



Presidente

Al Responsabile Unico del Procedimento
Ing. [Omissis]

c/o CIPNES
Consorzio Industriale Provinciale Nord Est Sardegna
Via Zambia 7 – Loc. Cala Saccaia, 07026 Olbia (OT)
[Omissis]

e p.c. Spett. OICE
Associazione delle organizzazioni di ingegneria,
di architettura e di consulenza tecnico-economica
Pec: [Omissis]

Fasc. Anac n. 2007/2022 (da citare nella corrispondenza)

Oggetto

CIPNES - Consorzio Industriale Provinciale Nord Est Sardegna: gara a procedura aperta per l'affidamento dell'appalto per la redazione del progetto di fattibilità tecnica ed economica, del progetto definitivo e dello studio di impatto ambientale dell'intervento di completamento della circonvallazione di Olbia – tratto intermedio della strada statale 131 dcn, del tipo "B" di cui al d.m. 05.11.2001 (CIG: 91252033BC; importo della gara: 3.200.997,68 euro).

Nota di definizione ai sensi dell'articolo 21 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici.

In data 02/05/2022 perveniva per conoscenza a questa Autorità una segnalazione - acquisita al protocollo ANAC con il numero 32939 - con cui l'OICE (Associazione delle organizzazioni di ingegneria, di architettura e di consulenza tecnico-economica) contestava le modalità di calcolo dei compensi stabilite nella documentazione di gara, ritenendo che gli stessi non rispettassero il principio dell'equo compenso per le prestazioni rese dai professionisti, previsto dall'art. 19-quaterdecies, comma 3, del D.L. 148/2017 e dalle linee guida ANAC 1/2016, secondo il quale il corrispettivo deve essere proporzionato alla quantità e qualità del lavoro svolto.

In particolare, l'istante richiamava quanto previsto a pag. 8 del disciplinare di gara, laddove si affermava che "*il suddetto importo complessivo a base di gara, al netto del ribasso d'asta, non sarà suscettibile di eventuali variazioni in aumento o diminuzione in relazione all'importo dei lavori progettati e pertanto resterà fisso e invariabile*". Secondo l'OICE, tale disposizione si ripercuoteva nel caso di specie anche sul calcolo del compenso, in quanto l'importo a base di gara indicato nel disciplinare e utilizzato come presupposto per il calcolo del compenso, era stato calcolato sulla base di un progetto preliminare sviluppato nel 2002, per il quale dunque era stato utilizzato il prezzario dell'epoca e non quello attualmente in uso.

UFFICIO

T +39 06 36723520

W www.anticorruzione.it

Via Marco Minghetti, 10

00186 - Roma

Ne discendeva che l'importo dei lavori - e conseguentemente il calcolo del compenso dei professionisti - era parametrato su valori non più aggiornati, rispetto ai quali l'importo dei corrispettivi risulterebbe nettamente inferiore, essendo pari a circa la metà di quello che risulterebbe usando come base di calcolo i prezzi attuali. Secondo l'esponente perciò, non permettendo la clausola sopra riportata alcun adeguamento dell'importo a base di gara, l'aggiudicatario si sarebbe trovato a sostenere costi notevolmente superiori rispetto a quelli considerati nel disciplinare di gara, ai quali tuttavia non sarebbero corrisposti compensi proporzionati, in violazione della richiamata normativa in tema di equo compenso.

L'OICE evidenziava, inoltre, l'assenza nel disciplinare di gara di una clausola di revisione prezzi ai sensi dell'art. 106, comma 1, lett. a) del D.lgs. 50/2016, un tempo facoltativa e oggi resa obbligatoria dall'art. 29 del D.L. 4/2022 per tutte le gare per l'affidamento di lavori, servizi e forniture bandite o avviate a partire dal 27/01/2022 e fino al 31/12/2023.

Invitata a voler chiarire sul punto, l'Amministrazione ha fatto pervenire le proprie controdeduzioni con nota acquisita al prot. Anac n. 47100 del 16/06/2022, nella quale ha chiarito che il progetto preliminare redatto nel 2002 è stato messo a disposizione dei concorrenti per ragioni di natura puramente tecnica e non economiche. L'Ente, infatti, ha evidenziato che l'importo dei lavori risultante dal progetto preliminare del 2002 era pari a € 48.353.965,52, mentre l'ammontare dei lavori utilizzato per il calcolo del compenso posto a base di gara è pari ad € 80.134.000,00 ed è stato determinato attraverso la stesura di un computo metrico estimativo, che potesse fornire una stima parametrica del costo complessivo presunto dell'opera, redatto applicando alle singole voci l'ultimo aggiornamento del prezzario della Regione Sardegna (Prezzario lavori pubblici 2019 approvato con delibera della giunta regionale n.27/12 del 23/07/2019).

A dimostrazione di ciò, l'Amministrazione ha fornito la simulazione del calcolo del compenso professionale parametrata sull'importo previsto dal progetto preliminare del 2002, dal quale traspare che il calcolo della parcella professionale prevista nel disciplinare di gara è stato effettuato sul costo delle opere indicato nel richiamato progetto preliminare del 2002, aggiornato sulla base del vigente prezzario.

Per quanto riguarda invece il secondo rilievo critico avanzato dall'OICE, relativo all'assenza nel disciplinare di gara di una clausola di revisione prezzi ai sensi dell'art. 106, comma 1, lett. a) del D.lgs. 50/2016, la Stazione Appaltante si è limitata a dichiarare che per la redazione di tale documento si è attenuta allo schema del Bando tipo ANAC n. 3, il quale al momento dell'indizione della procedura di gara in oggetto non contemplava la predetta clausola revisionale, evidenziando ancora che dalla lettura dello schema di Bando tipo n.1 relativo a servizi e forniture nei settori ordinari - prontamente aggiornato da questa Autorità con Delibera n. 154 del 16 marzo 2022 con cui è stato inserito l'istituto della revisione dei prezzi - non si evince l'applicabilità di detto istituto revisionale anche agli appalti di servizi di ingegneria e architettura.

In riferimento al primo profilo di criticità evidenziato dall'OICE, risulta effettivamente che la Stazione Appaltante abbia applicato l'ultimo aggiornamento del prezzario della Regione Sardegna vigente al momento della predisposizione degli atti di gara e della pubblicazione del bando (Prezzario lavori pubblici 2019) e non, come rappresentato dall'esponente, il prezzario in vigore nel 2002 al momento dell'elaborazione del progetto preliminare. Infatti, come traspare dalle simulazioni del calcolo del corrispettivo fornite dall'Amministrazione, qualora fosse stato utilizzato come parametro di riferimento l'importo dei lavori risultante dal progetto preliminare del 2002, il compenso per la progettazione sarebbe stato pari a € 2.042.579,88 e non pari a € 3.200.997,68, così come risulta dalla documentazione di gara.

Tuttavia l'Ente, nel calcolo della parcella professionale, avrebbe dovuto tenere in considerazione la scarsa adeguatezza di un prezzario redatto nel 2019 rispetto all'attuale panorama economico - politico che, a seguito della crisi emergenziale e del rincaro dei prezzi delle materie prime, ha visto un sempre più crescente interesse del legislatore al reale andamento del mercato e alla revisione e aggiornamento dei prezzi, al fine di garantire l'equilibrio economico dei contratti pubblici.

Già con l'art. 1-septies del D.L. 73/2021, infatti, il legislatore era intervenuto in materia stabilendo che *“per fronteggiare gli aumenti eccezionali dei prezzi di alcuni materiali da costruzione verificatisi nell'anno 2021, per i contratti in corso di esecuzione alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, il Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili rileva, entro il 31 ottobre 2021 e il 31 marzo 2022, con proprio decreto, le variazioni percentuali, in aumento o in diminuzione, superiori all'8 per cento, verificatesi rispettivamente nel primo e nel secondo semestre dell'anno 2021, dei singoli prezzi dei materiali*

da costruzione più significativi". Successivamente, l'art. 29 del D.L. 4/2022 ha introdotto una nuova disciplina in tema di revisione dei prezzi, valevole per le procedure di gara indette a partire dall'entrata in vigore del provvedimento (27/01/2022) e sino al 31/12/ 2023, prevedendo che entro 90 giorni dall'entrata in vigore del Decreto, l'ISTAT – sentito il MIMS – dovrà definire la nuova metodologia di rilevazione delle variazioni dei prezzi dei materiali di costruzione e successivamente spetterà al MIMS, con proprio decreto, determinare con cadenza semestrale, entro il 31 marzo e il 30 settembre di ogni anno, le variazioni effettivamente subite dai singoli materiali da costruzione più significativi nel corso di ciascun semestre.

Da ultimo, con riferimento ai soli appalti di lavoro, l'art. 26 del D.L. 50/2022 dispone che i prezzari regionali vengano eccezionalmente aggiornati entro luglio e che, nelle more di tale aggiornamento, le stazioni appaltanti determinino i prezzi con un aumento immediato fino al 20% rispetto ai prezzari vigenti. Per quanto tale norma non possa essere applicata al caso di specie, trattandosi di disciplina applicabile soltanto a partire dal 18 maggio 2022 - e dunque di poco successiva alla pubblicazione del bando avvenuta in data 14 aprile 2022 - la stessa rappresenta un'ulteriore conferma del trend legislativo avviato con il D.L. 73/2021 e finalizzato a tutelare gli operatori economici dalle sempre più esorbitanti fluttuazioni del mercato.

Sul punto anche il Presidente dell'ANAC, con comunicato del 17/02/2021, aveva dapprima invitato le Regioni a provvedere in modo tempestivo all'aggiornamento annuale del prezzario regionale, al fine di consentire alle stazioni appaltanti di definire il computo metrico sulla base di prezzi aggiornati al reale andamento del mercato e successivamente, con nota firmata il 22/02/2022, aveva chiesto al governo e al parlamento un urgente intervento normativo sulla revisione dei prezzi negli appalti, per far fronte agli esorbitanti incrementi delle materie prime nei contratti in corso di esecuzione riguardanti servizi e forniture.

Come più volte affermato dalla giurisprudenza, infatti, *"l'obbligo di assicurare nei pubblici incanti l'effettivo adeguamento dei prezzari ai valori di mercato correnti non è un mero elemento di legittimità della procedura, ma è una sostanziale condizione di efficacia e di efficienza dell'azione amministrativa che trae fondamento dall'art. 97 Cost., in quanto essa attiene a principi di ordine generale. L'istituto dell'adeguamento dei prezzari delle opere pubbliche è, difatti, rivolto a tutelare interessi pubblici generali, quali le condizioni di serietà dell'offerta nel sistema degli appalti pubblici e la connessa tutela di una sana concorrenza del mercato"* (TAR Sardegna, sent. n. 895/2011). Per tale ragione, si è sempre ammessa la possibilità per le Stazioni Appaltanti di discostarsi dai valori indicati nei prezzari regionali, non avendo gli stessi natura vincolante, ma costituendo la base di partenza per l'elaborazione delle voci di costo della singola procedura e dovendo in tal caso motivare lo scostamento alla luce delle specifiche condizioni di mercato esistenti sul territorio interessato.

Come affermato in più occasioni anche da questa Autorità, infatti, *"risulta obbligatorio per le Regioni (in precedenza per le singole Stazioni appaltanti) la revisione annuale dei prezzari, nonché l'obbligo per le Stazioni appaltanti di utilizzare tali mercuriali come imprescindibile parametro di riferimento ai fini del calcolo finale della base d'asta, di modo che l'eventuale, sensibile scostamento, in aumento o diminuzione, dei prezzi utilizzati per il singolo appalto rispetto a quelli indicati nei prezzari regionali è ammissibile purché sorretto da adeguate motivazioni tecniche e/o riferibili alle condizioni attuali del mercato"* (Del. ANAC n. 768 del 04/09/2019).

Alla luce di quanto detto sinora è evidente, quantomeno, la necessità di inserimento della clausola di revisione dei prezzi nel disciplinare di gara, al fine di ricondurre ad equità il programma contrattuale.

Infatti *"in ragione del principio dell'equo compenso del professionista, nel bilanciamento dei contrapposti interessi, l'interesse privato non può essere sacrificato rispetto a quello pubblico e generale fino al punto di compromettere l'equità della remunerazione"* (Del. ANAC n. 31 del 26 gennaio 2022), per cui un eventuale ritardo della regione nell'aggiornamento dei prezzari regionali non può riverberarsi negativamente sui compensi spettanti al progettista.

A tal proposito non possono condividersi le conclusioni cui è addivenuta codesta stazione appaltante, secondo la quale, dal mancato aggiornamento del Bando tipo n. 3 e dalla lettura dello schema di Bando tipo n.1 relativo a servizi e forniture nei settori ordinari, non si desumerebbe l'applicabilità di detto istituto revisionale anche agli appalti di servizi di ingegneria e architettura.

L'art. 29, comma 1, lett. a) del D.L. 4/2022, infatti, 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"*. Tale disposizione, dunque, non distingue tra le diverse tipologie di appalto, 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, nel cui ambito è compresa anche la procedura indetta da codesta Stazione appaltante ai fini dell'applicazione del citato disposto normativo.

Qualora il legislatore avesse voluto riferirsi soltanto a specifiche categorie di appalto, escludendone altre, ciò sarebbe stato precisato dalla norma, così come è stato fatto per il sistema di compensazione dei prezzi previsto alla lett. b) dello stesso articolo, il quale è esplicitamente rivolto ai soli appalti di lavori.

Non può quindi desumersi dal mancato aggiornamento del bando tipo n. 3, una volontà diversa da quella espressa dal legislatore nell'art. 29 sopra citato, anche in considerazione del fatto che è stato prontamente aggiornato il bando tipo n. 1, il quale nel riferirsi ai contratti pubblici di servizi nei settori ordinari sopra soglia comunitaria, risulta essere comprensivo anche dei servizi di ingegneria e architettura; anzi, l'inserimento di una clausola di revisione dei prezzi deve trovare ragion d'essere, a maggior ragione, con riferimento alle procedure per l'affidamento di incarichi di ingegneria ed architettura, il cui compenso è direttamente connesso all'importo a base di gara dei lavori cui il progetto è rivolto e le cui fasi progettuali spesso si protraggono per lunghi periodi di tempo.

La ratio di tale istituto, infatti, è quella di preservare il sinallagma contrattuale, prevedendo un meccanismo che consenta di riguadagnare un equilibrio contrattuale individuando dei valori economici coerenti con l'attuale andamento del mercato, al fine di evitare che il corrispettivo del contratto subisca con il trascorrere del tempo variazioni incontrollate, tali da sconvolgere il quadro finanziario sulla cui base è avvenuta la stipulazione del contratto (*ex multis*: Cons. Stato, sez. III, 01.04.2016 n. 1309, Cons. Stato sez. V, 23.4.2014, n. 2052).

In questo modo 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.

Alla luce di quanto sopra esposto, ed in attuazione del relativo deliberato consiliare del 27.7.2022, atteso il configurarsi della violazione di cui all'art. 29, co. 1 lett. a) del D.L. 4/2022 applicabile alla fattispecie, bandita successivamente al 27 gennaio 2022, si comunica la definizione del presente procedimento, ai sensi dell'art. 21 del vigente regolamento di vigilanza in materia di contratti pubblici.

Si invita codesta Stazione Appaltante a voler tener conto di quanto specificatamente dedotto e rilevato nella presente comunicazione, in vista di un adeguato e puntuale rispetto della normativa di settore.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Atto firmato digitalmente il 2 agosto 2022