



Presidente

Al Consorzio di Bonifica Brenta
Riva IV Novembre 15
35013 Cittadella (PD)

Alla c.a. del RUP
Dott. Ing. Umberto Niceforo
consorziobrenta@legalmail.it

e p.c. all'OICE - Associazione delle organizzazioni
di ingegneria, architettura e consulenza
tecnicoeconomica

alla c.a. del Presidente
Dott. Ing. Giorgio Lupoi
oice.associazione@pec.it

e p.c. al Consiglio Nazionale degli Ingegneri -CNI

alla c.a. del Presidente
Ing. Armando Zambrano
segreteria@ingpec.eu

Fasc. Anac n. 4752/2022

Oggetto

Consorzio di Bonifica Brenta - Attività di vigilanza ex art. 213, comma 3 del d.lgs. 50/2016. Procedura aperta per l'affidamento della "*Progettazione definitiva, studi specialistici multidisciplinari, indagini e rilievi in sito, prove di laboratorio, servizi accessori di progettazione partecipata, assistenza nei procedimenti autorizzativi del progetto "SERBATOIO DEL VANOI" – Realizzazione di un vaso sul torrente Vanoi e tutela dell'irrigazione nel comprensorio del Consorzio di bonifica Brenta.* CIG 9417366046. CUP J69F20000180001. Importo complessivo a base di gara euro 1.170.000,00 oltre a cassa professionale e IVA - RTP Lombardi Ingegneria srl, Technital srl, Lombardi SA Ingegneri Consulenti- Nota di definizione ex art. 21 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici.

Nell'esercizio dell'attività di vigilanza, ai sensi dell'art. 213, comma 3 del d.lgs. 50/2016, anche a seguito della segnalazione di OICE prot. n. 80740 del 10.10.2022 e n. 84527 del 19.10.2022 e della segnalazione del Consiglio Nazionale degli ingegneri (di seguito CNI) prot. n. 82993 del 17.10.2022, sono emerse criticità

in relazione alla procedura aperta sopra soglia avente ad oggetto *“l’affidamento dei servizi di progettazione definitiva, studi specialistici multidisciplinari, indagini e rilievi in sito, prove di laboratorio, servizi accessori di progettazione partecipata, assistenza nei procedimenti autorizzativi del progetto “SERBATOIO DEL VANOI” – Realizzazione di un invaso sul torrente Vanoi e tutela dell’irrigazione nel comprensorio del Consorzio di bonifica Brenta”*. Valore totale stimato dell’appalto pari ad euro 1.170.000 oltre cassa professionale e IVA.

L’affidamento ha ad oggetto il progetto definitivo ed altri servizi relativi alla realizzazione di una diga sul Torrente Vanoi, corredata da utilizzo idroelettrico e di ogni intervento in connessione con i precedenti utile alla funzionalità dell’opera. Importo delle opere da progettare euro 99.750.000,00.

Termine per la ricezione delle offerte 8 novembre 2022. Con determina 28 dicembre 2022 n. 28, la gara si concludeva con l’aggiudicazione a favore del costituendo RTP Lombardi Ingegneria srl, Technital srl, Lombardi SA Ingegneri Consulenti.

Nella segnalazione OICE rappresentava che il disciplinare di gara al punto 16 relativo all’offerta tecnica statuiva tra l’altro che *“i progetti presentati devono, a pena di non valutazione, essere stati firmati (singolarmente o congiuntamente con altri, in veste di coordinatore delle prestazioni specialistiche, unico firmatario o firmatario di parti specialistiche, specificando in quest’ultimo caso di quali parti si tratti) da un soggetto indicato nell’organigramma con compiti di firma del progetto a base di gara”*.

Pertanto OICE segnalava che l’operatore economico non avrebbe potuto presentare, pena la non valutazione, progetti firmati da professionisti che non facevano parte del suo organigramma.

Secondo OICE, la clausola del disciplinare non sarebbe conforme alla normativa vigente perché contraria alla par condicio in quanto limiterebbe irragionevolmente gli operatori economici nella scelta delle referenze da allegare all’offerta tecnica potendo essi presentare soltanto i progetti firmati da soggetti indicati nell’organigramma con compiti di firma del progetto a base di gara e non da soggetti non più rientranti nell’organigramma all’operatore economico stesso.

Il Consorzio Brenta riscontrava la segnalazione di OICE, inviando la nota per conoscenza anche ad ANAC prot. 87419 del 22 ottobre 2022 in cui chiariva quanto segue:

“- senza che sia necessario modificare il medesimo punto 16, l’avverbio “singolarmente” deve essere inteso come riferito ad un soggetto operatore economico (soggetto partecipante, non necessariamente persona fisica/singolo professionista).

il suddetto avverbio (“singolarmente”) comporta che progetti presentati non necessariamente debbano «essere firmati “da un soggetto indicato nell’ORGANIGRAMMA con compiti di firma del progetto a base di gara”»; ad esempio, nel caso delle società di ingegneria (o studio professionale), quale operatore economico, il servizio presentato come requisito è riferito alla società di ingegneria/studio professionale in quanto tale e non ai singoli componenti del medesimo”.

Il Consiglio Nazionale degli Ingegneri inoltre segnala che *“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. In particolare, si richiedono chiarimenti in merito all’applicazione di una unica ID opere, in difformità a quanto previsto dagli articoli 2, 3 e 4 del D.M. 17/06/2016, e la conseguente mancata suddivisione del quadro economico nelle categorie costituenti l’opera. L’erronea applicazione di un’unica ID opere, oltre a determinare una sottostima della base d’asta e quindi un ribasso fittizio, falsi i riferimenti necessari per la definizione dei requisiti tecnici dei concorrenti, rendendo la procedura di gara illegittima. Si ricorda inoltre che la documentazione di gara deve comunque comprendere l’analitico del corrispettivo in modo tale da rendere possibile un accertamento circa l’importo dell’incarico e verificare che siano stati rispettati i requisiti di cui all’art. 157 d.lgs. 50/2016. Al*

riguardo, si chiede di conoscere come siano state computate le prestazioni accessorie richieste da valutare in aggiunta a quelle considerate ordinarie e contemplate con il DM 17 giugno 2016”.

Con nota prot. ANAC n. 88205 del 31.10.2022, inviata per conoscenza anche ad ANAC, il Consorzio Brenta difendeva la scelta fatta evidenziando che non sussiste l'obbligo di utilizzare le tariffe di cui al DM 17 giugno 2016 anche in relazione alle linee guida n. 1/2016. Secondo il Consorzio, non esisterebbero minimi inderogabili, ma le stazioni appaltanti possono decidere di discordare da questi ultimi, in presenza di esigenze ritenute legittime.

Quanto poi all'«unica ID opere» contenuta nel disciplinare di gara, il Consorzio chiarisce che l'opera è costituita prevalentemente da interventi riconducibili a "strutture speciali" di categoria S.05 e pertanto *“Si è ritenuto di agevolare la partecipazione semplificando la suddivisione in categorie d'opera, trattandosi peraltro di un computo relativo alla sola fase di Studio di Fattibilità, perciò, facilmente soggetto a variazioni legate allo sviluppo delle successive fasi progettuali”.*

Scaduto il termine per la ricezione di due offerte all'8 novembre 2022, con Determinazione del Direttore generale n. 29 del 28 dicembre 2022 la gara veniva aggiudicata al RTP Lombardi Ingegneria srl, Technital srl, Lombardi SA Ingegneri Consulenti.

Considerazioni

Quanto alla segnalazione di OICE

Si rammenta in proposito che il disciplinare di gara, al punto 16 (pag. 45), che stabilisce il contenuto della busta B, stabilisce tra l'altro che *“I progetti presentati devono, a pena di non valutazione, essere stati firmati (singolarmente o congiuntamente con altri, in veste di coordinatore delle prestazioni specialistiche, unico firmatario o firmatario di parti specialistiche, specificando in quest'ultimo caso di quali parti si tratti) da un soggetto indicato nell'ORGANIGRAMMA con compiti di firma del progetto a base di gara”.*

Secondo la previsione del disciplinare dunque l'operatore economico deve allegare nella busta B quale referenza *“a pena di non valutazione”*, solo progetti firmati da professionisti facenti parte del suo organigramma con compiti di firma del progetto posto a base di gara.

Detta prescrizione non parrebbe conforme alla normativa vigente perchè limitativa della concorrenza e tale da avvantaggiare alcuni concorrenti a danno di altri.

Si rammenta in proposito che le Linee Guida ANAC n. 1 (parte VI, punto 1.1.1), individuano, tra l'altro, gli elementi di valutazione delle offerte che permettono alla Commissione di determinare quando un'offerta sia migliore di un'altra.

Il primo di questi criteri di valutazione dell'offerta tecnica è il seguente:

“a) professionalità e adeguatezza dell'offerta desunta da un numero massimo di tre servizi relativi a interventi ritenuti dal concorrente significativi della propria capacità a realizzare la prestazione sotto il profilo tecnico, scelti fra interventi qualificabili affini a quelli oggetto dell'affidamento, secondo quanto stabilito nel paragrafo V e dal DM tariffe”.

Le linee guida al punto VI n. 2 (pag. 20) stabiliscono inoltre che la stazione appaltante deve altresì stabilire negli atti di gara i criteri motivazionali che permettano alla commissione di gara di valutare quando un'offerta è migliore di un'altra: *“2.2. a) per quanto riguarda il criterio di valutazione a), [professionalità ed adeguatezza dell'offerta desunta dai servizi svolti ritenuti dal concorrente significativi della propria capacità a realizzare la prestazione sotto il profilo tecnico] il criterio motivazionale dovrebbe prevedere che si riterranno più adeguate quelle offerte la cui documentazione consenta di stimare, per più aspetti, il livello di specifica professionalità, affidabilità e, quindi, di qualità del concorrente, in quanto si dimostra che il concorrente ha redatto progetti, o effettuato in generale servizi di ingegneria e architettura di cui all'art 3,*

lett. vvvv) del codice, che, sul piano tecnologico, funzionale, di inserimento ambientale, rispondono meglio agli obiettivi che persegue la stazione appaltante e che sono da ritenersi studiati con il fine di ottimizzare il costo globale di costruzione, di manutenzione e di gestione lungo il ciclo di vita dell'opera;.....".

Pertanto, le linee guida ANAC n.1 stabiliscono che la Commissione di gara deve effettuare la stima del livello di professionalità ed affidabilità dell'offerta tecnica in relazione al "concorrente che ha redatto progetti" senza distinguere tra progetti redatti da professionisti facenti parte dell'organigramma del concorrente o meno.

La Commissione di gara dunque deve valutare tutti i progetti allegati alle offerte sia che essi siano redatti da professionisti inseriti nell'organigramma del concorrente sia che essi siano non più presenti in detto organigramma.

Ciò in quanto gli elementi di valutazione dell'offerta tecnica si riferiscono alla stima della qualità dell'offerta dell'operatore economico concorrente, indipendentemente dal fatto che la redazione del progetto sia imputabile ad un professionista facente parte dell'organigramma.

Al contrario, nel caso di specie, la prescrizione contenuta al punto 16 del disciplinare di gara, in violazione del punto VI n. 2 (pag. 20 delle linee guida) limita la valutazione delle offerte tecniche a quei progetti firmati da professionisti inseriti nell'organigramma, impedendo dunque la valutazione dei progetti redatti da professionisti non inseriti nell'organigramma. Ciò significa non effettuare un confronto concorrenziale effettivo tra i concorrenti partecipanti alla gara in violazione, oltre che delle linee guida n. 1, anche dell'art. 30 del d.lgs. 50/2016 nonché l'art. 97 Cost. (cfr. anche atto del Presidente del 22 luglio 2022 prot. 69374 del 1.9.2022 pubblicata sul sito).

Tuttavia si osserva che la stazione appaltante, a fronte del quesito formulato da un concorrente "Riferimento al punto 16 del disciplinare di gara: "Necessità che i progetti portati a titolo di referenze siano firmati da un professionista facente parte dell'organigramma dell'operatore economico, oppure se quest'ultimo possa fornire a titolo di referenze progetti firmati da professionisti che non fanno più parte della società medesima", nei chiarimenti forniti in data 28 ottobre 2022 rappresentava che "Senza che sia necessario modificare il punto 16 del disciplinare di gara, l'avverbio "singolarmente" deve essere inteso come riferito ad un soggetto operatore economico (soggetto partecipante, non necessariamente persona fisica/singolo professionista).

Il suddetto avverbio ("singolarmente") comporta che i progetti presentati non necessariamente debbano <<essere firmati "da un soggetto indicato nell'ORGANIGRAMMA con compiti di firma del progetto a base di gara">>; ad esempio, nel caso delle società di ingegneria (o studio professionale), quale operatore economico, il servizio presentato come requisito è riferito alla società di ingegneria/studio professionale in quanto tale e non ai singoli componenti del medesimo".

Ecco dunque che, con il chiarimento summenzionato del 28 ottobre 2022, la stazione appaltante ha sostanzialmente modificato il dettato del disciplinare di gara riconoscendo che "i progetti presentati non necessariamente debbano essere firmati da un soggetto indicato nell'organigramma con compiti di firma del progetto a base di gara".... in quanto "il servizio presentato come requisito è riferito alla società di ingegneria/studio professionale in quanto tale e non ai singoli componenti del medesimo".

La stazione appaltante non si è limitata dunque a rendere chiaro e comprensibile il significato del testo del disciplinare (punto 16) bensì parrebbe aver attribuito alla disposizione della *lex specialis*, in violazione dell'art. 74, comma 4 del d.lgs. 50/2016, un significato ed una portata diversa di quella che risulta dal testo stesso, introducendo elementi di perplessità dell'azione amministrativa in contrasto con il principio di buona amministrazione.

La stazione appaltante, avendo mutato le prescrizioni del disciplinare, consentendo agli operatori economici di allegare all'offerta tecnica progetti firmati da soggetti indipendentemente dal fatto che essi fossero all'interno dell'organigramma del concorrente, ha determinato una modifica *ex post* della disciplina

di gara, non accompagnata da forme di pubblicazione coerenti con la disciplina degli artt. 72 e 73 del D.Lgs. n. 50 del 2016. Detti chiarimenti infatti risultano pubblicati solo sul sito dell'amministrazione. La SA, invece, avrebbe dovuto quantomeno, ai sensi dell'art. 79, comma 3, lett. b) del d.lgs. 50/2016, prorogare i termini per la ricezione delle offerte in modo da consentire a tutti gli operatori economici interessati alla competizione di prenderne conoscenza ai fini della partecipazione alla gara.

Trattandosi peraltro di gara comunitaria ed atteso che le offerte presentate sono state soltanto due, l'operato della stazione appaltante risulterebbe in contrasto con i principi posti a presidio della trasparenza e della par condicio tra tutti gli operatori del settore; infatti l'elusione degli oneri di pubblicità degli atti di gara, posti a garanzia del principio del *favor participationis* e dell'interesse pubblico al più ampio confronto concorrenziale, potrebbe aver impedito la partecipazione di un più elevato numero di concorrenti, atteso che le offerte presentate erano soltanto due.

Pacifica giurisprudenza ha chiarito che *"L'errore avrebbe richiesto un'apposita rettifica del bando e del disciplinare di gara da parte della stazione appaltante, fatta con le stesse forme di detti atti, e non già un semplice chiarimento, come invece avvenuto in concreto (Cons. Stato Sez. V, 08-11-2017, n. 5162; Cons. Stato, III, 10 maggio 2017, n. 2172, 3 aprile 2017, n. 1527, 26 agosto 2016, n. 3708; V, 23 settembre 2015, n. 4441, 28 maggio 2015, n. 2671, 8 aprile 2014, n. 1666)"* (Cons. Stato, Sez. III, 7 gennaio 2022, n. 64; vedi anche CDS Sez. V 7 settembre 2022 n. 7793).

Ed inoltre *"le modifiche ad un bando di gara pubblica, nonché al disciplinare, devono seguire la regola del contrarius actus per produrre effetti vincolanti erga omnes, per cui devono essere divulgate mediante le stesse forme di pubblicità richieste per l'indizione della procedura, come oggi imposte dagli artt. 72 ss. e 216 del D.Lgs. n. 50 del 2016"* (TAR Napoli, sez. III 13 marzo 2017 n. 1445).

Anche ANAC con delibera n. 646 del 22 settembre 2021 (PREC 178/2021/S) ha chiarito che *"secondo la consolidata giurisprudenza amministrativa i chiarimenti sono ammissibili se contribuiscono, con un'operazione di interpretazione del testo, a renderne chiaro e comprensibile il significato e la ratio, ma non quando, mediante l'attività interpretativa, si giunga ad attribuire a una disposizione del bando un significato e una portata diversa e maggiore di quella che risulta dal testo stesso, in tal caso violandosi il rigoroso principio formale della lex specialis, posto a garanzia dei principi di cui all'art. 97 Cost. (in tal senso si veda, ex multis, Cons. St., sez. V, n. 1604/2020)"*.

Pur dando atto che la Stazione appaltante ha ottenuto dal Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali un finanziamento di due milioni di euro per la redazione di un progetto definitivo da porre a base di gara e che detto finanziamento ha imposto una stringente tempistica da riscontrare, pena la perdita del finanziamento stesso, ciò non avrebbe dovuto comportare un superamento delle garanzie a tutela della trasparenza, concorrenza e par condicio tra i concorrenti.

Quanto alla segnalazione del Consiglio Nazionale degli Ingegneri

Si rammenta che oggetto dell'affidamento sono i servizi di *"Progettazione definitiva, studi specialistici multidisciplinari, indagini e rilievi in sito, prove di laboratorio, servizi accessori di progettazione partecipata, assistenza nei procedimenti autorizzativi del progetto "SERBATOIO DEL VANOI"*.

Nella tabella n. 2 di cui al punto 3 pag. 12 del disciplinare di gara sono genericamente descritti i servizi oggetto di gara (*Progettazione definitiva ivi incluso coordinamento sicurezza in fase di progettazione, Incarichi per prestazioni professionali specialistiche necessarie alla redazione del progetto, Rilievi, Indagini, Prove di laboratorio*) senza però l'indicazione dei codici elencati nella tavola Z-2 "PRESTAZIONI E PARAMETRI (Q) DI INCIDENZA del decreto "Parametri" (D.M. 17 giugno 2016) necessari all'individuazione delle singole prestazioni oggetto di affidamento.

Inoltre nel capitolato prestazionale (pag. 8 e 9) viene ulteriormente specificata l'articolazione delle attività e delle operazioni richieste; si afferma altresì che *"L'elenco completo delle prestazioni tecniche richieste ha*

costituito l'elemento fondamentale per il calcolo dei corrispettivi da porre a base della presente gara ai sensi del D.M. 17/06/2016 "Decreto Parametri" è riportato nella tabella seguente" ossia quella già indicata nel disciplinare di gara.

Non viene dunque riportato negli atti di gara lo schema di determinazione dei corrispettivi che consenta di capire come sia stata determinata la parcella. In assenza di aliquote specifiche ed esplicitate nelle tavole Z-2 "Prestazioni e parametri (Q) di incidenza" di cui al D.M. 17/06/2016, e non essendo state esplicitate le modalità di calcolo utilizzate per il computo del corrispettivo a base di gara non è possibile verificare se tale corrispettivo sia stato o meno correttamente calcolato secondo i parametri indicati nel DM. Parametri del 17/06/2016.

L'assenza negli atti di gara dei codici riportati nella tavola Z-2 "PRESTAZIONI E PARAMETRI (Q) DI INCIDENZA del DM 2016 comporta una evidente mancanza di chiarezza sia in ordine alle prestazioni oggetto di affidamento, sia in ordine alle modalità con cui è stato determinato il corrispettivo a base di gara così come in relazione alla voce "progettazione definitiva" (euro 635.000), alla voce "incarichi per prestazioni professionali specialistiche necessarie alla redazione del progetto" (euro 235.000) nonché alle voci di "rilievi", (euro 100.000) "indagini" (euro 150.000) e "prove di laboratorio" (euro 50.000) di cui al punto 3 Tabella 2 pag. 12 del disciplinare di gara.

Infatti quanto alla voce "progettazione definitiva", codesta Stazione appaltante avrebbe dovuto indicare quali prestazioni avrebbero dovuto considerarsi ricomprese nell'importo indicato tra quelle di cui all'art. 24 del DPR 207/2010 che fissa i documenti costituenti il progetto definitivo.

Quanto poi alla voce "incarichi per prestazioni professionali specialistiche necessarie alla redazione del progetto" sarebbe stato doveroso chiarire quali attività rientrino nell'importo indicato.

Tanto è vero che numerosi sono stati tra i quesiti posti dai concorrenti volti a richiedere chiarimenti in ordine alle prestazioni oggetto di appalto.

In proposito va osservato che l'art. 24, comma 8 del d.lgs. 50/2016, come modificato dall'art. 14, comma 1, lett. c del d.lgs. 56/2017, stabilisce che "Il Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, approva [...] le tabelle dei corrispettivi commisurati al livello qualitativo delle prestazioni e delle attività di cui al presente articolo e all'articolo 31, comma 8. I predetti corrispettivi sono utilizzati dalle stazioni appaltanti quale criterio o base di riferimento ai fini dell'individuazione dell'importo da porre a base di gara dell'affidamento".

Pertanto le stazioni appaltanti negli appalti per l'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura devono utilizzare il decreto "Parametri" (D.M. 17 giugno 2016) per la determinazione dei corrispettivi da porre a base di gara.

La giurisprudenza ha chiarito che le "tabelle ministeriali [ndr sono] il punto di partenza di ogni determinazione sui corrispettivi dovuti ai professionisti (cfr. Cons. Stato, comm. speciale, parere, 30 marzo 2017, n. 782), evitando così che le stazioni appaltanti possano procedere a determinazioni dei corrispettivi professionali in via forfettaria, ma da ciò non può ricavarsi un divieto imperativo di non discostarsi dalle tabelle ministeriali" (Cons Stato, 29 marzo 2019 n. 2094).

Le Linee guida n. 1 recanti "Indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria" adottate con deliberazione dell'Autorità n. 973 del 14 settembre 2016, e da ultimo aggiornate con delibera n. 417 del 15 maggio 2019, nel capitolo III, punti 2.2.1 e 2.2.2 chiarivano che "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".

Pertanto, già le linee guida n. 1 del 2016 fornivano l'indicazione alle stazioni appaltanti di allegare agli atti di gara il dettaglio dei corrispettivi calcolati ai sensi dell'art. 24, comma 8 del Codice e del DM 17.06.2016 per la determinazione degli importi dei servizi di progettazione.

Ciò in quanto l'assenza del dettaglio dei corrispettivi non permette ai concorrenti di comprendere le attività incluse nell'appalto.

Successivamente con Comunicato del 3 febbraio 2021, integrato dal Comunicato del Presidente dell'8 novembre 2022, il Presidente dell'ANAC ha ulteriormente chiarito che *"L'Autorità, nell'esercizio dell'attività di vigilanza sui contratti pubblici, ha rilevato comportamenti delle stazioni appaltanti non pienamente aderenti alle disposizioni normative in materia di corrispettivi a base d'asta per le procedure di affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, con particolare riferimento al mancato inserimento nella documentazione di gara del calcolo dei corrispettivi e all'applicazione di riduzioni percentuali ai corrispettivi determinati secondo le tabelle ministeriali di cui al decreto del Ministro della giustizia 17 giugno 2016 Pertanto, le stazioni appaltanti possono derogare all'obbligo di determinare il corrispettivo a base di gara mediante applicazione delle tabelle di cui al decreto del Ministro della giustizia del 17 giugno 2016 solo in presenza di una motivazione adeguata e correlata ai fatti a giustificazione dello scostamento rispetto all'importo determinato sulla base delle tabelle medesime, che rappresenta in ogni caso il parametro di riferimento per la stazione appaltante. Il procedimento adottato per il calcolo dell'importo posto a base di gara, inteso come elenco dettagliato delle prestazioni e dei relativi corrispettivi, deve essere sempre riportato nella documentazione di gara, indipendentemente dall'applicazione della deroga"* (cfr anche la delibera ANAC n. 266 del 1° luglio 2020).

Nel Comunicato dell'8 novembre 2022, inoltre, il Presidente chiariva ulteriormente che *"Ad integrazione delle indicazioni fornite con le linee guida n. 1 recante "Indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, come da ultimo aggiornate dalla delibera del Consiglio dell'Autorità n. 417 del 15 maggio 2019 e nel successivo comunicato del Presidente del 3 febbraio 2021 (Corrispettivi a base di gara per le procedure di affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria), si intende quindi precisare che non solo è necessario che la documentazione di gara riporti l'elenco dettagliato delle prestazioni oggetto dell'incarico e i relativi corrispettivi (secondo i criteri stabiliti dal DM 17 Giugno 2016 (c.d. Decreto Parametri) ma che qualsiasi prestazione non espressamente considerata deve ritenersi al di fuori del vincolo contrattuale e potrà essere richiesta in corso di esecuzione nei limiti in cui è consentito all'amministrazione esercitare lo ius variandi"*.

Pertanto, nella documentazione di gara deve essere sempre riportato l'elenco dettagliato delle prestazioni e dei relativi corrispettivi che rende trasparente il procedimento adottato per il calcolo dell'importo posto a base di gara e che limita la possibilità per i progettisti di chiedere di corrispettivi ulteriori in corso di esecuzione. Diversamente, l'assenza del dettaglio dei corrispettivi calcolati sulla base del DM 17.06.2016 per la determinazione degli importi dei servizi di progettazione non permette ai concorrenti di comprendere le attività incluse nell'appalto ed espone l'amministrazione a successive richieste di pagamento.

Inoltre anche la delibera 266 del 1° luglio 2020, con cui l'ANAC forniva un parere di precontenzioso, nel richiamare la decisione del Consiglio di Stato, Sez. V, 29 marzo 2018 n. 2094, chiariva *"la legittimità delle determinazioni delle stazioni appaltanti a condizione quindi che sia «dato conto nell'elaborato allegato agli atti di gara del procedimento attraverso il quale si è giunti alla definizione dei corrispettivi da porre a base di gara"*.

Pertanto, non si concorda con quanto affermato da codesta stazione appaltante nella nota prot. ANAC n. 88205 del 31.10.2022 in merito al fatto che non sussiste un obbligo di utilizzare le tariffe di cui al DM 17

giugno 2016. Secondo il Consorzio, non esisterebbero minimi inderogabili, ma le stazioni appaltanti possono decidere di discordare da questi ultimi, in presenza di esigenze ritenute legittime.

Infatti le stazioni appaltanti devono utilizzare le tariffe ministeriali di cui al DM 17 giugno 2016, che rappresentano in ogni caso il parametro di riferimento per la stazione appaltante, per il calcolo dei corrispettivi da porre a base di gara, potendosene discostare solo in presenza di una motivazione adeguata e correlata ai fatti a giustificazione dello scostamento rispetto all'importo determinato sulla base delle tabelle medesime; detta motivazione difetta nel caso di specie.

In ogni caso, negli atti di gara va indicato analiticamente il dettaglio dei corrispettivi per le attività poste a base di gara, circostanza questa non rilevata nella specie.

Conclusioni

Alla luce di quanto sopra esposto, si comunica, che il consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 17 maggio 2023 ha disposto la definizione del procedimento ai sensi dell'art. 21 del Regolamento di vigilanza sui contratti pubblici con il presente atto, soggetto a pubblicazione sul sito istituzionale dell'Autorità, rilevando che, nei limiti della motivazione:

- la prescrizione contenuta nel disciplinare di gara secondo cui l'operatore economico avrebbe dovuto allegare nella busta B, pena la non valutazione, soltanto progetti firmati da professionisti che facevano parte del suo organigramma, non appare conforme alla normativa di settore in quanto limitativa della concorrenza, con compromissione dei principi generali in materia di affidamento dei contratti pubblici ed in particolare trasparenza, concorrenza e par condicio enunciati dall'art. 30, comma 1, dello stesso d.lgs. 50/2016.

- il mutamento delle prescrizioni del disciplinare ha determinato modificazione *ex post* della disciplina di gara, non accompagnata da forme di pubblicazione coerenti con la disciplina degli artt. 72, 73 e 79, comma 3, lett. b) del D.Lgs. n. 50 del 2016;

- il mancato inserimento nella documentazione di gara del dettaglio delle prestazioni e del calcolo dei corrispettivi determinati ai sensi dell'art. 24 comma 8 del d.lgs. 50.2016 secondo le tabelle ministeriali di cui al decreto del Ministro della giustizia 17 giugno 2016 non permette ai concorrenti di comprendere le attività incluse nell'appalto né il procedimento adottato per il calcolo dell'importo posto a base di gara in violazione delle linee guida n. 1 e del Comunicato del Presidente del 3 febbraio 2021.

Si invita questa stazione appaltante a voler tener conto, anche per il futuro, di quanto specificamente dedotto e rilevato nella presente nota.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia