



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

**Delibera n. 807 del 18 settembre 2019**

**Fascicolo 1649/2019**

**Oggetto: Comune di Lucera – Lavori per la realizzazione di n. 26 alloggi per utenze differenziate – Servizi di supporto e piazzetta interna nell’ambito del Contratto di Quartiere II. Importo complessivo a base d’asta pari a € 2.711.433,53. CIG: 5731064F9C.**

### **Il Consiglio dell’Autorità Nazionale Anticorruzione**

Nell’adunanza del 18 settembre 2019;

Visti il d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 ed il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

Visto il decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall’Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all’Autorità Nazionale Anticorruzione;

Vista la relazione dell’Ufficio Vigilanza Lavori.

#### **Considerato in fatto**

Sulla base della nota acquisita al prot. Anac n. 26238, in data 01.04.2019, sono venute in evidenza alcune anomalie afferenti la procedura indetta dal Comune di Lucera, avente riguardo ai lavori per la realizzazione di n. 26 alloggi per utenze differenziate - Servizi di supporto e piazzetta interna nell’ambito del Contratto di Quartiere II. Importo complessivo a base d’asta pari a € 2.711.433,53.

Gli autori della nota di cui trattasi, componenti di un Comitato cittadino interessato alla «*Delocalizzazione della Piazza di Quartiere e delle palazzine di proprietà pubblica costituite da 26 alloggi*» in altro sito, nel chiedere a questa Autorità un parere ai sensi «*dell’art. 211, comma 1-ter, del d.lgs. n. 50 del 2016*», hanno evidenziato al contempo presunte irregolarità inerenti la procedura indetta dal Comune di Lucera.

Nella comunicazione si fa riferimento, in particolare, alle previsioni di cui alla Sezione «*IV.2.1) Criteri di aggiudicazione*» del Bando di gara, nella quale la Stazione Appaltante declina, precisandoli, i diversi elementi di valutazione dell’offerta tecnica, con annessi relativi punteggi, ed alla relativa offerta proposta dall’aggiudicatario, assumendo la non ammissibilità di alcune varianti migliorative e l’ammissibilità di altre, senza conferimento di alcun punteggio.

Con nota prot. n. 30365 del 12.04.2019 questa Autorità - previa precisazione che non fosse

possibile, nella fattispecie di cui trattasi, agire ai sensi dell'art. 211, comma 1-ter, del d.lgs. 18 aprile 2019, n. 50, - ha comunicato alla Provincia di Foggia, quale Stazione Unica Appaltante, ed al Comune di Lucera l'avvio dell'istruttoria finalizzata ad accertare la sussistenza di anomalie del procedimento.

La segnalazione avanzata dagli esponenti risultava, infatti, in tal senso tardiva, essendo da tempo decorsi i termini (60 giorni) di cui all'art. 8 del Regolamento sull'esercizio dei poteri di cui all'art. 211, commi 1-bis e 1-ter, del d.lgs. 18 aprile 2019, n. 50 e s.m.i., per l'esercizio del potere richiamato, essendo stato il bando dei lavori in questione - le clausole del quale avrebbero potuto essere eventualmente oggetto della richiesta di modifica nel parere richiamato - pubblicato nell'ottobre del 2017.

Stante il protrarsi degli impedimenti e dei ritardi che a tutt'oggi non hanno consentito il regolare svolgimento del procedimento e l'esecuzione dei lavori, questa Autorità ha, pertanto, aperto un'istruttoria al fine di approfondire le criticità rinvenute.

I rilievi emersi attengono, in particolare, ai seguenti profili:

1. all'inserimento, tra i criteri di valutazione della procedura di gara, di specifici elementi valutativi relativi ad alcune opere ulteriori, come risulta dalle previsioni di cui al punto 17.4.7 del Disciplinare di gara, e precisamente:

*«Criterio - 1. Miglioramento della fruibilità dei manufatti A – A1 e E1. Punteggio Max 10 su 100.*

*Sub criterio 1b: Miglioramento dell'assetto interno e della qualità estetica degli ambienti tramite il completamento delle aree controsoffittate ai piani terra – subpunteggio 3 su 100;*

*Criterio - 2. Opere aggiuntive e Migliorie relative alla piazza. Punteggio Max 30 su 100.*

*Sub criterio 2a: Miglioramento e completamento dell'area interposta e perimetrale agli alloggi a partire dalla quota estradossale del solaio per la quale è prevista la impermeabilizzazione (sulla base delle indicazioni degli elaborati di progetto) - subpunteggio 15 su 100;*

*Sub criterio 2b: Miglioramento e completamento dei sistemi impiantistici a servizio della piazza quali lo smaltimento delle acque meteoriche e la pubblica illuminazione – subpunteggio 10 su 100;*

*Sub criterio 2c: Miglioramento della qualità estetica e del comfort mediante la dotazione di verde e arredo urbano - subpunteggio 5 su 100;*

*Criterio - 3. Opere aggiuntive e Migliorie relative alla viabilità. Punteggio Max 40 su 100.*

*Sub criterio 3a: Miglioramento del sistema di viabilità a delimitazione del complesso edilizio, tramite la realizzazione della carreggiata carrabile ed i marciapiedi ambo i lati, incluso il muro di sostegno del nuovo tratto di strada che collega Via Michelangelo con Via Canova - subpunteggio 25 su 100;*

*Sub criterio 3b: Miglioramento, adeguamento, rifacimento nonché di eventuale spostamento di quei sottoservizi che per la localizzazione interferiscono con il nuovo impianto planimetrico indicato in progetto (reti di fogna bianca e nera, pubblica illuminazione e rete idrica ed eventuali altre reti- subpunteggio 15 su 100)».*

2. alla circostanza in base alla quale, le previsioni di gara appena richiamate, conferendo punteggi rilevanti alle opere aggiuntive, finiscono con chiara evidenza per minare l'ammissibilità della soglia di sbarramento prevista al successivo punto 17.4.10 dello stesso Disciplinare, in quanto il limite da esso stabilito risulta costituito proprio dal punteggio illegittimamente previsto;
3. più in generale, al lungo tempo trascorso dall'ammissione a finanziamento, da parte della Regione Puglia, del progetto di cui trattasi, senza che ad oggi vi sia evidenza dell'utile perfezionamento del procedimento, e, dunque, del raggiungimento dell'interesse pubblico sotteso alla realizzazione delle opere di cui trattasi.

E' parsa, dunque, profilarsi nella fattispecie l'inosservanza di alcune previsioni dell'art. 95 del d.lgs. n. 50/2016, nonché del principio, disposto dall'art. 30, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016, in base al quale l'affidamento e l'esecuzione di opere e lavori pubblici devono svolgersi nel rispetto dei fondamentali canoni di economicità, efficacia, tempestività e correttezza.

Le Amministrazioni destinatarie della comunicazione venivano quindi invitate a fornire specifici chiarimenti, facendo pervenire una esaustiva relazione volta ad illustrare l'intero iter del procedimento, corredata dalla necessaria documentazione tecnico-amministrativa probatoria, finalizzata a controdedurre in ordine ai profili sopra evidenziati.

Con separata istanza acquisita al prot. Anac n. 29550, in data 10.04.2019, alcuni Consiglieri comunali del Comune di Lucera (in parte coincidenti con gli autori della nota soprarichiamata) avanzavano, con riferimento alla soprarichiamata richiesta di parere «*relativa alla volontà di realizzare una variante in corso d'opera ai sensi dell'art. 106 c.1 lettera c del d.lgs. 50/2016 e s.m. e i.*», richiesta di audizione. Riscontrando la cennata istanza, con nota prot. n. 32897 del 19 aprile 2019 si informavano i richiedenti che, all'esito dell'analisi compiuta sulla scorta degli elementi in atti, sull'appalto era stata avviata un'istruttoria in ordine ai profili di anomalia emersi in relazione alla disciplina di settore.

Con nota acquisita al prot. n. 33722 del 26.04.2019 la Stazione Unica Appaltante, in riferimento alla richiesta di quest'Autorità, si limitava a rappresentare che «*i criteri di valutazione dell'offerta tecnica, sia aggiuntivi che migliorativi, erano previsti negli atti tecnici già adottati dal Comune di Lucera preliminarmente alla pubblicazione del Bando e del Disciplinare di gara.*».

Il Comune di Lucera con nota del 2.05.2019, riscontrando quanto richiesto, faceva pervenire una relazione illustrativa della vicenda, acquisita al prot. n. 34792, unitamente a diversi allegati.

Nello specifico, l'Amministrazione comunale, dopo aver premesso alcuni elementi informativi attinenti allo svolgimento della procedura, con riguardo ai profili di anomalia rilevati controdeduceva:

- sulla contestazione relativa all'attribuzione di specifici punteggi alle opere aggiuntive, che: «*Il Codice non riporta alcuna definizione in merito alle c.d. opere aggiuntive, il che amplifica l'incertezza applicativa della norma riportata al c. 14-bis. Infatti le uniche definizioni presenti nel Codice riguardano il significato dato ad «opera» e «lavori». Quindi nell'attesa che Anac si pronunci sul comma 14-bis si può ipotizzare un'interpretazione usando i consueti criteri.*».
- sulla contestazione avente riguardo al lungo periodo di tempo maturato, senza giungere alla realizzazione delle opere, che:
  - «*- Si è in presenza di un procedimento complesso caratterizzato dalla coesistenza di più interventi da realizzare contestualmente pena la perdita del finanziamento (...);*
  - *Complessità nella formazione del procedimento amministrativo unico, atteso che ha interessato procedimenti a diversi livelli gerarchici (...);*
  - *Poiché si è operato prevalentemente in ambito di PEEP (piano di edilizia economica e popolare) prima di procedere alla realizzazione degli interventi è stato necessario attivare le procedure espropriative (sia per gli interventi privati che per quelli pubblici), che, come si può ben comprendere, ha dilatato i tempi di attuazione a causa di innumerevoli ricorsi (...). Proprio con riferimento all'opera pubblica in questione (...) il comune ha dovuto attendere la definizione delle procedure di dismissione di aree demaniali di competenza dell'Agenzia del demanio di Bari, atteso che alcune aree interessate dalle opere erano di proprietà del Demanio poi trasferite al Comune a conclusione di un lungo procedimento di loro competenza, ed in assenza della sua completa definizione l'opera non era appaltabile;*

- *Sentenze del Consiglio di Stato n. 5953/2008 e del Tar Puglia Bari n. 228 del 12.2.2015, che hanno sospeso per lunghi periodi gli effetti dei Piani esecutivi dell'area PEEP che ricomprendevano al loro interno le opere di cui al programma complesso Contratti di Quartiere II (...), fino ad arrivare all'approvazione definitiva del nuovo PUG, avvenuta con deliberazione del Consiglio Comunale n.74/2016, che contempla tutto il programma urbanistico in questione;*
- *Accertamenti in sito, con gli enti gestori dei sottoservizi presenti nel sottosuolo dell'area oggetto di intervento, al fine di individuare con precisione il loro tracciato e la loro profondità, evitando interferenze tra questi ultimi e le opere oggetto di appalto (...).*».

### **Ritenuto in diritto**

Come evidenziato nelle premesse fattuali, la fattispecie in esame verte, innanzitutto, in ordine alla verifica delle richiamate previsioni di cui di cui alla Sezione IV.2.1 del Bando di gara ed al punto 17.4.7 del Disciplinare di gara, stante il disposto dell'art. 95, comma 14-*bis*, del d.lgs. n. 50 del 2016, che dispone: *“In caso di appalti aggiudicati con il criterio di cui al comma 3 [offerta economicamente più vantaggiosa], le stazioni appaltanti non possono attribuire alcun punteggio per l'offerta di opere aggiuntive rispetto a quanto previsto nel progetto esecutivo a base d'asta”*.

Diversamente da quanto ritenuto dalla Stazione appaltante, questa Autorità si è in diverse occasioni occupata della norma in questione.

La *ratio* del divieto è stata a suo tempo chiarita nelle **Linee Guida n. 2**, di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti “Offerta economicamente più vantaggiosa”: *“La norma impedisce alla stazione appaltante di stimolare un confronto competitivo su varianti di tipo meramente quantitativo nel senso dell'offerta di opere aggiuntive, che potrebbero rivelarsi lesive del principio di economicità di esecuzione ovvero di qualità della prestazione principale. Il legislatore ha imposto di non tener conto di elementi meramente quantitativi nell'ambito di offerte che debbono prestare attenzione alla qualità, visto che la quantità sconta le valutazioni dell'offerente (sulla base di quanto è stato già definito dalla stazione appaltante nel progetto e nel capitolato tecnico) nella parte riservata al prezzo”*.

Più volte si è, inoltre, avuto modo di precisare (cfr. delibere nn. 1043 e 1044 del 14.11.2018, 1075 del 21.11.2018) che, in sostanza, tale norma è finalizzata ad evitare distorsioni e ad impedire che, dietro un formale ossequio al disposto normativo, i principi comunitari vengano in realtà disattesi, “riducendo” il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa al criterio del prezzo più basso, “dissimulandolo” mediante l'artificio dell'offerta di elementi aggiuntivi della prestazione. Non può infatti negarsi che, di fatto, l'assegnazione di punteggi alle opere aggiuntive conduca a duplicare la valutazione del ribasso: una prima volta mediante il punteggio attribuito alla componente economica dell'offerta, una seconda, indirettamente, attraverso la valorizzazione dei punteggi per le lavorazioni ulteriori.

Ed invero, nelle gare pubbliche, ai fini della valutabilità dell'offerta, sono consentite precisazioni, integrazioni e migliorie volte a rendere il progetto prescelto meglio corrispondente alle esigenze della Stazione Appaltante, senza peraltro alterare i caratteri essenziali delle prestazioni richieste (Cons. St., Sez. V, 10 gennaio 2017, n.42), e senza ledere la *par condicio* (Cons. St, Sez. V, 20 febbraio 2009, n. 1019). La facoltà per i concorrenti di proporre variazioni migliorative al progetto è infatti implicita nei procedimenti per l'aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, atteso che in queste procedure assume valore decisivo la migliore qualità tecnica del prodotto offerto, fermo restando che la variazione migliorativa è legittimamente ammessa sempre che

sia riconducibile nella sfera delle migliori modalità esecutive del progetto, da individuare in quelle soluzioni tecniche che consentano di realizzare quanto progettato in modo da garantire una migliore qualità dell'opera (T.r.g.a. Trentino Alto Adige – Bolzano, 23 agosto 2011, n. 297).

Orbene, nella fattispecie di cui trattasi, infatti, le lavorazioni di cui ai punti 1, 2 e 3 della tabella dei «criteri di ponderazione» dell'offerta tecnica del Disciplinare di gara non paiono affatto consistere *“in soluzioni tecniche che, senza incidere sulla struttura, sulla funzione e sulla tipologia del progetto a base di gara, investono singole lavorazioni o singoli aspetti tecnici dell'opera, lasciati aperti a diverse soluzioni di attuazione”* (Cons. St., Sez. V, 14 settembre 2018, n. 5388). Tali prestazioni, consistenti nel *«miglioramento dell'assetto interno e della qualità estetica degli ambienti tramite il completamento delle aree controsoppittate ai piani terra»*, nel *«miglioramento e completamento dell'area interposta e perimetrale agli alloggi a partire dalla quota estradosale del solaio per la quale è prevista la sola impermeabilizzazione (sulla base delle indicazioni degli elaborati di progetto)»*, nel *«miglioramento e completamento dei sistemi impiantistici a servizio della piazza quali lo smaltimento delle acque meteoriche e la pubblica illuminazione»*, nel *«miglioramento della qualità estetica e del comfort mediante la dotazione di verde e arredo urbano»*, nel *«miglioramento del sistema di viabilità a delimitazione del complesso edilizio, tramite la realizzazione della carreggiata carrabile ed i marciapiedi ambo i lati, incluso il muro di sostegno del nuovo tratto di strada che collega via Michelangelo con via Canova»* o nel *«miglioramento, adeguamento, rifacimento nonché di eventuale spostamento di quei sottoservizi che per la localizzazione interferiscono con il nuovo impianto planimetrico indicato in progetto (reti di fogna bianca e nera, pubblica illuminazione e rete idrica ed eventuali altri reti)»* appaiono con ogni evidenza, rientrare nell'accezione di cui alla previsione dell'art. 95, comma 14-bis, del d.lgs. 50/2016.

Del resto, la stessa Stazione appaltante, nel menzionare le lavorazioni in questione, le qualifica espressamente - nei criteri nn. 2 e 3 della tabella richiamata - in tal senso.

Le opere aggiuntive di cui trattasi rappresentano infatti vere e proprie opere addizionali, e dunque ulteriori, rispetto alle lavorazioni già previste nella documentazione di gara, che si connotano non sotto il profilo dell'accrescimento della qualità della prestazione oggetto dell'appalto - che risulta sostanzialmente immutata nella sua costruzione progettuale - bensì in quello di incrementarne quantitativamente l'estensione, risultando questa, all'esito dell'operazione, manifestamente accresciuta. Per questa ragione, il legislatore ha inteso limitare la discrezionalità delle Stazioni appaltanti escludendo che tra i criteri di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa (che si fonda non su una valutazione meramente economica, quanto più su una complessa ed efficace analisi economico-qualitativa) trovino spazio elementi premianti di mere aggiunte quantitative rispetto alla prestazione richiesta dal bando.

Nel caso di specie, inoltre, l'approssimazione nella condotta dell'Amministrazione comunale si manifesta in maniera particolarmente apprezzabile, ove si consideri che, valorizzando in modo tanto ragguardevole le cennate prestazioni aggiuntive (fino ad un totale di 73 punti), la stessa finisce con l'accrescere ancor più la valutazione relativa alla componente economica dell'offerta, ponendosi in contrasto anche con la previsione dell'art. 95, comma 10-bis che, al fine di potenziare la valutazione degli elementi qualitativi dell'offerta, fissa, quale tetto massimo attribuibile al punteggio economico, il limite del 30 %. Tale misura - come chiariscono le Linee Guida n. 2 sopra richiamate - *“è finalizzata ad assicurare l'effettiva individuazione del miglior rapporto qualità/prezzo e a valorizzare gli elementi qualitativi dell'offerta in modo tale da dare spazio a criteri che garantiscano un confronto concorrenziale effettivo sui profili tecnici”*.

Alle illegittimità riscontrate deve inoltre aggiungersi l'espressa previsione, nel Disciplinare di

gara, dell'esclusione delle offerte tecniche non contenenti proposte migliorative comprendente gli elementi indicati (Cfr. punto 17.4.2 del Disciplinare di gara) unitamente alla fissazione di una soglia di sbarramento per le offerte tecniche che non raggiungano il punteggio minimo di 60 punti (su 80) (Cfr. punto 17.4.10).

Se, infatti, in linea di massima è ammesso che le amministrazioni aggiudicatrici possano stabilire, nel capitolato d'oneri, dei requisiti minimi per la valutazione tecnica delle offerte tali da escludere dalla successiva fase di gara gli operatori economici che non abbiano superato uno standard minimo prefissato, tuttavia, risulta evidente che tale sbarramento, nel caso di specie, attribuendo punteggi tanto considerevoli ad elementi quantitativi, anziché assicurare un filtro di qualità, finisce solo con il concretare un'ingiustificata restrizione della concorrenza.

Quanto, infine, al lungo tempo trascorso dall'ammissione a finanziamento del progetto di cui trattasi, senza che ad oggi vi sia evidenza dell'utile perfezionamento del procedimento e della conclusione dell'appalto, le ragioni richiamate dal Comune di Lucera al fine di giustificare i considerevoli ritardi rilevati non possono ritenersi idonee a superare il rilievo.

Pur dandosi atto, infatti, del livello di complessità delle opere così come articolate nei diversi interventi inclusi nel progetto complessivo del Contratto di Quartiere II "Pezza del Lago – Zona 167", dei tempi connessi al necessario coinvolgimento delle diverse Amministrazioni competenti e per l'attivazione delle relative procedure espropriative, si richiama l'attenzione dell'Amministrazione comunale sulla necessità di una migliore e più accurata programmazione al fine di consentire un maggior controllo delle fasi gestionali dell'appalto, migliorando le possibilità di un'efficiente gestione dello stesso e di ottimizzazione delle risorse necessarie.

Da ultimo, per completezza, si ritiene di non poter non rilevare l'ulteriore emergente anomalia rappresentata - alla luce del già rilevante tempo trascorso dall'esordio della procedura - dall'ipotesi di delocalizzazione dell'intervento venuta in rilievo in esito all'istanza presentata.

Anche astraendo da più approfondite valutazioni in ordine alla conformità dell'ipotesi richiamata alle previsioni normative, peraltro già compiute dalla Stazione appaltante (si veda la nota del Comune di Lucera prot. n. 42683 del 5.09.2018) ed anche ove volesse ammettersi l'utilizzo, in altro sito, della progettazione esecutiva predisposta, dovrebbe infatti tenersi in adeguato conto dello stato di avanzamento della realizzazione del progetto complessivo - del quale i lavori di cui trattasi costituiscono solo una parte -, nonché della circostanza che una simile possibilità dovrebbe essere assistita, oltre che da minuziosi e specifici ulteriori accertamenti *in situ* e da *addenda* progettuali, da un'attenta valutazione dei costi aggiuntivi connessi a tale revisione e degli ulteriori oneri scaturenti da un eventuale contenzioso con l'esecutore delle opere già appaltate.

\*\*\*\*\*

Per tutto quanto sopra premesso, alla luce delle controdeduzioni acquisite, la procedura avente riguardo ai lavori per la realizzazione di n. 26 alloggi per utenze differenziate – Servizi di supporto e piazzetta interna nell'ambito del Contratto di Quartiere II non conforme, nei sensi suesposti, alle norme che regolano la materia.

Tutto quanto sopra considerato e ritenuto,

#### DELIBERA

- di ritenere la procedura in contrasto con il disposto dell'art. 95, comma 14-*bis*, in quanto le lavorazioni di cui alla tabella relativa alla parte qualitativa dell'offerta tecnica della documentazione di gara appaiono costituire opere aggiuntive, rientranti, come tali, nel divieto di conferimento di specifico punteggio, rispetto a quanto previsto nel progetto esecutivo a base d'asta, nonché, nei sensi di cui in motivazione, con le prescrizioni dell'art. 95, comma 10-*bis*;
- di ritenere la condotta dell'Amministrazione comunale censurabile per non aver posto in essere, alla luce del lungo tempo trascorso dall'esordio della procedura, utili iniziative volte a definire, per quanto consentito, più tempestivamente, la vicenda, risultando in tal senso non rispettati i principi di economicità, efficacia e tempestività che reggono l'affidamento e l'esecuzione dei contratti di lavori, in virtù di quanto disposto dall'art. 30 del d.lgs. n. 50 del 2016.
- di inviare, a cura dell'Ufficio Vigilanza Lavori, la presente deliberazione al Comune di Lucera, affinché comunichi, entro 30 giorni dal ricevimento della stessa, le proprie valutazioni e le iniziative assunte, con l'assegnazione di un termine di trenta giorni, ai sensi dell'art. 213, comma 13, del d. lgs. 50/2016.

**Il Presidente f.f.**

*Francesco Merloni*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 3 ottobre 2019

Il Segretario

*Rosetta Greco*