



DELIBERA N. 453
del 13 settembre 2023.

Fasc. Anac n. 4260/2022

Oggetto:

Affidamento, mediante accordi quadro, dei servizi di ingegneria e architettura per la progettazione di interventi connessi agli esiti delle indagini di vulnerabilità sismica su edifici di competenza della Città Metropolitana di Napoli, suddiviso in n. 5 (cinque) lotti distinti e indipendenti. CPV unico: 71312000-8 Servizi di consulenza in ingegneria strutturale. Importo Accordo quadro € 3.640.000,00; importo singolo lotto € 728.000,00.

Visto il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;
Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza Lavori

Premessa

Con nota prot. 8362 in data 31/01/2023 veniva avviata un'istruttoria nei confronti della città metropolitana di Napoli finalizzata alla valutazione della corretta applicazione dell'istituto dell'accordo quadro di cui all'art. 54 del d.lgs. 50/16, nonché riguardo il rispetto del principio di un'adeguata remunerazione, in relazione all'affidamento dei servizi di ingegneria di cui al bando in oggetto.

Nell'atto di avvio istruttorio venivano pertanto contestate le suddette presunte criticità, rilevate dall'esame degli atti di gara pubblicati sul sito istituzionale dell'Ente, e richiesti atti integrativi.

Con nota assunta a prot. n.13633 in data 17/02/2023 perveniva la risposta da parte della Stazione Appaltante che forniva chiarimenti e controdeduzioni unitamente alla documentazione richiesta.

Sull'appalto in oggetto è altresì pervenuto un esposto da parte del Presidente dell'OICE - Associazione delle organizzazioni di ingegneria, architettura e consulenza tecnico economica – che ha manifestato alcune lagnanze in merito ad una specifica clausola del capitolato di gara.

Fatto

Con O.P.C.M 20 marzo 2003 n. 3274,- *Primi elementi in materia di criteri generali per la classificazione sismica del territorio nazionale e di normative tecniche per le costruzioni in zona sismica*, è stato introdotto l'obbligo della verifica di vulnerabilità sismica delle opere rilevanti come scuole e ospedali. La Città Metropolitana di Napoli ha provveduto, a seguito di bando pubblico del gennaio 2019, ad affidare, tramite apposito Accordo Quadro attualmente in corso di esecuzione, i servizi tecnici inerenti le verifiche della vulnerabilità sismica da eseguire sugli edifici scolastici di cui è proprietaria o che comunque ha in uso.



Con bando del settembre 2022 la medesima S.A. ha inteso affidare le progettazioni degli interventi di adeguamento o miglioramento strutturale, ricadenti in categoria S.03, che dovessero rivelarsi necessari in esito alle suddette Verifiche di Vulnerabilità sismica.

Gli elaborati posti a base di gara constavano:

- nell'elenco degli immobili, divisi per lotti, oggetto di intervento;
- nel capitolato speciale del servizio;
- in una relazione generale – tecnico illustrativa dell'appalto nel suo complesso.

L'elaborato *elenco lotti* si sostanzia in tabelle, una per ogni lotto, nelle quali sono elencati gli edifici scolastici che saranno oggetto di progettazione, identificati unicamente con il nome dell'istituto, l'indirizzo e la volumetria dell'immobile.

La relazione tecnica illustrativa riferisce in merito alle attività effettuate dalla Città Metropolitana di Napoli che, nell'ultimo decennio *"ha proceduto a numerosi interventi puntuali di riparazione, miglioramento ed adeguamento strutturale connessi o ad appalti relativi a ristrutturazioni complessive di immobili o conseguenti ad accadimenti che hanno comportato indagini, messe in sicurezza di emergenza, rivisitazioni di opere anche in corso di esecuzione."* Si legge inoltre nella predetta relazione che *"Solo nell'ambito di tali appalti e/o occasioni sono state eseguite verifiche di idoneità statica e di vulnerabilità sismica. Tutto ciò ha comportato una episodicità di tali approfondimenti di conoscenza che non ha potuto fungere da supporto programmatico per gli interventi."*

È stata pertanto effettuata *"L'attivazione successiva del servizio di verifica di vulnerabilità sismica degli edifici di competenza, ... per programmare e per definire le priorità di intervento."*

A tal fine è stato completato uno screening totale delle strutture a qualsiasi titolo utilizzate e gestite dalla Città Metropolitana, ottenendo un database articolato per plesso scolastico ...Il predetto database è stato quindi collegato a quello sotteso all'Anagrafe dell'Edilizia Scolastica Regionale (ARES), il quale è invece articolato per unità immobiliari/strutturali (con successiva associazione per plessi ed istituzioni scolastiche utilizzatrici).

Si è quindi ottenuto un report generale articolato per complessi scolastici per una prima visione di insieme delle problematiche e della gestione documentale (tra cui quelle strutturali), e successivamente si è impostata una base informativa basata sulle unità strutturali in modo da gestire tutte le informazioni di verifica di vulnerabilità sismica."

Tale report, così come la *base informativa basata sulle unità strutturali*, non risulta allegato agli atti di gara.

È specificato nella stessa Relazione che *"al fine di rispondere agli obblighi normativi di cui in premessa, la Città Metropolitana di Napoli ha in corso un Accordo Quadro per l'esecuzione di Verifiche di vulnerabilità su gran parte del proprio patrimonio scolastico in esito al quale il risultato atteso è l'acquisizione di un approfondito e completo quadro conoscitivo della vulnerabilità strutturale di ognuno degli edifici analizzati. Sulla scorta dei dati riportati nell'analisi del patrimonio scolastico di competenza, è verosimile ritenere che gli esiti delle Verifiche di vulnerabilità imporranno, molto spesso, di fatto un obbligo a procedere (si rammenta che la verifica è obbligatoria ma non lo è l'intervento conseguente) con interventi di adeguamento/miglioramento/riparazione che non possono essere differiti nel tempo."*

Per quanto attiene la stima economica dei servizi di ingegneria e architettura, è indicato in Relazione che *"la stessa è stata eseguita partendo da una stima sommaria degli interventi a farsi, basandosi su dati di letteratura e/o su indicazioni normative e utilizzando la OPCM n.3362/2004; si è così determinata una previsione di un importo complessivo pari ad € 9.000.000.000,00. In fase di programmazione dei servizi in oggetto, si è ritenuto opportuno e più efficace allo scopo suddividere la totalità dei servizi da eseguirsi, e quindi del relativo importo*



complessivo, in due differenti Accordi Quadro di eguale importo e consecutivi dal punto di vista temporale in maniera da rispondere appropriatamente e tempestivamente alle esigenze che man mano saranno rilevate dalle Verifiche di vulnerabilità”.

L'importo complessivo dell'appalto dei servizi (compreso Cassa e IVA) è stato quindi posto pari a € 4.440.800,00, mentre l'importo di ciascun lotto (Compreso cassa e IVA) è stato posto pari a 888.160,00 €

Nel Capitolato Speciale dei servizi all'art. 8 viene effettuata la descrizione del servizio da svolgersi riferendo in particolare che esso comprende le seguenti prestazioni: *“acquisizione e analisi delle risultanze dei servizi di ingegneria relativi alle verifiche di vulnerabilità sismica eseguiti per gli edifici scolastici oggetto di progettazione, oltre che degli elaborati progettuali di proposte di intervento redatti nell'ambito delle verifiche predette; relazione geologica; progetto definitivo; progetto esecutivo; coordinamento della sicurezza in fase di progettazione”.*

È specificato al riguardo che il servizio si articolerà in tre fasi di cui la prima consiste nell'“*Acquisizione delle attività tecniche già eseguite e definizione di dettaglio dei servizi di ingegneria in progettazione a farsi*”, ed inoltre che *“Preliminarmente all'esecuzione dei servizi di ingegneria di tipo strutturale, l'Aggiudicatario dovrà predisporre una metaprogettazione dei servizi affidati, sulla scorta della documentazione tecnica trasmessa dalla Stazione Appaltante e prodotta dai soggetti affidatari dei precedenti appalti di servizi di verifica della vulnerabilità sismica degli edifici scolastici. In tali affidamenti, oltre agli elaborati di output delle verifiche e la compilazione delle schede di vulnerabilità, i predetti precedenti operatori economici hanno redatto elaborati progettuali, a livello di definizione di progetto di fattibilità tecnica ed economica, che costituiscono base di riferimento per i successivi livelli progettuali”.*

All'art. 31 del disciplinare che definisce i corrispettivi delle progettazioni, in merito alla cosiddetta metaprogettazione, è indicato che *“l'esecuzione delle attività di cui alla precedente FASE I, in quanto preparatorie alle successive fasi progettuali, non dà luogo a specifici compensi, e si ritiene economicamente compensata nei successivi servizi”.*

L'appalto non risulta ancora aggiudicato. La Determinazione Dirigenziale n. R.0010801 del 29-12-2022 riporta, per ciascun lotto, il seguente numero di partecipanti:

Lotto	CIG	Numero Offerte Pervenute
Lotto 1	9314078C4E	1
Lotto 2	9314113931	6
Lotto 3	9314136C2B	4
Lotto 4	.93141496E7	2
Lotto 5	9314160FF8	2

Diritto

I profili di criticità rilevati dall'analisi degli atti attengono all'insufficiente definizione delle prestazioni negli atti di gara e al mancato rispetto del principio del riconoscimento di un'adeguata remunerazione delle prestazioni da svolgersi.



In relazione al primo punto è stato rilevato nell'atto di avvio dell'istruttoria che i documenti tecnici allegati al bando e le informazioni in essi contenute non si ritengono adeguati ad identificare chiaramente l'oggetto e l'entità delle prestazioni, circostanza che, oltre a contravvenire ai principi di trasparenza e par condicio, non consente all'Operatore Economico concorrente di formulare in maniera consapevole ed attendibile la propria offerta.

Come affermato dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, nella sentenza 17/06/2021, causa C-23/20: *"Occorre inoltre sottolineare che i principi fondamentali del diritto dell'Unione, quali la parità di trattamento e la trasparenza, sono applicabili alla conclusione di un accordo quadro, come risulta dall'articolo 33, paragrafo 1, primo comma, della direttiva 2014/24. Orbene, tanto i principi di parità di trattamento e di non discriminazione quanto il principio di trasparenza che ne deriva implicano che tutte le condizioni e le modalità della procedura di aggiudicazione siano formulate in maniera chiara, precisa e univoca nel bando di gara o nel capitolato d'oneri, così da permettere, da un lato, a tutti gli offerenti ragionevolmente informati e normalmente diligenti di comprenderne l'esatta portata e d'interpretarle allo stesso modo e, dall'altro, all'autorità aggiudicatrice di essere in grado di verificare effettivamente se le offerte dei partecipanti rispondano ai criteri che disciplinano l'appalto in questione (v., in tal senso, sentenza del 19 dicembre 2018, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust e Coopservice, C-216/17, EU:C:2018:1034, punto 63).*

Le prestazioni oggetto dell'affidamento concernono in particolare progettazioni definitive e/o esecutive che presuppongono l'esistenza di precedenti livelli di progettazione sulla cui base svolgere i servizi in esame.

Nelle FAQ di questa Autorità in materia di accordi quadro, pur dando atto che *"il d.lgs. 50/2016 non pone specifiche limitazioni all'utilizzo dello strumento dell'accordo quadro che dunque è da ritenersi ammissibile anche per la progettazione e per gli altri servizi di natura intellettuale..."* - risulta tuttavia specificato che *"Le Amministrazioni che intendono ricorrere all'istituto dell'accordo quadro devono prioritariamente identificare gli interventi oggetto di progettazione facendo riferimento preferibilmente agli strumenti di programmazione; conformemente al DM 17 giugno 2016 devono identificare le categorie omogenee di lavori da progettare inserendo il riferimento a tutte le ID coinvolte nell'accordo quadro, con identificazione delle classi ed il relativo grado di complessità, nonché con riferimento alle specifiche prestazioni progettuali richieste"*.

Ed ancora è precisato che *"Nelle more dell'emanazione del Regolamento Unico di cui all'art. 216 comma 27 octies del Codice dei Contratti costituisce elemento di base per lo sviluppo dei successivi livelli progettuali il documento preliminare all'avvio della progettazione di cui all'art. 15 del DPR 207/10. Tale documento, che dovrà essere posto a base di gara, è predisposto dall'Amministrazione e contiene tutti gli approfondimenti tecnici e amministrativi necessari graduati in rapporto all'entità, alla tipologia e categoria dell'intervento da realizzare"*, circostanza più volte ribadita dall'Autorità nei propri atti (cfr. nota del Presidente del 27 luglio 2022 prot. n. 63468).

A tale contestazione la S.A. ha controdedotto riferendo che *"in fase progettuale non era possibile definire né i DIP né i PFTE per ciascun edificio scolastico in quanto non si era in possesso delle risultanze delle verifiche di vulnerabilità sismica e, pertanto, non era possibile definire una stima puntuale di ogni singolo intervento. Si è proceduto, quindi, ad ipotizzare sulla base delle informazioni in nostro possesso tre differenti tipologie di interventi (interventi puntuali, miglioramento strutturale ed adeguamento strutturale) corrispondenti a tre differenti importi posti a base della stima dei corrispettivi professionali..."*.

All'atto dell'avvio della gara l'Amministrazione, dunque, non disponeva di tutti gli elementi per definire con completezza il contenuto dei successivi contratti applicativi.



Il codice dei contratti, nello specifico il comma 4 dell'art. 54 del d.lgs 50/16¹, lettera b) e c), conformemente alla disciplina comunitaria (Direttiva 2014/24/UE art. 33 comma 4 b-c), prevede in tale circostanza che - fermo restando, in ogni caso, la definizione del contenuto essenziale delle prestazioni oggetto dell'accordo quadro - per l'affidamento dei contratti attuativi discendenti venga effettuata la riapertura del *confronto competitivo tra gli operatori economici parti dell'accordo quadro*.

Tale tipologia di accordo quadro, concluso con più operatori economici, è usualmente definito *incompleto o aperto*.

Come esplicitato nelle FAQ dell'Autorità. (cfr FAQ ANAC Accordi Quadro). "*Esistono due tipologie di accordi quadro: accordi quadro completi e accordi quadro incompleti. Nel primo caso – accordo quadro completo – sono disciplinate tutte le condizioni dei futuri contratti applicativi e dunque la competizione si esaurisce nella fase di aggiudicazione dell'accordo quadro; nel secondo caso – accordi quadro incompleti – non sono definite tutte le condizioni dei futuri contratti applicativi, e dunque essi possono essere affidati solo dopo aver rilanciato il confronto competitivo fra le parti che deve essere effettuato sulla base delle condizioni definite ex ante nel capitolato d'onori dell'accordo quadro*".

Ne discende, da tale quadro normativo, che la discrezionalità della stazione appaltante nel definire il dettaglio dei contenuti dell'accordo quadro è da correlarsi alla possibilità di procedere direttamente alla stipula dei singoli affidamenti qualora le clausole contenute nell'accordo quadro consentano di definire puntualmente il rapporto contrattuale oggetto del successivo contratto attuativo; viceversa, qualora sia necessario procedere alla definizione di ulteriori clausole rispetto a quelle previste nel bando di gara per l'affidamento dell'accordo quadro, la stazione appaltante dovrà, in caso di più operatori economici, avviare un'ulteriore fase comparativa tra i soggetti sottoscrittori dell'accordo quadro, sempre nel rispetto delle clausole fissate nell'accordo quadro stesso (cfr. Delibera 383 del 26 luglio 2023).

Ad ulteriore conferma la recente sentenza del Consiglio di Stato n. 2795 del 20/03/2023 ha chiarito quanto segue: "*...avuto riguardo alla peculiare disciplina dell'accordo quadro contenuta nell'articolo 54 del d.lgs. n. 50/2016, è possibile distinguere tra le due fattispecie ivi disciplinate. Da un lato, gli accordi quadro "completi", quelli, cioè, in cui tutte le condizioni dell'esecuzione sono "fissate" nell'accordo medesimo. Dall'altro, gli accordi quadro "incompleti", in cui invece l'esecuzione dovrà essere preceduta dalla riapertura del confronto competitivo ai sensi delle lettere b) e c) del comma 4 del predetto articolo (si noti che, giusta la previsione del precedente comma 3, l'accordo quadro concluso con un solo operatore economico deve ricadere sempre nella prima tipologia). ..."*.

Si rileva pertanto, per il caso in esame, la non corretta applicazione dell'istituto dell'accordo quadro considerato che, non essendo stati esplicitati tutti i termini che disciplinano la prestazione di servizio, la stazione appaltante avrebbe dovuto prevedere la riapertura del confronto concorrenziale tra gli operatori economici parte degli accordi quadro ai sensi dell'art. 54, comma 4, lett. c) del d.lgs. 50/19.

La carenza di elementi chiari ed esaustivi riguardo all'entità e all'esatta natura delle prestazioni da svolgersi, non consentendo agli operatori economici di avere piena contezza dell'onere richiesto per l'espletamento delle attività e di conseguenza della remuneratività del contratto, si ritiene che possa aver altresì scoraggiato il mercato rilevandosi in merito una possibile restrizione della concorrenza. Ciò considerato anche l'esiguo numero dei partecipanti alla gara, specie per quanto attiene i lotti 4 e 5, che hanno visto la partecipazione di solo due concorrenti, e del lotto 1 per il quale risulta un unico concorrente.

¹ Corrispondente all'art. 59 commi 4b – c del d.lgs 36/23



Alla scarsa partecipazione può aver contribuito altresì l'anomala richiesta - oggetto anche di segnalazione da parte dell'OICE - dell'esecuzione di attività relative alla fase 1 del contratto, definite dalla S.A. di *metaprogettazione*.

Con riferimento a tale secondo profilo di anomalia in sede istruttoria è stato contestato all'Amministrazione che l'attività prevista si sostanzia in una richiesta di prestazioni aggiuntive, rispetto a quelle definite nel bando, che non risultano computate nella valutazione degli importi dei servizi richiesti ai sensi del Decreto Ministeriale 17 giugno 2016, ciò costituendo un vulnus al principio di adeguata remunerazione delle prestazioni.

L'Amministrazione ha controdedotto riferendo che: *"Il progetto di cui sopra prevede che, in fase di esecuzione dell'A.Q., al momento della sottoscrizione di ogni contratto attuativo/lettera d'ordine, ai sensi dell'art. 8 del CSA (descrizione del servizio) punto 8.2, venga richiesto all'affidatario di acquisire ed analizzare le risultanze delle verifiche di vulnerabilità sismica eseguite per gli edifici scolastici, oltre che le proposte di intervento redatte nell'ambito delle verifiche predette. ...*

In questa ottica deve essere letta la ulteriore specificazione delle attività riportate al punto 8.3 del CSA - Fase I: Acquisizione delle attività tecniche già eseguite e definizione di dettaglio dei servizi di ingegneria in progettazione a farsi; ovvero, è richiesta all'affidatario l'acquisizione e la disamina critica dell'intera documentazione in nostro possesso, frutto delle necessarie attività propedeutiche alla progettazione definitiva. Le suddette attività costituiscono quella che il CSA definisce metaprogettazione dei servizi affidati la quale sarà integrata dal Progetto di Fattibilità Tecnica ed Economica dei singoli interventi che sarà redatto dal personale interno della CMN, a valle delle Verifiche, quale prima fase progettuale di cui al Codice dei Contratti Pubblici. Sulla scorta della disamina complessiva della documentazione sopra elencata, saranno determinati i corrispettivi professionali riferiti all'importo lavori determinato con una puntuale stima degli interventi strutturali necessari, garantendo il principio dell'equo compenso professionale".

La cosiddetta metaprogettazione comprende, dunque, non solo l'*acquisizione* dei dati delle verifiche di vulnerabilità sismica già disponibili acquisiti tramite precedente appalto, ma anche il riordino e la *disamina critica dell'intera documentazione*, costituendo in concreto tale fondamentale attività una parte del progetto di fattibilità tecnica che, ai sensi del comma 6 dell'art. 23 del d.lgs 50/16, è redatto appunto sulla base delle elaborazioni e delle analisi critiche dei rilievi eseguiti.

Tali attività, in ossequio al principio di adeguata remunerazione, vanno adeguatamente compensate secondo le tabelle dei corrispettivi di cui al Decreto ministeriale 17 giugno 2016.

Nelle Linee guida n. 1 dell'Autorità risulta infatti precisato al riguardo che, al fine di determinare l'importo del corrispettivo da porre a base di gara per l'affidamento dei servizi di ingegneria ed architettura e gli altri servizi tecnici, occorre fare riferimento ai criteri fissati dal decreto del Ministero della giustizia 17 giugno 2016 (Approvazione delle tabelle dei corrispettivi commisurati al livello qualitativo delle prestazioni di progettazione adottato ai sensi dell'art. 24, comma 8, del decreto legislativo n. 50 del 2016), ed è ribadito altresì che al fine di garantire l'adeguata remunerazione, fermo restando quanto indicato alla Parte VI, punto 1.10, al professionista non possono essere richieste prestazioni ulteriori rispetto a quelle a base di gara, che non sono state considerate ai fini della determinazione dell'importo a base di gara.

In ultimo si richiama il comunicato del presidente dell'Autorità dell'11 maggio 2022 che al riguardo ha specificato che, ai fini del calcolo del compenso da riconoscere al progettista, la stazione appaltante deve tenere conto di tutte le prestazioni richieste per l'espletamento dell'incarico oggetto dell'affidamento, anche se propriamente riconducibili ai livelli di progettazione omissi. In caso contrario, verrebbe violato il principio



statuito dall'art. 36 della Costituzione secondo il quale al lavoratore deve essere garantita una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità della prestazione resa.

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

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 13 settembre 2023

DELIBERA

di rilevare:

- la non corretta applicazione dell'istituto dell'accordo quadro considerato che l'Amministrazione - nel presente caso di partecipazione di più operatori economici per l'affidamento di più lotti - in assenza di tutti gli elementi utili per la completa definizione dei successivi contratti applicativi, non ha previsto la riapertura del confronto competitivo come indicato dall'art. 54, comma 4, lett. c) del d.lgs 50/16;
- il mancato rispetto del principio di adeguata remunerazione considerato che è stato richiesto al potenziale affidatario di fornire una prestazione ulteriore, definita di "metaprogettazione", rispetto a quelle poste a base di gara, non valutata ai fini della determinazione dell'importo;
- dà mandato all' Ufficio di Vigilanza di inviare la presente delibera alla Stazione Appaltante nelle persone del RUP, del Dirigente dell'area scuole Direzione tecnica scuole 1, nonché del Segretario Generale con raccomandazione di attenersi, in futuro, alle indicazioni dell'Autorità per la corretta applicazione dell'istituto dell'accordo quadro.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio il 19 ottobre 2023

Il Segretario

Laura Mascali

Atto firmato digitalmente