

Prot. n°468/C/2024

Pregg.mi Sigg.
Soci Ordinari
LORO SEDI

Ragusa, 2 Dicembre 2024

OGGETTO: **ANAC: illegittima la richiesta del progetto esecutivo in sede di offerta negli appalti integrati.**

Al fine di garantire l'effettività della concorrenza nel settore degli appalti pubblici, è necessario identificare la documentazione richiedibile nelle procedure di gara per l'affidamento di un appalto integrato, dalla quale va escluso il progetto esecutivo.

È quanto contenuto nella delibera n. 506 del 6 novembre 2024, con cui l'ANAC si è pronunciata su una questione di particolare rilevanza nell'ambito degli appalti integrati, dichiarando l'illegittimità della richiesta di presentazione del progetto esecutivo in sede di offerta.

Il caso originava da una procedura di gara bandita dal Comune di Lignano Sabbiadoro per l'affidamento dell'appalto di progettazione ed esecuzione dei lavori di ristrutturazione, riqualificazione e ampliamento di una palestra comunale. La pronuncia dell'Autorità, che è giunta a seguito di un procedimento di precontenzioso attivato su segnalazione dell'OICE del 23 settembre 2024, affronta in modo organico le criticità di una prassi che rischiava di compromettere i principi fondamentali della contrattualistica pubblica.

1. Il quadro normativo di riferimento

Come noto, con il d.lgs. n. 36/2023, codice dei contratti pubblici o più semplicemente codice appalti, il legislatore ha delineato un sistema che si fonda su alcuni principi cardine, tutti rilevanti nel caso in esame:

- il principio del risultato (art. 1), che impone l'affidamento e l'esecuzione del contratto con la massima tempestività e secondo il miglior rapporto tra qualità e prezzo;
- il principio dell'accesso al mercato (art. 3), volto a garantire l'effettiva possibilità di partecipazione alle procedure di gara;
- il divieto di gratuità delle prestazioni professionali (art. 8), che tutela il valore economico delle prestazioni intellettuali.

Nel caso in esame, assume altresì particolare rilievo l'articolo 44 del codice, che qualifica l'appalto integrato come contratto misto, caratterizzato dalla compresenza di due distinte prestazioni: il servizio di progettazione e l'esecuzione dei lavori. La natura mista del contratto si riflette negli oneri imposti al concorrente, chiamato a dimostrare i requisiti di qualificazione per entrambe le componenti e a indicare separatamente, in sede di offerta economica, il corrispettivo richiesto per ciascuna di esse.

Il quadro si completa con le prescrizioni tecniche contenute nell'allegato I.7 al codice, che agli articoli 21 e 22 disciplina il rapporto tra il Progetto di Fattibilità Tecnica ed Economica (PFTE) e il successivo progetto esecutivo. In particolare, l'art. 21, comma 1 richiede che il PFTE sia sviluppato con un elevato livello di approfondimento, mentre l'art. 22, comma 7 pone precisi limiti alle modifiche che il progetto esecutivo può introdurre rispetto al PFTE.

2. L'applicazione al caso concreto

Nell'esaminare la legittimità della lex specialis predisposta dal Comune di Lignano Sabbiadoro, l'ANAC ha individuato molteplici profili di contrasto con il quadro normativo sopra delineato.

In primo luogo, l'Autorità ha rilevato come la richiesta del progetto esecutivo in sede di offerta si ponga in contrasto con la stessa natura dell'appalto integrato. La redazione del progetto esecutivo, infatti, costituisce parte integrante dell'obbligazione contrattuale e non può quindi essere anticipata alla fase di selezione del contraente come elemento dell'offerta tecnica. Questa conclusione trova conferma nella struttura dell'art. 44 del Codice, che configura chiaramente la progettazione esecutiva come una delle prestazioni oggetto del contratto, tanto da richiedere specifica qualificazione e separata indicazione del corrispettivo.

Sotto il profilo dei principi generali, l'ANAC ha riscontrato una triplice violazione dei principi generali nella gara in esame.

Infatti, quanto al principio del risultato, la richiesta del progetto esecutivo in sede di offerta determina un'ingiustificata dilatazione temporale della procedura sotto due profili:

- l'allungamento dei termini di presentazione delle offerte, necessario per consentire ai concorrenti di predisporre la complessa documentazione richiesta;
- l'appesantimento della fase di valutazione, dovendo la commissione di gara esaminare nel dettaglio elaborati progettuali completi.

Inoltre, per quanto concerne il principio dell'accesso al mercato, l'Autorità ha evidenziato come la richiesta in questione:

- imponga agli operatori economici adempimenti particolarmente onerosi;
- comporti significativi costi di partecipazione;

- scoraggi la partecipazione alla gara, riducendo la concorrenza effettiva;
- violi il principio di proporzionalità, potendo la stazione appaltante conseguire i propri obiettivi di valutazione attraverso soluzioni meno gravose per i partecipanti.

Infine, in relazione al divieto di prestazioni professionali gratuite, l'ANAC ha sottolineato come la richiesta del progetto esecutivo si traduca, per tutti i concorrenti non aggiudicatari, nell'imposizione di un onere economico privo di qualsiasi corrispettivo, in aperto contrasto con il disposto dell'art. 8, comma 2 del Codice.

L'Autorità ha anche esaminato e respinto le giustificazioni addotte dal Comune, il quale sosteneva la necessità di valutare approfonditamente le modifiche proposte dai concorrenti al progetto posto a base di gara. Sul punto, l'ANAC ha rilevato come tale esigenza trovi un limite invalicabile nelle disposizioni dell'allegato I.7 al Codice: l'art. 22, comma 7 esclude espressamente che il progetto esecutivo possa contemplare modifiche significative rispetto al PFTE, il quale, a sua volta, deve già essere sviluppato con un adeguato livello di approfondimento ai sensi dell'art. 21, comma 1.

Particolare attenzione è stata dedicata anche all'esame della sentenza del Consiglio di Stato n. 4226/2022, richiamata dal Comune a sostegno della propria posizione. L'ANAC ha chiarito come tale precedente non sia pertinente al caso in esame, avendo ad oggetto una fattispecie del tutto diversa in cui la questione della legittimità della richiesta del progetto esecutivo non era stata oggetto di specifico scrutinio.

In particolare, nel caso ivi rappresentato, il Collegio era volto a rappresentare la necessaria qualificazione nella progettazione del concorrente a fini dell'aggiudicazione.

La decisione dell'ANAC si sofferma anche sull'esame della sentenza del Consiglio di Stato n. 4226/2022, richiamata dal Comune a sostegno della propria posizione. L'Autorità ha tuttavia chiarito che tale precedente non è pertinente al caso in esame.

Il Consiglio di Stato, infatti, aveva affrontato una fattispecie molto diversa. In quel caso, la richiesta di presentare il progetto esecutivo (architettonico e degli impianti) era stata ritenuta legittima perché non costituiva una deviazione dal modello legale tipico: la previsione degli atti di gara chiariva espressamente che l'aggiudicatario avrebbe dovuto comunque sviluppare successivamente l'idea progettuale proposta, in conformità alle esigenze della stazione appaltante, e affrontare la fase di approvazione del progetto (verifica, validazione, etc.) prima di avviare i lavori.

Come precisa lo stesso Consiglio di Stato, il progetto esecutivo da presentare in gara sulla base del progetto definitivo dell'Amministrazione era solo un elaborato finalizzato alla valutazione dell'offerta tecnica, che non esauriva l'attività di progettazione del futuro aggiudicatario. Quest'ultimo avrebbe infatti dovuto sviluppare, dopo l'aggiudicazione e la stipula del contratto, un completo progetto esecutivo da sottoporre all'approvazione della stazione appaltante.

Ben diverso era il caso del Comune di Lignano Sabbiadoro, dove la stazione appaltante aveva richiesto la presentazione di un progetto esecutivo completo, contenente tutti gli elaborati previsti nell'allegato 1.7, Sezione III del D.Lgs. n. 36/2023, compreso il computo metrico non estimativo e l'elenco prezzi unitari senza prezzi. La lex specialis precisava inoltre che il quadro economico del progetto, il computo metrico estimativo, l'elenco prezzi unitari e l'analisi dei prezzi dovevano essere inseriti all'interno dell'offerta economica al lordo del ribasso offerto.

Risulta quindi evidente perché l'ANAC abbia ritenuto non pertinente il richiamo a tale sentenza: il Consiglio di Stato non ha mai affrontato direttamente la questione della legittimità della richiesta di un progetto esecutivo completo in sede di offerta tecnica nell'ambito di un appalto integrato, ma ha solo richiamato la previsione del disciplinare di gara per dimostrare la chiarezza della lex specialis sull'oggetto dell'appalto e confermare la correttezza dell'esclusione dell'impresa non qualificata per i servizi tecnici.

3. Le conclusioni dell'Autorità

Alla luce delle argomentazioni sopra esposte, l'ANAC ha invitato il Comune di Lignano Sabbiadoro ad annullare la gara in autotutela e a procedere a una nuova indizione della procedura, espungendo la richiesta del progetto esecutivo in sede di offerta.

Conseguentemente, è stato assegnato al Comune un termine di 15 giorni per comunicare all'Autorità, con provvedimento motivato, l'eventuale decisione di non conformarsi al parere.

Cordiali Saluti

Il Direttore

(Dott. Ing. Giuseppe Guaglielmino)

