Procedimento

Dirigente Area Tecnica

Ing. [omissis]

[omissis]

c/o Istituto Autonomo Case Popolari della Provincia di Siracusa

Via Augusto Von Platen, 37/A

[omissis]

Fasc. Anac n. 1363/2022 (da citare nella corrispondenza)

Oggetto

Istituto Autonomo Case Popolari della Provincia di Siracusa: Avviso di manifestazione di interesse per la selezione degli operatori da invitare alla procedura negoziata per l'affidamento della progettazione definitiva, esecutiva e redazione del p.s.c. inerenti i lavori di ristrutturazione edilizia degli immobili ex Consorzio agrario ed ex Lavatoio in Lentini via Spina. Nota di definizione ai sensi dell'articolo 21 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici.

Con esposto acquisito al prot. Anac con il numero 19230 del 16.03.2022 il Consiglio Nazionale degli ingegneri segnalava diverse criticità dell'avviso di manifestazione in oggetto, e segnatamente *"la scelta di procedere a determinare il corrispettivo posto a base d'asta sul montante complessivo degli interventi e non, come sarebbe stato corretto, sul valore di ciascun edificio"*, e che *"alla luce della documentazione esaminata (...) le modalità di calcolo utilizzate per il computo del corrispettivo a base di gara non risultano chiare e, pertanto, non è possibile verificare se tale corrispettivo sia stato o meno correttamente calcolato secondo i parametri indicati nel D.M. 17/06/2016"*.

Dall'analisi della documentazione di gara, è emerso che la stazione appaltante avesse previsto l'affidamento congiunto dei servizi di progettazione riguardanti lavori di ristrutturazione del Consorzio agrario e dell'ex Lavatoio, pur non essendo collegati, ubicati in luoghi diversi ed aventi caratteristiche differenti, senza provvedere ad una suddivisione in lotti, previsto dall'articolo 51 D.lgs. 50/2016.

In particolare tali edifici avrebbero potuto costituire oggetto di due diversi appalti da aggiudicare con separate ed autonome procedure, a fronte dell'autonoma e indipendente funzionalità e fruibilità, delineando dei lotti funzionali ai sensi dell'articolo 3, comma 1, lettera qq) D.lgs. 50/2016.

Inoltre, dalle ricerche effettuate sul sito internet della stazione appaltante è emersa la mancata allegazione dei documenti riguardanti il calcolo del compenso per il progettista, essendo riportato nell'avviso soltanto il relativo importo finale, senza precisare il procedimento adottato per il calcolo dello stesso ai sensi del D.M. 17 giugno 2016.



A fronte di tali criticità l'Ufficio con nota prot. n. 41651 del 31.05.20220 ha inoltrato a Codesta stazione appaltante comunicazione di avvio del procedimento contestando la violazione dell'articolo 51 D.lgs. 50/2016 secondo cui le stazioni appaltanti suddividono gli appalti in lotti funzionali o in lotti prestazionali in conformità alle categorie o specializzazioni nel settore dei lavori, servizi e forniture, al fine di favorire l'accesso delle micro, piccole e medie imprese, nonché dell'articolo 24, comma 8 in merito all'obbligo di indicare negli atti di gara il metodo di calcolo del compenso.

Con nota acquisita al prot. Anac con il numero 45217 del 13.06.2022 IACP Siracusa – nella persona del Rup Ing. [omissis] – ha fornito il riscontro richiesto rilevando la legittimità della procedura, comunicando, altresì, che a fronte del procedimento in oggetto, non si fosse ancora proceduto all'aggiudicazione definitiva.

In merito alla mancata suddivisione in lotti, il Rup, nel ricostruire l'iter dell'intervento, comunicava che *"Con D.D.G. n° 2793 del 30.10.2019 veniva approvato dall'Assessorato delle Infrastrutture e della Mobilità della Regione Siciliana la circolare sulle procedure di attuazione dell'azione 9.4.1 del POFESR Sicilia 2014/2020 asse 9 "Interventi di potenziamento del patrimonio pubblico esistente e di recupero di alloggi di proprietà pubblica dei comuni, ex IACP per incrementare la disponibilità di alloggi sociali e servizi abitativi per categorie fragili per ragioni economiche e sociali, interventi infrastrutturali finalizzati alla sperimentazione di modelli innovativi sociali e abitativi" e che "Al punto 3 della predetta circolare si prescrive che gli interventi debbono essere realizzati "all'interno di un approccio integrato (Piano Integrato Locale) contenente una diagnostica delle infrastrutture, una diagnostica di carattere socio-economico dei gruppi target destinatari dell'intervento, azioni integrate – su infrastrutture e su gruppi destinatari – e fonti di finanziamento coerenti con i principi guida del Piano Nazionale contro la povertà", specificando, ulteriormente, che "l'intervento proposto è da considerarsi costituito da due gambe, una parte residenziale data dalla ristrutturazione del contenitore denominato "ex Consorzio agrario" ed una seconda destinata a servizi con la ristrutturazione del fabbricato denominato "ex Lavatoio" così come relazionato nel P. In. Lo. (Piano integrato locale) - allegato 2 – predisposto e approvato da questo Istituto, unitamente a tutti gli atti della progettazione di fattibilità tecnico economica necessari per partecipare all'Avviso regionale. Le indagini e le analisi riportate nel Piano definiscono gli obiettivi di riqualificazione sociale che il piano si propone e che sono raggiungibili se, e solo se, servizi ed alloggi siano realizzati in contemporanea e se le progettazioni dei contenitori siano funzionali l'una all'altra".*

In particolare non possono ritenersi accoglibili le considerazioni svolte dal Rup per cui tale Piano Integrato locale presuppone *"una visione unitaria sia della progettazione che della realizzazione e rifunzionalizzazione dei due contenitori, unitamente alla riqualificazione dell'area pubblica su cui i fabbricati insistono e prospettano a pochi metri l'uno dall'altro".*

La suddivisione in lotti, non impedisce, infatti, una visione unitaria dell'intervento, potendo la stazione appaltante richiedere, per entrambi i lotti, un determinato standard progettuale che possa assicurare l'organicità dell'intervento.

D'altra parte l'esigenza di garantire l'unitarietà della progettazione non può prescindere dalle diverse caratteristiche funzionali e dall'indipendenza degli edifici. Come chiaramente descritto dal Rup, infatti, gli immobili hanno una diversa funzione in quanto la ristrutturazione dell'ex consorzio agrario ha una finalità residenziale, mentre quella dell'ex lavatoio è destinata ai diversi servizi.

Pertanto, pur volendo ritenere sostenibile tale argomentazione quale presupposto per la deroga alla suddivisione in lotti, la stazione appaltante avrebbe dovuto motivare puntualmente tali ragioni nella lettera di invito, e non esporle in un momento successivo.



L'articolo 51 comma 1 prevede, infatti, la possibilità per le stazioni appaltanti di derogare alla suddivisione in lotti dell'appalto motivando le ragioni nel bando di gara o nella lettera di invito.

Come affermato dalla giurisprudenza amministrativa, la suddivisione in lotti non costituisce un principio assoluto ed inderogabile, trovando riconoscimento *"la possibilità di evitare tale suddivisione a seguito di una motivazione articolata che giustifichi la scelta operata"* (Consiglio di Stato, sez. III, 28.12.2020 n. 8440), ritenendo, dunque, presupposto di legalità dell'agere amministrativo *"l'osservanza dell'obbligo motivazionale, mediante la congrua illustrazione delle ragioni sottese alla suddivisione in lotti concretamente disposta, (e) la verifica della logicità e plausibilità delle stesse, in rapporto all'interesse pubblico perseguito in concreto"* (Cons. St., sez. III, 29 novembre 2018 n. 5534).

Orbene nella lettera d'invito indirizzata agli operatori selezionati in seguito alla manifestazione d'interesse, non si rinviene alcuna disposizione in cui si chiariscano i motivi della mancata suddivisione in lotti dell'appalto di servizi.

Parimenti non può assumere efficacia dirimente la previsione di un unico quadro di spesa, paventata dalla stazione appaltante nella nota di riscontro all'esposto indirizzato dal Consiglio Nazionale degli ingegneri, in quanto pur a fronte di un unico studio di Fattibilità Tecnica Economica, può essere prevista, nelle successive fasi della progettazione, la suddivisione in lotti, in assenza di un rischio di frazionamento.

Come già chiarito dall'Autorità la suddivisione in lotti si pone *"in funzione di dialettica contrapposizione con l'espresso divieto di artificioso frazionamento dell'oggetto dell'appalto. In altri termini, il frazionamento in lotti appare consentito fino al limite del divieto volto a evitare elusioni della disciplina comunitaria da parte delle stazioni appaltanti che potrebbero suddividere un unico contratto di valore pari o superiore alla soglia comunitaria, al fine di ottenere lotti di valore inferiore, che astrattamente potrebbero essere aggiudicati con procedure meno competitive di quelle previste per i contratti "sopra soglia"* (Delibera numero 68 del 18 luglio 2018; in tal senso anche AVCP Parere del 24 aprile 2013).

Al precipuo fine di evitare un ricorso elusivo all'istituto della suddivisione in lotti, l'art. 35 comma 9 del Codice dispone che in caso di appalti aggiudicati per lotti distinti, nell'importo da porre a base di gara è computato il valore complessivo stimato della totalità di tali lotti; parimenti l'articolo 51 comma 1 ribadisce il divieto per le stazioni appaltanti di suddividere in lotti al solo fine di eludere l'applicazione delle disposizioni del Codice, nonché di aggiudicare tramite l'aggregazione artificiosa degli appalti.

Sotto altro profilo la suddivisione in lotti costituisce uno strumento posto a tutela della concorrenza, avente la finalità di garantire l'accesso al mercato delle piccole e micro imprese, e, pertanto, la scelta della stazione appaltante di svolgere un'unica procedura comporterebbe un'unificazione dei requisiti di partecipazione con conseguente limitazione da parte degli operatori economici privi dei requisiti cumulativi richiesti nel bando.

In un caso speculare sottoposto al vaglio dell'Autorità è stato affermato che *"come si evince dal calcolo delle parcelle desumibili dalla determinazione dei corrispettivi dei servizi relativi all'architettura e all'ingegneria (ex d.m. 17/06/2016), laddove risultano quantificati separatamente i compensi riferibili alle due distinte scuole in oggetto, codesta amministrazione avrebbe potuto procedere con affidamenti distinti, eventualmente anche per lotti, garantendo la massima concorrenza nel rispetto del favor participationis"* (Nota del Presidente del 01.12.2021).

In riferimento al secondo motivo oggetto di contestazione, ovvero la mancata indicazione negli atti di gara del metodo di calcolo del compenso, il Rup rilevava che nell'avviso *"è stato comunicato l'importo delle prestazioni calcolato in base al D.M. giustizia del 17.06.2016, sebbene non ne veniva riportato il calcolo analitico"*, precisando ulteriormente che *"si è ritenuto, non essendo l'indagine di mercato una procedura di gara, di non esplicitare la determinazione analitica dell'importo posto a base di gara"*.

In proposito occorre osservare preliminarmente che l'art. 24, comma 8, del d.lgs. n. 50/2016, sancisce l'obbligo per le stazioni appaltanti di utilizzare i corrispettivi previsti dal decreto del Ministero della Giustizia del 17 giugno 2016, quale criterio o base di riferimento per l'individuazione dell'importo da porre a base di gara dell'affidamento e ciò, al fine di evitare che le stesse possano procedere a determinazioni dei corrispettivi professionali in via forfettaria e non conformi al principio dell'equo compenso.

Per tale ragione, deve essere riportato nell'elaborato allegato agli atti di gara il procedimento attraverso il quale si è giunti alla definizione dei compensi da porre a base di gara, dal quale risulti altresì che le tabelle ministeriali siano state assunte a primo parametro di riferimento per il calcolo degli stessi.

Come più volte affermato da questa Autorità, infatti, *"al fine di determinare l'importo del corrispettivo da porre a base di gara per l'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e gli altri servizi tecnici, occorre fare riferimento ai criteri fissati dal decreto del Ministero della giustizia 17 giugno 2016. Per motivi di trasparenza e correttezza è obbligatorio riportare nella documentazione di gara il procedimento adottato per il calcolo dei compensi posti a base di gara, inteso come elenco dettagliato delle prestazioni e dei relativi corrispettivi. Ciò permette non solo ai potenziali concorrenti di verificare la congruità dell'importo fissato e l'assenza di eventuali errori di impostazione o calcolo, ma è anche propedeutico alla determinazione della procedura di gara"* (Linee guida n. 1 recanti *"Indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria"*).

A tal fine, nel bando – tipo n. 3 sono riportate delle specifiche tabelle (tabelle n. 2 e n. 5 – Categorie e tariffe) che le stazioni appaltanti devono compilare, in modo da fornire il dettaglio degli elementi utilizzati per il calcolo del corrispettivo relativamente al tipo di incarico oggetto dell'appalto.

Alla luce di quanto detto, perciò, è chiaro come l'obbligo sancito dall'art. 24, comma 8, del d.lgs. n. 50/2016 sia un diretto corollario del principio di trasparenza e correttezza dell'azione amministrativa, oltre che del principio dell'equo compenso, per cui le modalità di calcolo dei corrispettivi per i servizi di architettura e ingegneria, devono sempre essere riportate nella documentazione di gara.

Non possono dunque accogliersi le considerazioni svolte dal RUP nella nota di riscontro, secondo cui, non essendo l'avviso di indagine di mercato un atto afferente alla procedura di gara, non è necessario esplicitare nello stesso la determinazione analitica dell'importo posto a base di gara. I principi di trasparenza, correttezza ed equo compenso, infatti, sono dei principi generali a cui la P.A. deve informare il suo agire in ogni fase del procedimento, a partire dagli atti prodromici allo stesso.

In tal senso si è espressa recentemente anche questa Autorità, chiarendo che le modalità di calcolo dei corrispettivi per i servizi di architettura e ingegneria devono sempre essere riportate nella documentazione di gara *"al fine di garantire la trasparenza, ma anche la correttezza dell'azione amministrativa e quale operazione propedeutica alla determinazione della procedura di gara da svolgere"* e che *"sotto altro profilo, l'indicazione dei calcoli svolti per la determinazione del corrispettivo, oltre a rappresentare una forma di*

tutela per i professionisti esterni, consente ai potenziali concorrenti di verificare la congruità dell'importo fissato e di valutare la convenienza della prestazione e, quindi, se partecipare o meno alla fase successiva della procedura negoziata", precisando infine che " tali considerazioni, valide sicuramente in relazione allo svolgimento della procedura di gara, possono estendersi altresì alla fase che la precede (come nella fattispecie in esame), ossia l'avviso di avvio della procedura e contestuale consultazione di mercato" (Del. n. 205 del 27/04/2022).

La finalità dell'avviso di indagine di mercato, infatti, *"è quella di individuare gli operatori economici che sulla base delle informazioni in esso contenute e del relativo corrispettivo, possono proporre la loro candidatura per la partecipazione alla procedura selettiva. Dunque, in assenza di una chiara indicazione delle modalità di calcolo del corrispettivo ivi indicato, i professionisti interessati non potrebbero avanzare una candidatura consapevole"*(Del. n. 205 del 27/04/2022).

Codesto Ente, invece, risulta aver provveduto alla pubblicazione dell'elaborato riportante la determinazione analitica del corrispettivo ai sensi del D.M. giustizia del 17.06.2016 soltanto a gara già avviata, mentre un più rigoroso rispetto del principio di pubblicità e trasparenza avrebbe imposto la sua inclusione negli atti di gara già a partire dalla fase preliminare della manifestazione di interesse, in modo da consentire agli eventuali operatori economici interessati di verificare la congruità dell'importo fissato e di valutare la convenienza alla partecipazione alla stessa.

Alla luce di quanto sopra esposto, ed in attuazione del relativo deliberato consiliare del 07.09.2022, atteso il configurarsi della violazione di cui agli artt. 51 e 24, comma 8, del D.lgs. 50/2016, si comunica la definizione del presente procedimento, ai sensi dell'art. 21 del vigente regolamento di vigilanza in materia di contratti pubblici.

Si invita codesta Stazione Appaltante a voler tener conto di quanto specificatamente dedotto e rilevato nella presente comunicazione, in vista di un adeguato e puntuale rispetto della normativa di settore.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Atto firmato digitalmente il 13 settembre 2022