



Presidente

Al Comune di Genova
Direzione Area Infrastrutture Opere Pubbliche
Al Direttore e Responsabile del procedimento

Direzione Stazione Unica Appaltante
Al Direttore

Fasc. Anac n. 2604/2023

Oggetto

Procedura aperta per l'affidamento del Servizio di Direzione dei Lavori e Coordinamento della Sicurezza in fase di Esecuzione suddiviso in tre lotti. Lotto A – Lotto B e Lotto C. LOTTO A Ristrutturazione edilizia, Euro 593.038,66 oltre oneri previdenziali ed IVA (CIG: 96818714B3); LOTTO B Immobili in contesto storico Euro 530.912,81 oltre oneri previdenziali ed IVA (CIG: 9681912688); LOTTO C Forti Genovesi Euro 616.081,24 oltre oneri previdenziali ed IVA (CIG: 9681935982) – S.A. Comune di Genova. Definizione del procedimento mediante nota a firma del Presidente ex art. 21 del Regolamento di vigilanza.

Risulta acquisita al prot. n. 33722 del 03.05.2023 la segnalazione dell'OICE con la quale, in riferimento alla procedura in oggetto, finanziata con i fondi di cui al Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e del Piano Nazionale Complementare (PNC) oltre che in parte con risorse proprie del Comune di Genova, si rileva che *"Il paragrafo 7.3 del disciplinare di gara richiede al concorrente, ai fini della dimostrazione della capacità tecnica e professionale, di indicare un "elenco di servizi analoghi per le attività oggetto del presente appalto" e non invece i c.d. servizi di punta, che sono invece elencati a pagina 2 dell'allegato B alla documentazione di gara, denominato "Tabella servizi" e che "in secondo luogo il medesimo allegato B, la cui compilazione è rimessa all'operatore economico, richiede a quest'ultimo di indicare i servizi di punta riferiti alle categorie E.03, S.03, V.02, IA.01, IA.04, IB.08 e T.02, senza tuttavia indicare l'importo dei lavori cui tali servizi si riferiscono", dandosi evidenza, altresì, che "in tal modo, l'operatore economico che intenda presentare un'offerta si trova nell'impossibilità di individuare correttamente i servizi di punta da indicare, rischiando di compilare non correttamente il predetto allegato e di essere conseguentemente escluso dalla gara".*

Relativamente al calcolo della parcella – richiamando l'allegato "C "Calcolo parcella", *"il quale per il lotto A riporta le seguenti categorie: - Per l'edificio in via Felicità Noli, le categorie IA.03, E.20, S.04, IA.01; - Per l'edificio in via Spataro, le categorie E.20, S.03, IA.01 e IA.04; - Per il Centro Federale FIV, le categorie E.12, S.03, IA.02 e IA.03"* - nella segnalazione risulta rilevato che *"le categorie indicate nel predetto allegato sembrano non corrispondere ad alcune delle categorie indicate nella sopra citata "tabella servizi", quali ad esempio le categorie E.03, IB.08 e T.02, che non sono tenute in conto nel calcolo della parcella".*

Nel sito della Stazione appaltante risultano pubblicati i chiarimenti forniti al riguardo in risposta a specifici quesiti, laddove è stato confermato in data 10.05.2023 che *"... si chiede al concorrente esclusivamente lo svolgimento di servizi analoghi, come risulta dal paragrafo 7.3 del disciplinare di gara. Si procede a ripubblicare il fac-simile "tabella servizi" che conteneva un refusd".*



In riferimento a tale profilo di segnalazione e preso atto dei chiarimenti intercorsi in corso di gara - che delimitano la dimostrazione dei requisiti pregressi ai servizi di direzione lavori, direttore operativo e coordinamento della sicurezza - con comunicazione prot. n. 40955 del 29.05.2023 l'Autorità formulava richiesta di chiarimenti al riguardo, richiedendo di far conoscere le valutazioni condotte ai fini dell'individuazione dei requisiti di partecipazione indicati nel disciplinare ed esplicitati in sede di chiarimenti, nonché elementi esplicativi in merito alla completezza delle voci della parcella. Ciò con richiamo alle indicazioni fornite dall'Autorità nelle Linee guida n. 1, ove risulta precisato che *"Il requisito dei servizi svolti non può essere inteso nel senso di limitare il fatturato ai soli servizi specificamente posti a base di gara"*.

Oltre ai profili evidenziati nella segnalazione, nell'ambito della medesima richiesta informativa sono stati richiesti chiarimenti in merito alla previsione del disciplinare 3.1. in tema di "REVISIONE DEI PREZZI", laddove è previsto che *"i prezzi dovuti all'operatore economico sono corrisposti sulla base di quanto indicato nel capitolato speciale d'appalto e dello schema di contratto"* e che *"secondo quanto esplicitato nel chiarimento del MIT n. 1371 del 21/06/2022, non è previsto un adeguamento dei prezzi relativo ai corrispettivi dei servizi oggetto dell'appalto in quanto la prestazione richiesta non è correlata al costo dei prodotti, delle attrezzature e delle lavorazioni dell'appalto"*.

L'Autorità infine ha richiesto al Comune di Genova di dare contezza della corretta attuazione delle previsioni normative su pari opportunità e inclusione lavorativa nei contratti pubblici, di cui all'art. 47 del d.l. n. 77/2021 in tema di "Governance del Piano nazionale di rilancio e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure", in merito al rispetto delle previsioni normative, volte a richiedere quali requisiti necessari e come ulteriori requisiti premiali dell'offerta, di criteri orientati a promuovere l'imprenditoria giovanile, l'inclusione lavorativa delle persone disabili, la parità di genere e l'assunzione di giovani.

Nel termine assegnato per il riscontro è pervenuta la comunicazione del Comune di Genova, acquisita al prot. n. 0045405 del 13.06.2023, con la quale sono stati forniti i chiarimenti sugli elementi richiesti, con riferimento alle previsioni della *lex specialis*, concernente i requisiti di ammissione, il calcolo del corrispettivo, la revisione prezzi e i criteri premiali in tema di pari opportunità, dando evidenza, in particolare, con riferimento allo stato della procedura, che *"Il termine per la presentazione delle offerte è scaduto l'8 giugno u.s., hanno presentato offerta sette partecipanti, la gara è attualmente in fase di verifica della documentazione amministrativa"*.

In esito alle valutazioni condotte, si riportano di seguito le risultanze emerse in relazione agli aspetti di criticità venuti in rilievo.

REQUISITI DI PARTECIPAZIONE

Come evidenziato nelle premesse, la questione controversa verte, in primo luogo, in ordine alla correttezza della previsione contenuta nel disciplinare all'art. 7.3, in merito ai requisiti di capacità tecnica e professionale, laddove è previsto che *"il concorrente deve aver eseguito negli ultimi dieci (10) anni, antecedenti la data di pubblicazione del bando, un elenco di servizi analoghi per le attività oggetto del presente appalto, relativi a lavori con caratteristiche e importi come di seguito riportati: - LOTTO 1 – Direzione lavori e Coordinamento alla Sicurezza in attività edilizie di demolizione/costruzione in ambito urbanizzato – importo minimo lavori di riferimento complessivo Euro 9.000.000,00; - LOTTO 2 – Direzione lavori e Coordinamento alla Sicurezza in attività edilizie su beni storici – importo minimo lavori"*



di riferimento complessivo Euro 6.000.000,00; - LOTTO 3 – Direzione lavori e Coordinamento alla Sicurezza in attività edilizie su beni storici – importo minimo lavori di riferimento complessivo Euro 7.500.000,00', con le precisazioni contenute nei chiarimenti forniti dalla Stazione appaltante in sede di gara. A tale riguardo si richiamano, tra l'altro, i chiarimenti n. 10 e 11, laddove è stato evidenziato che "E' ammissibile la partecipazione alla gara anche di soggetti che hanno svolto attività di progettazione definitiva/esecutiva, purché non in fase di appalto integrato, per uno degli interventi oggetto del servizio, fermo restando la necessità di possedere i requisiti in ambito di Direzione lavori, Direzione Operativa e Coordinamento alla Sicurezza", nonché l'ulteriore precisazione fornita in merito al quesito, volto a chiarire se "Ai fini della dimostrazione dei requisiti di cui all'art. 7.3 del Disciplinare ... vengono richiesti esclusivamente servizi di DL e CSE o se valgono anche i servizi di progettazione" dando evidenza che "Sono valevoli esclusivamente i servizi di DL, DO e CSE".

Pertanto, in riferimento a tali previsioni - volte a delimitare la dimostrazione dei requisiti afferenti alle esperienze pregresse ai soli servizi di direzione lavori, direttore operativo e coordinamento della sicurezza - si richiamano i principi indicati nelle Linee Guida n. 1 in tema di "Indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria", laddove risultano individuati i requisiti di natura tecnico professionale, *"tenuto conto della specificità dei servizi di ingegneria e di architettura, proprio in ossequio ai principi di adeguatezza e attinenza e nel rispetto di quello di proporzionalità, (cfr. art. 83 del codice che discende dall'art. 58 della Direttiva n. 2014/24/UE)".*

In tale ambito, nelle citate linee guida, si fa riferimento, per la dimostrazione della capacità tecnica, *"all'avvenuto espletamento negli ultimi dieci anni di servizi di ingegneria e di architettura, di cui all'art. 3, lett. vvvv) del codice, relativi a lavori appartenenti ad ognuna delle classi e categorie dei lavori cui si riferiscono i servizi da affidare, individuate sulla base delle elencazioni contenute nelle vigenti tariffe professionali, per un importo globale per ogni classe e categoria variabile tra 1 e 2 volte l'importo stimato dei lavori cui si riferisce la prestazione, calcolato con riguardo ad ognuna delle classi e categorie",* nonché *"... all'avvenuto svolgimento negli ultimi dieci anni di due servizi di ingegneria e di architettura, di cui all'art. 3, lett. vvvv) del codice, relativi ai lavori appartenenti ad ognuna delle classi e categorie dei lavori cui si riferiscono i servizi da affidare, individuate sulla base delle elencazioni contenute nelle vigenti tariffe professionali, per un importo totale non inferiore ad un valore compreso fra 0,40 e 0,80 volte l'importo stimato dei lavori cui si riferisce la prestazione, calcolato con riguardo ad ognuna delle classi e categorie e riferiti a tipologie di lavori analoghi per dimensione e per caratteristiche tecniche a quelli oggetto dell'affidamento".*

Relativamente a tali requisiti, nelle medesime Linee guida, risulta, altresì, affermato, che gli stessi *".....costituiscono indicazioni poste a presidio della massima partecipazione alle gare in ossequio ai principi di proporzionalità e di concorrenza, in linea con il principio enucleato all'articolo 1, punto ccc) della legge delega n. 11/2016, concernente il "Miglioramento delle condizioni di accesso al mercato degli appalti pubblici e dei contratti di concessione, anche con riferimento ai servizi di architettura e ingegneria e agli altri servizi professionali dell'area tecnica, per i piccoli e medi operatori economici, per i giovani professionisti, per le micro, piccole e medie imprese e per le imprese di nuova costituzione".*

Con riferimento alla tipologia di servizi spendibili ai fini della dimostrazione delle capacità tecniche, risulta ulteriormente precisato che *"Il requisito dei servizi svolti non può essere inteso nel senso di limitare il fatturato ai soli servizi specificamente posti a base di gara",* con la conseguenza che *"...ad esempio, nell'ipotesi di affidamento della progettazione e della direzione lavori, ai fini della dimostrazione della specifica esperienza pregressa, anche per i servizi c.d. "di punta", in relazione ad ognuna delle classi e categorie dei lavori cui si riferiscono i servizi da affidare, detti requisiti sono dimostrati con l'espletamento pregresso di incarichi di progettazione e direzione lavori, di sola progettazione ovvero di sola direzione lavori. Si deve, infatti, considerare che, per consolidata giurisprudenza, la logica sottesa alla richiesta del requisito*



del "servizio di punta" è quella di aver svolto singoli servizi di una certa entità complessivamente considerati e non di aver svolto servizi identici a quelli da affidare. Pertanto, a titolo esemplificativo, nel caso di affidamento della progettazione e della direzione lavori è necessario e sufficiente che il concorrente dimostri di aver espletato, in relazione ad ognuna delle classi e categorie e per gli importi dei lavori indicati, o incarichi di progettazione e direzione lavori, o solo incarichi di progettazione ovvero solo incarichi di direzione lavori".

Sul punto, si richiama inoltre, l'ulteriore pronunciamento dell'Autorità, laddove – con riferimento alla possibilità di accettare quale servizio analogo la "direzione lavori", mentre il disciplinare di gara prevedeva l'espletamento della sola progettazione definitiva/esecutiva e il coordinamento della sicurezza in fase di progettazione – risulta precisato che *"...il concetto di "servizio analogo" deve quindi essere inteso non come identità, ma come mera similitudine tra le prestazioni richieste, tenendo conto che l'interesse pubblico sottostante non è certamente la creazione di una riserva a favore degli imprenditori già presenti sul mercato ma, al contrario, l'apertura del mercato attraverso l'ammissione alle gare di tutti i concorrenti per i quali si possa raggiungere un giudizio complessivo di affidabilità. È stato così precisato in giurisprudenza che "nelle gare pubbliche, laddove il bando di gara richieda quale requisito il pregresso svolgimento di «servizi analoghi», tale nozione non può essere assimilata a quella di «servizi identici» dovendosi conseguentemente ritenere, in chiave di favor participationis, che un servizio possa considerarsi analogo a quello posto a gara se rientrante nel medesimo settore imprenditoriale o professionale cui afferisce l'appalto in contestazione, cosicché possa ritenersi che grazie ad esso il concorrente abbia maturato la capacità di svolgere quest'ultimo" (ex multis TAR Veneto 1290/2019; Consiglio di Stato, sez. V, sent. 18 dicembre 2017 n. 5944). Parimenti, "quando la lex specialis di gara richiede di dimostrare il pregresso svolgimento di servizi simili, non è consentito alla stazione appaltante di escludere i concorrenti che non abbiano svolto tutte le attività rientranti nell'oggetto dell'appalto, né le è consentito di assimilare impropriamente il concetto di servizi analoghi con quello di servizi identici, considerato che la ratio di siffatte clausole è proprio quella di perseguire un opportuno temperamento tra l'esigenza di selezionare un imprenditore qualificato ed il principio della massima partecipazione alle gare pubbliche" (Consiglio di Stato, sez. V, sent. 25 giugno 2014, n. 3220; cfr. anche TAR Sicilia, Palermo, sez. II, sent. 18 novembre 2014, n. 2892)" (cfr. Delibera n. 147 del 30 marzo 2022).*

Merita altresì richiamare la giurisprudenza in materia, che ha avuto modo di affermare, in merito al significato dello "svolgimento pregresso di servizi analoghi", che *"... tale nozione non è assimilata a quella di servizi identici, ma piuttosto, di servizi afferenti il medesimo settore imprenditoriale o professionale. La ratio sottesa a questa condizione si rinviene nel temperamento tra l'esigenza di selezionare un imprenditore qualificato ed il principio della massima partecipazione alle gare pubbliche: l'intenzione è quella di soddisfare sia un requisito di natura finanziaria che di natura tecnica, individuando un operatore economico che possenga precedenti esperienze nel medesimo ambito (cfr., ex multis, C.d.S., Sez. V, 3 novembre 2021, n. 7341; id., 18 dicembre 2017, n. 5944)"* e che *"Si è ancora precisato – e la sentenza appellata registra puntualmente detta precisazione – che i servizi analoghi designano una categoria aperta di prestazioni accomunate da elementi caratterizzanti simili ed omogenei a quelli messi a gara e dialetticamente opposti ai servizi identici, connotati invece dall'essere una categoria chiusa di prestazioni aventi medesima consistenza di tipo e funzione, sì da collidere con il precetto conformante le procedure di gara tese a garantire la massima partecipazione delle imprese operanti nel medesimo segmento di mercato (cfr. C.d.S., Sez. V, 23 novembre 2016, n. 4908; id., 25 giugno 2014, n. 3220)"* (cfr. Consiglio di Stato, sentenza n. 09596/2022).

Peraltro - ad ulteriore sostegno della possibilità di spendere, nello specifico contesto dei servizi di ingegneria ed architettura, nell'ambito della dimostrazione della capacità tecnica per l'affidamento della Direzione lavori, pregresse esperienze svolte, ad esempio, anche per attività di progettazione - va anche osservato



che le attività di progettazione e di direzione lavori risultano connesse tra loro, tenuto conto in primo luogo della circostanza che le stesse sovente vengono affidate congiuntamente al medesimo professionista, il cui svolgimento consente di maturare una complessiva esperienza integrata e coordinata tra le relative prestazioni, spendibile globalmente per la dimostrazione dell'avvenuto espletamento di servizi di ingegneria e di architettura.

A ciò va aggiunto, altresì, che l'incarico di direzione lavori presuppone l'applicazione delle competenze in materia di progettazione, esplicabili tutte le volte in cui si manifesta l'esigenza di formulazione di varianti in corso d'opera.

Sul punto si richiama l'art. 8 del D.M. 49/2018, laddove si prevede, tra l'altro, che *"Il direttore dei lavori fornisce al RUP l'ausilio necessario per gli accertamenti in ordine alla sussistenza delle condizioni di cui all'articolo 106 del codice..."* e che *"Con riferimento ai casi indicati dall'articolo 106, comma 1, lettera c), del codice, il direttore dei lavori descrive la situazione di fatto ai fini dell'accertamento da parte del RUP della sua non imputabilità alla stazione appaltante, della sua non prevedibilità al momento della redazione del progetto o della consegna dei lavori e delle ragioni per cui si rende necessaria la variazione"*, nonché che *"Il direttore dei lavori propone al RUP le modifiche, nonché le varianti dei contratti in corso di esecuzione e relative perizie di variante, indicandone i motivi in apposita relazione da inviare al RUP, nei casi e alle condizioni previste dall'articolo 106 del codice. Il direttore dei lavori risponde delle conseguenze derivanti dall'aver ordinato o lasciato eseguire modifiche o addizioni al progetto, senza averne ottenuto regolare autorizzazione, sempre che non derivino da interventi volti ad evitare danni gravi a persone o cose o a beni soggetti alla legislazione in materia di beni culturali e ambientali o comunque di proprietà delle stazioni appaltanti"*; attività queste che richiedono la spendita delle conoscenze in materia di progettazione.

Peraltro, anche in relazione all'attestazione dello stato dei luoghi di competenza della direzione lavori, è richiesta una conoscenza progettuale per le valutazioni in merito *"a) all'accessibilità delle aree e degli immobili interessati dai lavori secondo le indicazioni risultanti dagli elaborati progettuali; b) all'assenza di impedimenti alla realizzabilità del progetto, sopravvenuti rispetto agli accertamenti effettuati prima dell'approvazione del progetto medesimo"*.

In applicazione dei principi esposti, ne deriva che la richiesta, formulata dal Comune di Genova nella procedura in esame, in merito alla dimostrazione della capacità tecnica e professionale mediante l'indicazione di un "elenco di servizi analoghi per le attività oggetto del presente appalto", riferibili esclusivamente ai servizi di direzione lavori, direttore operativo e coordinamento della sicurezza – con esclusione, tra l'altro, delle pregresse esperienze in materia di progettazione - non risulterebbe coerente con le predette indicazioni fornite dall'Autorità, volte a richiedere, in linea generale, l'avvenuto espletamento negli ultimi dieci anni di servizi di ingegneria e di architettura relativi a lavori appartenenti ad ognuna delle classi e categorie dei lavori cui si riferiscono i servizi da affidare.

Con riferimento alla possibilità di discostarsi dalle indicazioni contenute nelle citate Linee Guida, l'Autorità ha chiarito che *"che le predette Linee guida sono emanate ai sensi della generale disposizione abilitante di cui all'art. 213, comma 2, d.lgs. 50/2016 e non hanno natura vincolante, ma forniscono alle stazioni appaltanti indicazioni su come applicare la normativa di settore; che quest'ultime possono discostarsi da quanto disposto dall'Autorità, purché adottino un atto che contenga un'adeguata e puntuale motivazione, anche a fini di trasparenza, in riferimento alle ragioni della diversa scelta amministrativa (cfr. Cons. Stato parere 1767/2016 del 2.8.2016)"* (cfr. Delibera n. 147 del 30 marzo 2022).

Orbene, in riferimento al rispetto delle indicazioni in ordine alla motivazione della deroga ai principi delineati nelle Linee Guida n. 1 dell'Autorità, va osservato che nella determina dirigenziale di indicazione della procedura e nella documentazione di gara, afferente in particolare al Disciplinare di gara, al Capitolato speciale



d'appalto e allo Schema di contratto, non pare venire in rilievo un supporto motivazionale specifico a sostegno della diversa scelta amministrativa.

In riferimento alle motivazioni postume, addotte nel corso dell'istruttoria, si prende atto di quanto rappresentato dalla stazione appaltante, laddove si rileva che *"il riferimento alle Linee Guida n. 1 utilizzato da codesta Spett.le autoritànon sia del tutto coerente con gli obiettivi perseguiti dalla gara in oggetto, che ha l'intento di individuare soggetti specializzati in direzione lavori e coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione, non già in "incarichi di progettazione e direzione lavori", per i quali risulterebbero idonei incarichi pregressi "di sola progettazione ovvero di sola direzione lavori" e che "In aderenza al disposto delle stesse Linee Guida menzionate da Codesta Autorità, in cui viene sottolineato che la stazione appaltante deve operare un'analisi volta a bilanciare opportunamente la necessità di garantire la più ampia partecipazione alla gara con l'esigenza di avere un organico idoneo per l'espletamento dell'incarico (Cfr. par. 2.2.2.4), a tutela del buon esito delle opere da realizzare, non si sono ritenute equipollenti esperienze pregresse di progettazione da un lato e di direzione lavori e/o coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione dall'altro"*.

Sul punto, si tiene in primo luogo a ribadire il principio espresso nelle Linee Guida in esame, laddove è precisato che *"Il requisito dei servizi svolti non può essere inteso nel senso di limitare il fatturato ai soli servizi specificamente posti a base di gara"* e che, solo a titolo esemplificativo, viene assunto come parametro di riferimento l'ipotesi di affidamento della progettazione e della direzione lavori, rilevando che, in tale ipotesi, i requisiti sono dimostrati con l'espletamento pregresso di incarichi di progettazione e direzione lavori, di sola progettazione ovvero di sola direzione lavori, manifestando comunque la possibilità di dimostrare l'esperienza, anche per la parte afferente alla direzione lavori, con l'espletamento di pregresse attività di progettazione, attesa peraltro la connessione tra le due attività di cui si è già argomentato.

Ciò posto, va comunque osservato che la scelta di individuare soggetti specializzati unicamente in direzione lavori e coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione è stata accompagnata, come riferito dalla Stazione appaltante, dall'eliminazione dei riferimenti a specifiche categorie di progettazione; ciò *"Al fine di favorire la più ampia partecipazione alla procedura di gara,, così da rendere più flessibili i requisiti necessari per partecipare alla gara"*.

A tale riguardo, nel prendere atto delle considerazioni svolte dalla Stazione appaltante, sussistono profili di perplessità in ordine all'effettiva realizzazione dell'ampliamento della concorrenza, tenuto conto del ridotto numero di partecipanti comunicato dal Comune di Genova, laddove si fa riferimento a n. 7 concorrenti, per tutti e tre i lotti, laddove l'apprezzabile valore economico degli affidamenti per ciascuno dei lotti (rispettivamente di euro 593.038,66, di euro 530.912,81 e di euro 616.081,24, oltre oneri previdenziali ed IVA) avrebbe dovuto incoraggiare la partecipazione da parte di numerosi operatori economici.

CALCOLO DEI CORRISPETTIVI

Con riferimento alla questione in merito alla completezza delle voci della parcella rispetto alle categorie dei lavori riportati per il lotto A, si rileva che nella segnalazione risulta evidenziato un profilo di dubbio in merito al "Calcolo parcella", laddove, ad avviso dell'esponente, *".....le categorie indicate nel predetto allegato sembrano non corrispondere ad alcune delle categorie indicate nella sopra citata "tabella servizi",....."*.

A tale riguardo la Stazione appaltante ha riscontrato la richiesta informativa dell'Autorità, rilevando che *"il calcolo della parcella, limitatamente alle prestazioni richieste per il singolo intervento, è stato effettuato, con riferimento a tutti i lotti, compreso il LOTTO A, sulla base delle lavorazioni contenute nei computi metrici degli affidamenti lavori ricompresi nel lotto di riferimento, ed è allegato agli atti di gara"* e che *"sono stati presi in considerazione a base di calcolo gli importi del quadro A dei relativi Quadri Economici ad eccezione della voce di progettazione integrata....."*.



A tal proposito – nel richiamare quanto emerso negli atti di gara, laddove si è proceduto “...a ripubblicare il fac-simile “tabella servizi” che conteneva un refuso” - si prende atto dei chiarimenti resi dalla Stazione appaltante in merito al calcolo della parcella, secondo cui risulterebbero prese in considerazione, ai fini della stima dei corrispettivi, le lavorazioni contenute nei computi metrici degli affidamenti lavori ricompresi nel lotto di riferimento, rilevando che nel documento allegato il calcolo risulta effettuato con riferimento alle categorie di cui risulta composto il costo complessivo dell’opera per ciascun immobile ricompreso nel lotto A.

REVISIONE PREZZI

Ulteriore profilo di approfondimento ha riguardato la previsione del disciplinare di gara 3.1. in tema di “REVISIONE DEI PREZZI”, laddove risulta evidenziato che “i prezzi dovuti all’operatore economico sono corrisposti sulla base di quanto indicato nel capitolato speciale d’appalto e dello schema di contratto” e che “secondo quanto esplicitato nel chiarimento del MIT n. 1371 del 21/06/2022, non è previsto un adeguamento dei prezzi relativo ai corrispettivi dei servizi oggetto dell’appalto in quanto la prestazione richiesta non è correlata al costo dei prodotti, delle attrezzature e delle lavorazioni dell’appalto”.

A tale riguardo, si ritiene di precisare che l’art. 29, comma 1 del d.l. 4/2022 prevede, tra l’altro, che “Fino al 31 dicembre 2023, al fine di incentivare gli investimenti pubblici, nonché al fine di far fronte alle ricadute economiche negative a seguito delle misure di contenimento dell’emergenza sanitaria globale derivante dalla diffusione del virus SARS-CoV-2, in relazione alle procedure di affidamento dei contratti pubblici, i cui bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano pubblicati successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o di avvisi, qualora l’invio degli inviti a presentare le offerte sia effettuato successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto, si applicano le seguenti disposizioni: a) e’ obbligatorio l’inserimento, nei documenti di gara iniziali, delle clausole di revisione dei prezzi previste dall’articolo 106, comma 1, lettera a), primo periodo, del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, fermo restando quanto previsto dal secondo e dal terzo periodo della medesima lettera a); ...”.

Sul punto, si richiamano ulteriormente le indicazioni fornite dall’Autorità con l’Atto del Presidente del 27 luglio 2022 prot. 63471, laddove è stato chiarito, tra l’altro, che “la clausola di revisione dei prezzi negli incarichi di progettazione, pur non azzerando il rischio di impresa che è conseguenza fisiologica di qualsiasi contratto d’appalto, consente un adeguamento automatico del compenso del professionista che tenga conto dei costi reali del servizio offerto in aderenza al principio dell’equo compenso previsto dall’art. 19- quaterdecies, comma 3, del D.L. 148/2017 e dalle linee guida ANAC 1/2016”.

Le considerazioni esposte dall’Autorità risultano in parte confermate dall’ulteriore parere del MIT n.1455/2022, secondo cui “l’art. 29, comma 1, lett. a) del D.L. 4/2022 e ss.mm.ii., stabilisce l’obbligo per le Stazioni Appaltanti di inserire le clausole di revisione dei prezzi previste dall’articolo 106, comma 1, lettera a) del D.lgs. 50/2016, nei documenti di gara iniziali afferenti tutte le “procedure di affidamento dei contratti pubblici, i cui bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano pubblicati successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto”, senza distinguere tra le diverse tipologie di appalto e dunque trovando applicazione indifferentemente a tutte le gare per l’affidamento di lavori, servizi e forniture, purché bandite o avviate successivamente al 27/01/2022 e fino al 31/12/2023” e che “Dunque, come rilevato dall’ANAC nell’Atto del Presidente del 27 luglio 2022 - prot. 63471, l’obbligo di inserire le clausole di revisione prezzi previsto dal citato art. 29 si applica anche alle procedure di affidamento degli incarichi di servizi attinenti all’architettura e all’ingegneria”.



In riferimento a tali indicazioni, si rileva che la previsione del disciplinare in esame, laddove si precisa che *"..non è previsto un adeguamento dei prezzi relativo ai corrispettivi dei servizi oggetto dell'appalto"*, non risulta coerente con il citato disposto normativo di cui all'art. 29, comma 1, lett. a) del d.l. 4/2022, laddove anche l'ulteriore parere del MIT n. 1371/2022, richiamato nel disciplinare a supporto della clausola in questione, si riferisce al diverso meccanismo compensativo dell'art. 26 del d.l. 50/2022, che, come precisato nel citato parere, riguarda unicamente la *"determinazione del costo dei prodotti, delle attrezzature e delle lavorazioni eseguite dall'appaltatore, non essendo, invece, previsto alcun adeguamento dei corrispettivi dovuti per servizi"*.

Con riguardo a tale profilo di anomalia in merito alla mancata indicazione della clausola di revisione dei prezzi, la Stazione appaltante ha fornito i chiarimenti richiesti, rilevando che *"La previsione contenuta negli atti di gara non vuole essere una deroga al principio di revisione dei prezzi, ma una specificazione con la quale si intende escludere l'automatismo della revisione del corrispettivo del servizio (che nel caso di specie non è direttamente connesso al prezzo dei materiali) in conseguenza dell'aumento del prezzo delle materie prime, così come esplicitato nel chiarimento del MIMS n. 1371 del 21 giugno 2022"* e che *"Si precisa che, in caso di comprovato aumento effettivo dei costi del servizio prestato dall'impresa aggiudicataria, l'Amministrazione avrà cura di applicare la normativa in tema di adeguamento dei prezzi contrattuali"*.

Nel prendere atto di tali precisazioni, che non escluderebbero l'applicazione, nella fase esecutiva, dell'adeguamento dei prezzi contrattuali, si rileva che le stesse non parrebbero comunque garantire l'assolvimento della previsione del citato art. 29 del d.l. 4 /2022 convertito con l. 25/2022 in merito all'obbligo di inserimento, nei documenti di gara iniziali, delle clausole di revisione dei prezzi anche nell'ambito dei servizi.

CORRETTA APPLICAZIONE DELLA NORMATIVA SU PARI OPPORTUNITÀ E INCLUSIONE LAVORATIVA

Infine, si rileva che gli approfondimenti condotti hanno riguardato la verifica della corretta attuazione delle previsioni normative su pari opportunità e inclusione lavorativa nei contratti pubblici, di cui all'art. 47 del d.l. n. 77/2021 in tema di *"Governance del Piano nazionale di rilancio e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure"*, laddove, in particolare al comma 4 è previsto che *"le stazioni appaltanti prevedono, nei bandi di gara, negli avvisi e negli inviti, specifiche clausole dirette all'inserimento, come requisiti necessari e come ulteriori requisiti premiali dell'offerta, di criteri orientati a promuovere l'imprenditoria giovanile, l'inclusione lavorativa delle persone disabili, la parità di genere e l'assunzione di giovani, con età inferiore a trentasei anni, e donne..."*. La citata normativa fa salva l'applicazione del comma 7 del medesimo articolo 47, prevedendo che *"Le stazioni appaltanti possono escludere l'inserimento nei bandi di gara, negli avvisi e negli inviti dei requisiti di partecipazione di cui al comma 4, o stabilire una quota inferiore, dandone adeguata e specifica motivazione, qualora l'oggetto del contratto, la tipologia o la natura del progetto o altri elementi puntualmente indicati ne rendano l'inserimento impossibile o contrastante con obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche"*.

In merito a tale profilo, la Stazione appaltante, nel riscontrare la richiesta informativa relativa alle modalità di attuazione della normativa in esame, ha precisato che *"A tal proposito, la scrivente Amministrazione ha ritenuto che le esigenze di inclusività e valorizzazione del lavoro dei giovani e delle donne di cui all'art.47 del D.l. n. 77/2021 fossero adeguatamente garantite dai requisiti necessari di partecipazione previsti all'art.23 del Disciplinare di Gara e all'art.10 dello Schema di contratto"* e che *"Quanto invece ad ulteriori elementi premiali, si è ritenuto di valorizzare la comprovata esperienza nei settori di riferimento, avuto riguardo alle caratteristiche del servizio, alla delicatezza delle opere da attuare, alla relativa complessità, al rigore dei"*



tempi da rispettare, che presuppongono necessariamente adeguati trascorsi professionali e la conoscenza di tutti gli aspetti connessi al ruolo del direttore lavori e alla sicurezza nei cantieri'.

Sul punto - nel prendere atto che la Stazione appaltante ha inteso non includere nella disciplina di gara la previsione di requisiti premiali dell'offerta, volti a promuovere l'imprenditoria giovanile, l'inclusione lavorativa delle persone disabili, la parità di genere e l'assunzione di giovani e donne - si richiama quanto previsto nel decreto interministeriale del 07/12/2021 in tema di "Adozione delle linee guida volte a favorire la pari opportunità di genere e generazionali, nonché l'inclusione lavorativa delle persone con disabilità nei contratti pubblici finanziati con le risorse del PNRR e del PNC".

In particolare, in tale decreto interministeriale del 07/12/2021 è precisato che *"Le stazioni appaltanti possono escludere l'inserimento nei bandi di gara, negli avvisi e negli inviti dei requisiti di partecipazione di cui al comma 4, o stabilire una quota inferiore, dandone adeguata e specifica motivazione,....."*; in merito alla possibilità di deroga, risulta precisato, tra l'altro, che *"In ogni caso, le deroghe non possono operare in modo incondizionato, in quanto la loro attivazione e' subordinata all'esistenza di specifici presupposti stabiliti dallo stesso comma 7 dell'articolo 47. Tali presupposti corrispondono, per ambo le tipologie di deroga, ai casi in cui l'oggetto del contratto, la tipologia o la natura del progetto o altri elementi puntualmente indicati dalla stazione appaltante rendano l'inserimento delle clausole premiali e il predetto obbligo assunzionale nella quota del 30 per cento impossibile o contrastante con obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche"*, nonché che *"L'esistenza di tali presupposti obbliga le stazioni appaltanti, così come espressamente sancito dalla disposizione normativa in esame, a dare una adeguata e specifica motivazione nei casi in cui intendano avvalersi di una delle deroghe. Si tratta, pertanto, di un onere motivazionale particolarmente stringente, che le stazioni appaltanti sono tenute ad esternare, con atto espresso del responsabile della stazione appaltante, prima o contestualmente all'avvio della procedura ad evidenza pubblica. L'esternazione può avvenire nella determina a contrarre o in un atto immediatamente esecutivo della determina stessa"*.

Al riguardo, come previsto dal citato Decreto Interministeriale, tale obbligo motivazionale - volto a dare atto dell'impossibilità dell'inserimento delle clausole premiali o del contrasto di tale inserimento con obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche - avrebbe dovuto essere esternato *"con atto espresso del responsabile della stazione appaltante, prima o contestualmente all'avvio della procedura ad evidenza pubblica. L'esternazione può avvenire nella determina a contrarre o in un atto immediatamente esecutivo della determina stessa"*; esternazione che non risulta richiamata dalla Stazione appaltante e che non si riscontra nella determinazione di indizione della procedura in esame e nella documentazione di gara allegata.

CONCLUSIONI

Alla luce delle considerazioni istruttorie svolte, il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 26 luglio 2023 ha disposto la trasmissione della presente nota al fine di rilevare quanto segue:

In primo luogo - nel ritenere che la richiesta, formulata nel disciplinare di gara, in merito alla dimostrazione della capacità tecnica e professionale mediante l'indicazione di un "elenco di servizi analoghi per le attività oggetto del presente appalto", riferibili esclusivamente ai servizi di direzione lavori, direttore operativo e coordinamento della sicurezza non risulta coerente con le indicazioni fornite dall'Autorità nelle Linee Guida n. 1 - va osservato che tale deroga ai principi delineati dall'Autorità non appare supportata da adeguata motivazione, contenuta nella determina di indizione della procedura o nella documentazione di gara allegata, a sostegno della diversa scelta amministrativa, con possibile



rischio di compromissione dei principi della massima partecipazione alle gare, di proporzionalità e di concorrenza.

Con riguardo al profilo di anomalia in merito alla mancata indicazione della clausola di revisione dei prezzi, nel prendere atto dei chiarimenti forniti dalla Stazione appaltante, che non escluderebbero l'applicazione, nella fase esecutiva, dell'adeguamento dei prezzi contrattuali, si rileva che le stesse non parrebbero comunque garantire l'attuazione della previsione dell'art. 29 del d.l. 4 /2022 convertito con l. 28 marzo, n. 25/2022 in merito all'obbligo di inserimento, nei documenti di gara iniziali, delle clausole di revisione dei prezzi anche nell'ambito dei servizi.

Con riguardo alla applicazione della normativa di cui all'art. 47 del d.l. 77/2021 - nel rilevare che la stazione appaltante non ha ritenuto di prevedere, tra i requisiti premiali dell'offerta, l'adozione di criteri orientati a promuovere e soddisfare le esigenze di inclusività e valorizzazione del lavoro dei giovani e delle donne - non appaiono evidenziarsi nella documentazione di gara le motivazioni in base alle quali è stato ritenuto di escludere detti requisiti premiali, anche tenute presenti le disposizioni contenute nel decreto interministeriale del 7 dicembre 2021, teso a richiedere uno specifico obbligo motivazionale a carico delle Stazioni appaltanti che intendano avvalersi delle deroghe alla citata normativa, da esternare prima o contestualmente all'avvio della procedura ad evidenza pubblica.

Si evidenzia, infine, che la presente nota è finalizzata a prevenire, per il prosieguo dell'appalto, l'insorgenza di criticità ostative al regolare avanzamento dei lavori, contenziosi, sospensioni dei lavori o rischi di perdita di finanziamenti europei. Ciò anche nell'intento di promuovere, per il futuro, un maggior rigore nell'applicazione delle norme sopra richiamate, nonché di dare completa attuazione alle disposizioni in tema di pari opportunità di genere e generazionali nei contratti pubblici finanziati con le risorse del PNRR e del PNC.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Atto firmato digitalmente