

## DELIBERA n. 78

del 16 febbraio 2022.

Fasc. ANAC n. 1114/2021

### Oggetto

Indagine conoscitiva sulle Opere Pubbliche pervenute alla fase di aggiudicazione e non consegnate nei tempi previsti e/o in ritardo rispetto alle originarie previsioni – Appalti ANAS di importo superiore alla soglia europea non aggiudicati entro i termini di cui all'art. 8 del decreto legge 16 luglio 2020, n. 76.

Visti il d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50, il decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32, la Legge 14 giugno 2019, n. 55, il decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76

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.

### Premessa

L'indagine conoscitiva in oggetto è stata avviata a seguito di una nota del Presidente dell'ANCE inviata all'Autorità in data 12/02/2021 ed assunta a prot. al n. 0012621, con la quale lo stesso denunciava il sostanziale "blocco" di alcuni appalti che pur banditi prima della pandemia non erano stati tuttavia avviati, con grave sofferenza economica per gli operatori economici del comparto. L'ANCE in particolare nella propria nota rilevava il sostanziale disattendimento delle indicazioni fornite dall'articolo 8, commi 2 e 3 del Decreto Semplificazioni, che prevede che le procedure di gara per le quali risultava scaduto entro il 22 febbraio 2020 il termine per la presentazione delle offerte dovevano essere aggiudicate entro la data del 31 dicembre 2020 come pure dovevano essere stipulati i contratti applicativi dei contratti quadro già aggiudicati entro la medesima data.

Costatato che alcune delle procedure che si trovavano nello stato di criticità sopra denunciato afferivano a gare bandite da ANAS, l'Autorità nel marzo 2021 chiedeva alla Direzione Generale ANAS delucidazioni al riguardo, ed altresì specifiche informazioni al Compartimento ANAS della Puglia in merito agli appalti afferenti la tangenziale di Foggia e l'itinerario Bari-Brindisi-Lecce che apparivano gravati da importanti ritardi.

Dalle note di risposta ricevute dall'Ente (assunte ai prot. n. 0033145 e n. 0033319 del 22/04/2021) emergeva che ad aprile 2021 n. 51 accordi quadro, di importo sovra soglia comunitaria, si trovavano nelle condizioni di cui all'articolo 8, commi 2 e 3 del Decreto Semplificazioni, e tuttavia non erano stati aggiudicati entro il 31/12/2020 come prescritto dalla norma; il valore complessivo di tali appalti era pari a circa 800 milioni di euro.



Dagli atti ricevuti si evinceva altresì la presenza di alcuni appalti non ancora aggiudicati il cui termine per la presentazione delle offerte era antecedente all'insorgere della pandemia, su queste con nota prot. n. 0037682 in data 10/05/2021 veniva avviato un procedimento istruttorio.

## Considerato in fatto

Con nota prot. n. 0037682 in data 10/05/2021 veniva avviato il procedimento istruttorio nei confronti della Direzione Appalti e acquisti e della Struttura territoriale Puglia di ANAS alle quali veniva chiesto di fornire chiarimenti in merito ai motivi della mancata aggiudicazione delle gare riportate nella tabella seguente, che presentavano scadenze delle offerte di molto anteriori al periodo di insorgenza dell'emergenza sanitaria:

AMBITOLOGIA	TIPO PROCEDURA	TIPO AGGIUDICAZIONE	TIPO CONTRATTO	DURATA CONTRATTO	COD. GARA	NUM. LOTTO	OGGETTO	DETERMINA	BANDO	SCAD. PRESENTAZIONE OFFERTA	IMP. BASE D'ASTA
OPERE D'ARTE	A	EpV	AQ	36	DG 36/17	2	Accordo Quadro, della durata di tre anni, per l'esecuzione dei lavori di manutenzione straordinaria per il risanamento strutturale di opere d'arte della E45/E55, Lotto 2 - Toscana E45	25/10/17	30/11/17	18/12/17	€ 17,000,000.00
OPERE D'ARTE	A	EpV	AQ	36	DG 38/17	1	Accordo quadro della durata di tre anni per l'esecuzione di lavori di manutenzione straordinaria per il risanamento di impalcati, giunti e barriere, dei Coordinamenti Territoriali Anas Lotto 1 - Coordinamento Territoriale Anas-Nord Est	02/11/17	17/11/17	22/12/17	€ 12,500,000.00
CORPO STRADALE	A	EpV	AQ	36	BA 20/18	1	Esecuzione di interventi ricorrenti di manutenzione ai fini del recupero funzionale della Tangenziale ovest di Foggia - S.S. n. 673 (ex S.S. n. 16) dal km 16+540 al km 23+650. Lotto 1	27/09/18	17/10/18	22/11/18	€ 26,000,000.00
CORPO STRADALE	A	EpV	AQ	36	BA 20/18	2	Esecuzione di interventi ricorrenti di manutenzione ai fini del recupero funzionale della Tangenziale ovest di Foggia - S.S. n. 673 (ex S.S. n. 16) del casello autostradale al km 23+650. Lotto 2	27/09/18	17/10/18	22/11/18	€ 42,000,000.00
CORPO STRADALE	A	EpV	AQ	36	BA 20/18	3	Esecuzione di interventi ricorrenti di manutenzione ai fini del recupero funzionale della Tangenziale ovest di Foggia - S.S. n. 673 (ex S.S. n. 16) dall'innesto primo lotto Foggia Cerignola al km 16+540 Lotto 3	27/09/18	17/10/18	22/11/18	€ 22,000,000.00
PAVIMENTAZIONI E	A	EpV	AQ	48	DG 33/18	2	Lavori di manutenzione straordinaria della pavimentazione: Lotto 2 - Lombardia	29/11/18	14/12/18	25/01/19	€ 50,000,000.00
IMPIANTI TECNOLOGICI	A	EpV	AQ	48	DG 35/18	6	Lavori di manutenzione straordinaria degli impianti tecnologici sulla rete nazionale Anas. Lotto 6 Area Emilia Romagna	12/12/18	21/12/18	30/01/19	€ 20,000,000.00
IMPIANTI TECNOLOGICI	A	EpV	AQ	48	DG 35/18	9	Lavori di manutenzione straordinaria degli impianti tecnologici sulla rete nazionale Anas. Lotto 9 Area Umbria	12/12/18	21/12/18	30/01/19	€ 20,000,000.00

Per quanto riguarda l'Accordo Quadro Triennale per l'esecuzione di interventi ricorrenti di manutenzione ai fini del recupero funzionale della tangenziale ovest di Foggia - S.S. n 673 (ex S.S. n. 16) - Procedura di gara BA 20/18, lotti 1 - 2 - 3 si segnalava che il responsabile della struttura territoriale Puglia aveva riferito nella propria nota informativa che la procedura di aggiudicazione era ancora nella fase preliminare, non essendo stata neppure nominata la commissione aggiudicatrice, e che, "nelle more della conclusione della procedura di gara si è dato impulso alle attività progettuali che costituiranno oggetto dei successivi contratti applicativi".

Oltre che esporre le motivazioni della mancata aggiudicazione, veniva chiesto di specificare nel dettaglio in cosa consistessero le attività progettuali sopra dette.



In merito ai lavori di riqualificazione e messa in sicurezza *dell'itinerario Bari-Brindisi-Lecce*, per i quali il responsabile di Struttura aveva riferito che "Le caratteristiche dell'infrastruttura e le peculiarità dell'intervento hanno reso indispensabile la suddivisione dei singoli lotti in stralci funzionali ciascuno dei quali costituirà oggetto del contratto applicativo", si chiedeva di trasmettere la nota del Ministero Infrastrutture prot. n.906 del 29.01.2021 con la quale lo stesso aveva autorizzato la suddivisione in stralci dell'intervento, nonché la progettazione esecutiva già effettuata per alcuni lotti.

Con nota assunta a prot. n. 0045479 in data 08/06/2021 perveniva la risposta di ANAS.

Specificatamente per ogni singola procedura veniva riferito quanto segue.

- **DG 36-17 "Accordo Quadro di durata triennale per l'esecuzione dei lavori di manutenzione straordinaria per il risanamento strutturale di opere d'arte della E45/E55". Lotto 2 –Toscana E45\_ Codice CIG: 726012195F. Importo a base d'appalto € 17.000.000,00. (Pubblicazione Bando 10/11/2017 - Scadenza Presentazione Offerta 18/12/2017).**

Riferiva ANAS che "La procedura di gara in questione, esperita congiuntamente agli altri n. 4 lotti di cui si compone l'intervento, ad oggi regolarmente contrattualizzati, si è chiusa nel corso della seduta pubblica di gara del 13/04/2021 con la quale la Commissione ha dichiarato "l'estinzione del lotto 2 della procedura DG 36/17".

*L'esito della procedura concorsuale rappresenta la conseguenza del progressivo ed infruttuoso scorrimento della graduatoria dei concorrenti, attivato dalla Stazione Appaltante a seguito della esclusione del concorrente primo graduato, Consorzio Stabile Argo per accertata ricorrenza, in capo allo stesso, della causa di esclusione di cui all'art. 80 comma 5 lett. c) del D. Lgs. n. 50/16, dichiarata dalla Commissione di gara nel corso della seduta pubblica di gara del 21/07/2020 all'esito di un complesso iter procedurale".*

Dopo l'aggiudicazione al Consorzio Stabile Argo, formalizzata dalla Commissione nel corso della seduta pubblica del 08/10/2019, la S.A. apprendeva infatti dagli organi di stampa che la consorziata esecutrice designata dal Consorzio era stata coinvolta in un procedimento penale che aveva coinvolto l'Area Gestione Rete Catania della Struttura Territoriale Sicilia di Anas. Tale circostanza aveva costituito oggetto di specifico contraddittorio con il Consorzio Stabile ARGO, scaturito nella determinazione di esclusione dello stesso dalla procedura di gara.

Il provvedimento di esclusione è stato concretamente adottato in data 15/10/2020 all'esito di ulteriori approfondimenti istruttori condotti dalla Stazione appaltante.

La determinazione di esclusione è stata poi impugnata dal Consorzio Stabile ARGO innanzi al TAR Toscana che si è infine concluso con la sentenza n.77/2021 del 19/01/2021, che ha confermato la correttezza delle determinazioni assunte dalla Stazione Appaltante.

- **DG 38-17 Accordo Quadro della durata di tre anni per l'esecuzione di lavori di manutenzione straordinaria per il risanamento di impalcati, giunti e barriere in viadotto dei Coordinamenti Territoriali Anas. Lotto n. 1 Coordinamento Territoriale Anas – Nord-Est - CIG 72714931DA. Importo a base di gara € 12.500.000,00. (Pubblicazione Bando 17/11/2017 - Scadenza Presentazione Offerta 22/12/2017).**

L'ANAS per tale gara ha riferito che alla data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte, era pervenuta una sola offerta. Le attività valutative della Commissione di gara sono state interrotte a seguito dell'emanazione del decreto del Tribunale di Padova Sez. Fallimentare del 01/03/2019 con il quale è stata disposta l'ammissione della suddetta impresa unica partecipante alla procedura di concordato preventivo senza continuità aziendale; la Stazione Appaltante, trattandosi di procedura di gara con un unico concorrente, non ha ritenuto di proseguire la valutazione dell'offerta tecnica. Ha riferito ANAS che "Il Responsabile del Procedimento, informato delle determinazioni di cui sopra, con nota del 25/05/2021, visto anche il lasso di tempo trascorso, ha comunicato la determinazione di non procedere all'aggiudicazione del lotto gara in oggetto. ..."



- **BA 20/18: Accordi quadro triennali per l'esecuzione di interventi ricorrenti di manutenzione ai fini del recupero funzionale della Tangenziale Ovest di Foggia – S.S. n. 673 (ex S.S. n. 16). 3 lotti. Importo complessivo dell'appalto pari ad € 90.000.000,00 (euro novantamiloni/00), di cui € 5.100.000,00 per oneri relativi alla sicurezza non assoggettati a ribasso. (Pubblicazione Bando 17/10/2018 - Scadenza Presentazione Offerta 22/11/2018).**

In merito alla non aggiudicazione della gara Anas ha riferito che: *"... concluse, in data 01/10/2019, da parte del Seggio di gara le attività di verifica della documentazione amministrativa relativa a tutti e tre i lotti della procedura concorsuale in argomento, si è provveduto a rendere note le ammissioni/esclusioni attraverso la pubblicazione del relativo provvedimento sul sito istituzionale. La nomina della Commissione di Gara, che avrebbe dovuto proseguire nelle attività di valutazione delle offerte, è potuta avvenire solo successivamente a causa del carico di lavoro dei componenti Dirigenti e Funzionari ANAS - in possesso dei requisiti tecnici e professionali, nonché di onorabilità per poter svolgere il ruolo di componenti delle Commissioni di gara [...]. Successivamente, in data 27/04/2021, attesa la possibilità di poter nominare la Commissione di gara, la Stazione appaltante ha inviato agli operatori economici ammessi alla successiva fase della procedura, la richiesta di conferma della validità delle offerte con contestuale estensione della garanzia fideiussoria presentata in gara.*

*In data 19/05/2021, con provvedimento dell'Amministratore Delegato [...] è stata, quindi, nominata la Commissione per l'espletamento delle attività inerenti lo svolgimento del procedimento concorsuale, ivi compresa l'eventuale fase di verifica di congruità delle offerte che dovessero risultare anormalmente basse. Le attività della Commissione di gara termineranno entro la data del 15/11/2021 assegnata con il summenzionato provvedimento di nomina e, pertanto, l'aggiudicazione dei 3 lotti costituenti la procedura in esame è prevista entro la fine dell'anno corrente".*

Per quanto riguarda la richiesta di chiarimenti sulla **natura delle attività progettuali** dei lotti in questione ANAS ha evidenziato *"che l'intervento è mirato al recupero funzionale della tangenziale ovest di Foggia attraverso l'innalzamento dei livelli di sicurezza e percorribilità della viabilità esistente. Detto innalzamento è perseguito mediante l'omogeneizzazione della sezione stradale ad oggi esistente, ...si prevedono, in punti singolari e sempre nell'ottica del miglioramento delle condizioni di sicurezza, il raccordo degli accessi esistenti e la razionalizzazione degli svincoli a raso, mediante la realizzazione di bretelle di servizio e/o rotatorie.*

ANAS ha altresì chiarito che *" nel caso di specie, la razionalizzazione degli svincoli è prevista da realizzarsi mantenendo l'esistente configurazione a raso delle intersezioni medesime, mediante l'eventuale inserimento, in punti singolari del tracciato, di rotatorie, le quali in linea generale comportano una progettazione piuttosto elementare, potendosi modellare in base a standard definiti, e non richiedono lavori in profondità o la costruzione di particolari opere..."*

- **DG 33/18 Lotto 2 – Lombardia; Codice CIG: 7675871920: Accordo quadro quadriennale per l'esecuzione di lavori di manutenzione straordinaria della pavimentazione, suddiviso in n. 12 Lotti. (Pubblicazione Bando 14/12/2018 - Scadenza Presentazione Offerta 25/01/2019).**

Anas ha riferito che a seguito dell'aggiudicazione provvisoria della gara, avvenuta in data 27/09/2019, uno dei concorrenti ha chiesto ad ANAS una rettifica dei punteggi assegnati; ad esito dei controlli effettuati il suddetto concorrente è risultato vincitore. L'aggiudicazione definitiva della gara è stata ufficializzata con nota in data 15/07/2021.

- **DG 35-18 Accordo Quadro quadriennale per l'esecuzione dei lavori di manutenzione straordinaria degli impianti tecnologici sulla rete Nazionale ANAS 21 lotti. Lotto 6 Area Emilia Romagna. Codice CIG: 772451576D. Importo a base di gara € 20.000.000,00. (Pubblicazione Bando 21/12/2018 - Scadenza Presentazione Offerta 30/01/2019).**

Per il lotto in esame ANAS ha riferito che le attività del seggio di gara si sono concluse in data 03.07.2020, tuttavia *"La procedura di gara in questione deve ritenersi estinta in quanto l'unico concorrente che ha presentato offerta è risultato, in esito alle verifiche condotte dal Seggio di gara, privo dei requisiti di ordine speciale."*



- **DG 35-18 ACCORDO QUADRO quadriennale per l'esecuzione dei lavori di manutenzione straordinaria degli impianti tecnologici sulla rete Nazionale ANAS 21 lotti. Lotto 9 – Area Umbria. Codice CIG: 7724527156. Importo a base di gara € 20.000.000,00. (Pubblicazione Bando 21/12/2018 - Scadenza Presentazione Offerta 30/01/2019).**

ANAS ha riferito che la procedura è stata interessata da un ricorso al TAR di una ditta esclusa per deficit di qualificazione. In esito al ricorso che ha confermato la predetta esclusione la gara è stata poi aggiudicata in data 27/05/21.

Per quanto riguarda l'**itinerario Brindisi Lecce** ANAS ha trasmesso come richiesto il Progetto esecutivo degli stralci BA 297 e BA 299, nonché le note del Ministero Infrastrutture con le quali lo stesso ha autorizzato la suddivisione in stralci dell'intervento.

## Considerato in diritto

L'indagine condotta ha consentito di appurare la sostanziale non ottemperanza da parte di ANAS all'articolo 8 del decreto legge 16 luglio 2020, n. 76, posto che ad aprile 2021 n. 51 appalti (sopra soglia comunitaria), pur trovandosi nelle condizioni previste dal decreto suddetto, non erano stati tuttavia aggiudicati per un importo complessivo pari a circa 800 milioni di euro.

La Direzione Generale ANAS nelle proprie note informative ha motivato la mancata aggiudicazione dei 51 Accordi Quadro sopradetti sostanzialmente riconducendola alle problematiche dell'emergenza COVID, che avevano comportato esigenze riorganizzative dell'Ente per consentire la gestione delle gare in streaming al fine di garantire la medesima trasparenza delle ordinarie sedute pubbliche.

Al riguardo si è osservato tuttavia che la *ratio* del decreto legge 16 luglio 2020, n. 76, non per nulla denominato "decreto semplificazioni", era proprio quella di fare in modo che l'emergenza COVID non comportasse il rallentamento o blocco delle procedure in corso. Pur comprendendo le problematiche riscontrate da ANAS nel periodo emergenziale il numero di appalti non aggiudicati nei tempi prescritti, e l'entità economica degli stessi, manifestano che **la S.A. non si è adeguatamente attivata per adempiere compiutamente al dettato della norma.**

Per gli specifici appalti considerati in sede istruttoria sono state altresì rilevate le seguenti criticità.

Prioritariamente emerge **la lentezza con la quale si sono svolte le operazioni di gara ed i connessi adempimenti amministrativi, con conseguenti gravi ritardi nell'assegnazione degli appalti.**

Per quanto attiene ad esempio la gara **DG 35-18 Lotto 6 Area Emilia Romagna**, cui ha partecipato un solo concorrente, si osserva che, a fronte di una scadenza per la presentazione delle offerte fissata per il 30/01/2019 le attività del seggio di gara si sono concluse in data 03.07.2020, ovvero oltre un anno e mezzo dopo, e ciò per effettuare la sola analisi dei documenti amministrativi presentati dall'unico operatore concorrente.

Per la gara **DG 38-17 Lotto n. 1**, la cui scadenza per la presentazione delle offerte era fissata per il giorno 22/12/2017, le attività valutative della Commissione di gara, anche in questo caso inerenti un unico concorrente partecipante, si sono protratte fino al 01/03/2019, interrompendosi a tale data a causa del pronunciamento del tribunale fallimentare di Padova in relazione alla situazione aziendale del concorrente; tuttavia la determinazione del Responsabile del Procedimento di non procedere all'aggiudicazione del lotto in esame è stata espressa solo in data 25/05/2021, ovvero oltre due anni dopo.

Per la gara **BA 20/18: Tangenziale Ovest di Foggia – S.S. n. 673 (ex S.S. n. 16)**, la scadenza per la presentazione delle offerte era fissata per il 22/11/2018; il seggio di gara ha concluso le proprie attività di verifica della documentazione amministrativa relativa a tutti e tre i lotti in appalto in data 01/10/2019, tuttavia la nomina della Commissione di Gara, per le attività di valutazione delle offerte, è avvenuta in data 18/05/2021, oltre un anno e mezzo dopo, *ciò a causa del carico di lavoro dei componenti Dirigenti e Funzionari ANAS - in possesso dei requisiti tecnici e professionali, nonché di onorabilità per poter svolgere il ruolo di componenti delle Commissioni di gara [...].*



Al riguardo l'ANAS ha trasmesso il proprio Regolamento per la nomina delle Commissioni di Gara. In esso tra l'altro si legge al punto 3.11 che *"Nel caso di opere e impianti di speciale complessità, o di particolare rilevanza sotto il profilo tecnologico... ove risultino carenti in organico soggetti in possesso dei requisiti di adeguata professionalità, numero uno (o massimo due nel caso di Commissione a cinque membri) commissari diversi dal Presidente potranno essere scelti tra i funzionari delle altre amministrazioni aggiudicatrici di cui all'art. 3, comma 25 del D.Lgs. n. 163/2006 ovvero, con un criterio di rotazione, tra gli appartenenti, rispettivamente, alle seguenti categorie:*  
*a) professionisti, con almeno dieci anni di iscrizione nei rispettivi albi professionali;*  
*b) professori universitari di ruolo.*

Di fatto la nomina della Commissione di gara è avvenuta quasi tre anni dopo la data di scadenza delle offerte. Si ritiene al riguardo che ANAS non si sia adeguatamente attivata per evitare il lungo protrarsi delle procedure di gara.

A seguito dello scadere dei termini di validità delle offerte presentate, come riferito da ANAS, *in data 27/04/2021 la Stazione appaltante ha inviato agli operatori economici ammessi alla successiva fase della procedura, la richiesta di conferma della validità delle offerte con contestuale estensione della garanzia fideiussoria presentata in gara.*

Dai verbali di gara rinvenibili sul sito istituzionale di ANAS risulta che per la gara in questione 3 degli originari 8 partecipanti hanno abbandonato per *"mancato interesse al proseguimento della partecipazione alla procedura concorsuale"*; si rileva, dunque, che il lungo protrarsi della gara a causa dell'inerzia dell'Amministrazione nell'espletamento delle attività di propria competenza, ha comportato di fatto una restrizione della concorrenza.

Ancora più evidente è il caso dell'appalto **DG 36-17 Lotto 2 –Toscana E45** per il quale la scadenza per la presentazione delle offerte era prevista in data 18/12/2017 e che si è chiusa nella seduta pubblica di gara del 13/04/2021, oltre tre anni dopo, nell'ambito della quale la Commissione ha dichiarato *"l'estinzione del lotto 2 della procedura DG 36/17"*; ciò dopo *l'infertuoso scorrimento della graduatoria dei concorrenti, attivato dalla Stazione Appaltante a seguito della esclusione del concorrente primo graduato.*

Dal sito ANAS sopra citato risulta che alla gara suddetta erano stati ammessi n. 6 concorrenti, nessuno di essi dunque ha ritenuto di accettare; ANAS non ha specificato le motivazioni della rinuncia.

Al riguardo pare opportuno fare una riflessione. Per le imprese concorrenti la stipula della garanzia fideiussoria di cui all'art. 93 del d.lgs 50/16, necessaria per la partecipazione alle gare, rappresenta un'importante voce di costo e mantenere attiva/rinnovare tale fideiussione per un tempo superiore a quello ordinario richiesto dalla norma (180 giorni) costituisce un aggravio economico che può contribuire a scoraggiare la partecipazione alle gare.

Tale evenienza è stata peraltro riconosciuta dal legislatore che, infatti, con il decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 (cd decreto semplificazioni), ha previsto, almeno per i contratti sotto soglia nell'attuale fase emergenziale, all'art. 1 comma 4 che *"la stazione appaltante non richiede le garanzie provvisorie di cui all'articolo 93 del decreto legislativo n. 50 del 2016, salvo che, in considerazione della tipologia e specificità della singola procedura, ricorrano particolari esigenze che ne giustificano la richiesta, che la stazione appaltante indica nell'avviso di indizione della gara o in altro atto equivalente. Nel caso in cui sia richiesta la garanzia provvisoria, il relativo ammontare è dimezzato rispetto a quello previsto dal medesimo articolo 93."*

**Si ritiene che il lungo protrarsi delle operazioni di gara, causato dall'inerzia dell'Amministrazione nello svolgimento delle proprie attività amministrative, possa aver scoraggiato la partecipazione alle gare degli Operatori Economici fino a determinare, nel caso dell'appalto DG 36-17 Lotto 2, il ritiro dalla competizione dei concorrenti partecipanti; ciò costituisce un vulnus per la concorrenza e, nel contempo, è causa di danni indotti agli utenti per i potenziali ritardi nella esecuzione dei lavori di manutenzione programmati.**

Una seconda anomalia rilevata è costituita dalla **distorta applicazione dell'art. 23 comma 3 bis del Codice d.lgs 50/06, con riferimento a nuove opere da eseguirsi nell'ambito di lavori di manutenzione straordinaria.**



In relazione specificatamente ai lavori della tangenziale di Foggia in corso di affidamento, l'Autorità ha considerato, nella nota di avvio della procedura istruttoria, che alcuni interventi previsti in contratto, quali l'inserimento nell'esistente arteria viaria di svincoli piani a rotatoria o di bretelle di servizio monodirezionali, potessero essere più propriamente identificabili come "nuove opere" e dunque in quanto tali, come ricordato da ANAC nella propria Delibera n. 483 del 23 maggio 2018, necessitassero di preliminare progettazione per il loro affidamento.

E' specificato infatti nella sopra richiamata delibera che *"l'art. 3 comma 1 lett. oo-quinquies del d.lgs. 50/2016 definisce: "manutenzione straordinaria», fermo restando quanto previsto dal decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, e dal decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, le opere e le modifiche necessarie per rinnovare e sostituire parti anche strutturali dei manufatti e delle relative pertinenze, per adeguarne le componenti, gli impianti e le opere connesse all'uso e alle prescrizioni vigenti e con la finalità di rimediare al rilevante degrado dovuto alla perdita di caratteristiche strutturali, tecnologiche e impiantistiche, anche al fine di migliorare le prestazioni, le caratteristiche strutturali, energetiche e di efficienza tipologica, nonché per incrementare il valore del bene e la sua funzionalità". A ciò si aggiunga che l'art. 23 comma 3-bis del codice, introdotto dal decreto correttivo ha previsto la progettazione semplificata...di interventi di manutenzione ordinaria fino a un importo di 2.500.000 euro. Lo stesso correttivo ha anche previsto - all'art. 216 comma 4 del codice - che fino alla data di entrata in vigore del predetto decreto, i soli contratti di lavori di manutenzione ordinaria possono essere affidati sulla base del progetto definitivo costituito almeno da una relazione generale, dall'elenco dei prezzi unitari delle lavorazioni previste, dal computo metrico-estimativo, dal piano di sicurezza e di coordinamento. Fino alla data di entrata in vigore del medesimo decreto<sup>1</sup>, l'esecuzione dei lavori può prescindere dall'avvenuta redazione e approvazione del progetto esecutivo, solo qualora si tratti di lavori di manutenzione, ad esclusione degli interventi di manutenzione che prevedono il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali delle opere".*

ANAS nelle proprie controdeduzioni ha riferito che la prevista razionalizzazione degli svincoli comportava nello specifico una progettazione *piuttosto elementare*, riferibile a *standard definiti*, che non richiedevano lavori in profondità o la costruzione di particolari opere.

Al riguardo dagli elaborati del progetto definitivo rinvenibili sul sito del Ministero della Transizione Ecologica, cui è stato trasmesso il progetto dell'intervento in data 20/10/2021 ai fini della verifica di assoggettabilità alla procedura VIA, ed in particolare dalla Relazione Generale, si evince che *"L'infrastruttura oggetto di intervento prevede la realizzazione di 12 nuove rotatorie in sostituzione delle intersezioni a raso presenti, e la rifunzionalizzazione di 3 svincoli a livelli sfalsati"*. Le opere previste sono state schematizzate negli elaborati presentati.

Al di là della presenza o meno in progetto di *lavori in profondità o la costruzione di particolari opere* non può ritenersi che gli interventi sopra descritti siano riconducibili tout court a *standard predefiniti*, come asserito da ANAS; numerosi infatti sono gli aspetti progettuali da considerare per il corretto inserimento in una rete viaria esistente di nuove rotatorie la cui precisa tipologia, ubicazione e geometria incide in misura apprezzabile sulle modalità operative e sugli aspetti organizzativi di cantiere e dunque, in definitiva, sull'offerta dei potenziali concorrenti.

---

<sup>1</sup> Ai sensi dell'art. 1 comma 6 della Legge 14 giugno 2019, n. 55 come modificato dall'art. 52, comma 1, lettera a), legge n. 108 del 2021 *"Per gli anni dal 2019 al 2023, i contratti di lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria, ad esclusione degli interventi di manutenzione straordinaria che prevedono il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali delle opere o di impianti, possono essere affidati, nel rispetto delle procedure di scelta del contraente previste dal decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, sulla base del progetto definitivo costituito almeno da una relazione generale, dall'elenco dei prezzi unitari delle lavorazioni previste, dal computo metrico-estimativo, dal piano di sicurezza e di coordinamento con l'individuazione analitica dei costi della sicurezza da non assoggettare a ribasso. L'esecuzione dei predetti lavori può prescindere dall'avvenuta redazione e approvazione del progetto esecutivo."*



In ogni caso l'art. 23 comma 3 bis del Codice non contempla la possibilità di estendere la progettazione semplificata anche a "nuove opere", ciò indipendentemente dalla complessità costruttiva delle stesse.

Si rileva che, nel caso esaminato, numerosi interventi previsti in contratto sono più propriamente identificabili come "nuove opere" e dunque in quanto tali necessitavano di una preliminare compiuta progettazione per il loro affidamento.

Si considera peraltro che la non corretta applicazione dell'art. 23 comma 3 bis del Codice, con l'estensione della progettazione semplificata anche a nuovi interventi, solo apparentemente rende più celeri le procedure di aggiudicazione constatato che le problematiche progettuali si manifestano comunque a posteriori e possono notevolmente rallentare l'attivazione dei successivi contratti applicativi, evenienza anch'essa segnalata quale criticità dall'ANCE in quanto costituisce un onere per le imprese.

Si osserva infatti che all'atto della sottoscrizione del contratto quadro l'aggiudicatario è tenuto a prestare la garanzia definitiva ai sensi dell'art. 103 del codice dei contratti che viene svincolata progressivamente in misura dell'avanzamento dell'esecuzione dei lavori secondo la procedura e i limiti stabiliti al comma 5 del predetto art. 103. È evidente che **un ritardo nell'attuazione degli interventi non consente lo svincolo della garanzia con notevole aggravio economico per l'operatore economico che deve sostenerne l'intero costo per tutta la durata del contratto.**

Tale evenienza, congiuntamente ad altre, è stata rappresentata da ANCE altresì in sede di Commissione Parlamentare per la semplificazione nella seduta dell'8 aprile 2021 dove ha presentato un proprio documento nel quale con riferimento agli accordi quadro ha segnalato che "*... a fronte degli ingenti impegni assunti da questi ultimi [ndr gli Operatori Economici] in sede di gara (sul piano economico, assicurativo e della qualificazione) attualmente l'operatore economico non ha alcuna certezza sui contratti attuativi che saranno conferiti "a valle" dell'aggiudicazione [...] Tale prassi, oltre a comportare aggravii economici pesantissimi per le imprese, peraltro inutilmente sostenuti, è particolarmente critica in quanto, a causa dei ritardi con cui vengono sottoscritti i contratti attuativi, determina un "blocco" prolungato del "castelletto" dell'impresa, che compromette la possibilità di accedere ad ulteriori forme di credito e dunque di poter partecipare ad altre gare.*"

L'aggiudicazione di nuove opere, nonché di interventi di manutenzione straordinaria che prevedono il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali delle opere o di impianti, deve avvenire nel rispetto della disciplina sulla progettazione anche in caso di ricorso allo strumento dell'accordo quadro. L'assenza di una compiuta progettazione per i predetti interventi è causa di ritardi nell'attivazione dei contratti applicativi e ciò indirettamente comporta un aggravio economico per l'operatore sottoscrittore del contratto quadro. Tale evenienza può scoraggiare la partecipazione alle gare e dunque in definitiva causare una restrizione della concorrenza. Ne è prova la limitata partecipazione alle gare sopra rilevata.

Tutto ciò considerato e ritenuto, in esito all'istruttoria espletata nell'ambito del procedimento di vigilanza in epigrafe

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

## DELIBERA

Di rilevare

- il sostanziale disattendimento di ANAS alle indicazioni fornite dall'articolo 8, commi 2 e 3 del decreto legge 16 luglio 2020, n. 76, cd Decreto Semplificazioni;
- per gli appalti analizzati in sede istruttoria, il generale contrasto dell'operato dell'Amministrazione con i principi di economicità, efficacia e tempestività di cui all'art. 30 del d.lgs 50/2016, constatata l'inerzia della S.A nell'espletamento degli adempimenti amministrativi di propria competenza in relazione alle procedure di affidamento;





- la distorta applicazione dell'art. 23 comma 3 bis del Codice - per quanto attiene l'appalto dei lavori della Tangenziale di Foggia - posto che alcuni interventi previsti in contratto sono identificabili come "nuove opere" e dunque, in quanto tali, necessitavano di preliminare progettazione esecutiva per il loro affidamento;
- la sussistenza di possibili restrizioni della concorrenza a causa delle criticità sopra rilevate.

Dà mandato all'Ufficio Vigilanza Lavori di trasmettere la presente Delibera all'ANAS nelle persone dell'Amministratore Delegato e del Direttore della Direzione Legale dell'Ente, nonché per opportuna conoscenza alla competente Direzione Generale del Ministero delle Infrastrutture, ed al Commissario Straordinario della Tangenziale ovest di Foggia, essendo stata tale opera inserita tra gli interventi infrastrutturali ritenuti prioritari ex articolo 4 del decreto-legge n. 32/2019.

*Il Presidente*

*Avv. Giuseppe Busia*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 22 febbraio 2022

*il Segretario*

*Valentina Angelucci*

Firmata digitalmente