



Presidente

Alla Regione Siciliana  
Assessorato Infrastrutture e Mobilità  
Dipartimento Regionale Tecnico  
c.a. *Omissis*

PEC: *Omissis*

Fasc. Anac n. 2475/2022 (da citare nella corrispondenza)

## Oggetto

"Accordo Quadro con più operatori economici, ai sensi dell'art. 54 comma 4 del D. Lgs 50/2016 e ss.mm.ii., senza riapertura di confronto competitivo, per l'affidamento dei Servizi di Architettura e Ingegneria per la progettazione di fattibilità tecnica ed economica, definitiva, esecutiva, studio geologico, esecuzione indagini geognostiche e geotecniche, coordinamento sicurezza in fase di progettazione dei lavori di ammodernamento/manutenzione e/o nuova costruzione di strade comunali e provinciali ricadenti nel territorio delle Città Metropolitane e dei Liberi Consorzi Comunali della Sicilia (n. 9 Lotti) – Importo corrispettivo singolo lotto € 7.255.312,79. Nota di definizione del procedimento.

In esito alla segnalazione pervenuta al prot. n. 37097 del 16.05.2022 da parte del Presidente dell'OICE indirizzata, tra l'altro, anche nei riguardi di codesta Stazione appaltante Regione Sicilia, con nota prot. n. 45542 del 13.06.2022, nell'esercizio del potere di vigilanza di cui all'art. 213, comma 3 del d.lgs. 50/2016, è stato comunicato, nei riguardi di codesta Regione Sicilia, l'avvio dell'istruttoria finalizzata alla valutazione della corretta applicazione dell'istituto dell'accordo quadro di cui all'art. 54 del Codice, in relazione ai servizi di ingegneria di cui al bando in oggetto, con particolare riferimento al profilo inerente all'affidamento della progettazione di fattibilità tecnica ed economica, definitiva, esecutiva dei lavori di ammodernamento/manutenzione e/o nuova costruzione di strade comunali e provinciali, per un importo stimato delle opere da progettare per ciascun lotto pari a € 100.000.000,00.

A riscontro dell'avvio dell'istruttoria, nei termini concessi per la produzione delle controdeduzioni, risulta pervenuta la comunicazione di codesta Amministrazione Regione Sicilia, acquisita al prot. n. 52314 del 27.06.2022, nell'ambito della quale – nel dare preliminarmente atto che *"la procedura di gara è giunta alla nomina della commissione di gara, la quale non si è ancora insediata."* – è stato evidenziato, in relazione ai profili contestati nell'ambito del procedimento avviato, che *"... in relazione alla importanza delle suddette criticità rilevate, è intendimento della scrivente Amministrazione procedere in autotutela, ai sensi dell'art. 21-nonies della legge 7 agosto 1990 n. 241, all'annullamento della intera procedura in corso"*, con riserva di dare notizia dei provvedimenti annullati.

Risulta inoltre pervenuta la successiva comunicazione di codesta Stazione appaltante acquisita al prot. n. 52995 del 28.06.2022, con la quale è stato trasmesso il D.D.G. n. 919 del 28.06.2022 relativo all'annullamento in autotutela, ai sensi dell'art. 21-nonies della legge 7 agosto 1990 n. 241, dei provvedimenti ivi indicati, afferenti all'intera procedura di gara.

In esito a tale determinazione assunta da codesta Stazione appaltante – concernente l'accordo quadro per l'affidamento dei Servizi di Architettura e Ingegneria, per un corrispettivo per ciascun lotto pari ad euro € 7.255.312,79 ed un importo delle opere da progettare, afferenti ai lavori di



ammodernamento/manutenzione e/o nuova costruzione di strade comunali e provinciali ricadenti nel territorio delle Città Metropolitane e dei Liberi Consorzi Comunali della Sicilia, pari per ciascun lotto ad euro 100.000.000,00, per un totale di circa euro 900.000.000,00 di interventi da progettare – si confermano i profili di irregolarità contestati nell'avvio dell'istruttoria afferenti in primo luogo all'incompletezza degli atti progettuali posti a base di gara.

In particolare è emersa l'assenza del documento preliminare alla progettazione di cui all'art. 15 del D.P.R. 207/2010, quale elemento di base per lo sviluppo dei successivi livelli progettuali da eseguire in attuazione dell'accordo quadro, teso a riportare gli approfondimenti tecnici e amministrativi graduati in rapporto all'entità, alla tipologia e categoria dell'intervento da realizzare. In tale contesto è stato ritenuto fuorviante il richiamo, operato nell'ambito della determina a contrarre, all'art. 23, comma 15, non esaustivamente applicato, posto che la progettazione del servizio non può comunque prescindere dalla preliminare individuazione dell'opera da progettare.

Conseguentemente è stato rilevato che anche il valore dell'appalto per ciascuno lotto da affidare con l'istituto dell'accordo quadro, stimato pari ad € 7.255.312,79, non tiene conto della reale consistenza ed entità delle prestazioni da svolgere, non garantendo pertanto la congruenza tra corrispettivi e prestazioni e la corretta remunerazione delle attività proposte.

A tale riguardo non rileva l'evenienza che le sopradette mancanze siano riferibili ad un accordo quadro, tenuto conto che, anche in tal caso, sussiste la necessità che le prestazioni da svolgersi siano chiaramente identificate negli atti di gara al fine di garantire il rispetto dei principi di concorrenza, come confermato dalla giurisprudenza amministrativa.

Sul punto si richiama la pronuncia del Consiglio di Stato, che ha avuto modo di precisare che *"Invero, secondo quanto disposto dagli art. 3, lett. ii), e 54 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, per accordo-quadro s'intende «l'accordo concluso tra una o più stazioni appaltanti e uno o più operatori economici, il cui scopo è quello di stabilire le clausole relative agli appalti da aggiudicare durante un dato periodo, in particolare per quanto riguarda il prezzo e, se del caso, le quantità previste»; esso perciò costituisce una procedura di selezione del contraente (che non postula alcuna deroga ai principi di trasparenza e completezza dell'offerta) allo scopo di semplificare, sotto il profilo amministrativo, il processo d'aggiudicazione dei contratti fra una o più stazioni appaltanti ed uno o più operatori economici, individuando futuri contraenti, prefissando condizioni e clausole relative agli appalti in un dato arco temporale massimo, con l'indicazione dei prezzi e, se del caso, delle quantità previste. Così facendo l'amministrazione accorpa la maggior parte degli adempimenti amministrativi ed ottiene un risparmio di attività procedimentale, nonché di oneri connessi alle procedure di affidamento; in particolare, questa fattispecie contrattuale è particolarmente utile per le pubbliche amministrazioni quando non sono in grado di predeterminare, in maniera precisa e circostanziata, i quantitativi dei beni da acquistare oppure nelle ipotesi in cui questi siano caratterizzati da rapida obsolescenza tecnica e/o da forti oscillazioni dei valori di mercato, così che tra accordo quadro e contratto esecutivo deve esservi necessariamente identità di oggetto (prestazioni e remunerazione delle stesse già prefissate), di cui non vi è traccia nella fattispecie in esame"* (Consiglio Stato sentenza n. 05785/2021).

Sotto altro profilo, riguardo all'utilizzo dello strumento dell'accordo quadro, si è fornito richiamo preliminarmente al documento della Commissione Europea "Appalti Pubblici Orientamenti Per I Funzionari" del 2015, nel quale è specificato che: *"L'accordo quadro non è un appalto; tuttavia l'appalto per l'istituzione di un accordo quadro è sottoposto alle norme UE in materia di appalti. Gli accordi quadro possono essere applicati a tutti i tipi di appalti. Ciò non significa tuttavia che questo sia il metodo di aggiudicazione più adeguato per tutti i tipi di appalto. Per questo motivo, l'AA dovrebbe valutare l'opportunità di utilizzare l'accordo quadro tenendo conto dei vantaggi e degli svantaggi da esso derivanti in relazione alle condizioni*



*del mercato in questione. L'impiego degli accordi quadro è più idoneo per gli appalti che rispondono ad esigenze consolidate, ripetute nel tempo, il cui numero, così come l'esatto momento del loro verificarsi, non sia noto in anticipo".*

Nel caso di specie, è emerso che l'accordo quadro risulterebbe qui utilizzato per la progettazione di opere puntuali che, ancorché non identificate e non identificabili nei documenti di gara, appaiono avere elementi non standardizzabili, posto che ogni asse viario può presentare caratteristiche tecniche differenti, da sviluppare con separata progettazione che tenga conto dello stato dei luoghi e delle relative interferenze, nonché delle caratteristiche geologiche dei terreni; elementi questi non strettamente connaturati all'istituto dell'accordo quadro. Al riguardo è stato osservato che sono state considerate unitariamente strade provinciali e strade comunali, la cui progettazione inerisce a normative tecniche differenti, dovendosi ulteriormente rilevare, a titolo meramente esemplificativo, la differenza che sussiste tra la progettazione di strade situate in territori montani ovvero in piccoli comuni con la progettazione di strade in territori prossimi al mare ovvero situate in città metropolitane.

Tali incertezze non consentono agli operatori economici di formulare un'offerta seria e attendibile con la conseguente violazione dei principi di libera concorrenza, trasparenza e *par condicio*.

E' stata inoltre osservata la mancata applicabilità del regime derogatorio di cui all'art. 2 comma 4 del d.l. 76/2020 sulla scorta del rilievo che la deroga sopra invocata può applicarsi alle procedure la cui determina a contrarre sia stata emanata entro il 31 dicembre 2021 e che l'applicazione di tale deroga è comunque collegata all'effettivo ricorrere delle ragioni di estrema urgenza derivanti dall'emergenza sanitaria (cfr. parere ANAC AG 2/2020 del 26.10.2020 e delibera n. 184 del 5 aprile 2022), non sussistenti nel caso di specie.

Sul punto, è stato ulteriormente evidenziato che, anche ammettendo l'operatività del disposto di cui al comma 4 del citato art. 2, come precisato dall'Autorità nel parere sopra richiamato, la norma richiederebbe comunque il rispetto ".....II. dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea, ivi inclusi quelli derivanti dalle direttive 2014/24/UE e 2014/25/UE; III. dei principi di cui agli articoli 30, 34 e 42 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50; IV. delle disposizioni in materia di subappalto", non potendo essere utilizzato tale regime derogatorio al fine di compromettere l'applicazione dei principi generali di libera concorrenza, trasparenza e pubblicità.

Infine, con riferimento al profilo contestato nella segnalazione dell'OICE relativamente al disciplinare di gara nella parte in cui prevede che "ai concorrenti collocatisi in graduatoria in seconda, terza e quarta posizione, verrà richiesto, dalla Stazione Appaltante, di uniformare la propria offerta economica a quella formulata dal concorrente risultato primo in graduatoria, qualora quest'ultima presenti un ribasso percentuale superiore e quindi più conveniente per l'Amministrazione aggiudicatrice. Qualora un offerente rifiuti di uniformarsi, questi sarà ritenuto rinunciatario e la graduatoria verrà scorsa, fino all'individuazione degli offerenti che accettino le condizioni richieste", è stato osservato, nel predetto avvio, che tale modalità procedurale avrebbe potuto pregiudicare la fattibilità e certamente la qualità delle prestazioni, soprattutto tenendo presente il criterio utilizzato per l'aggiudicazione dell'Accordo Quadro dell'Offerta economicamente più vantaggiosa.

Sulla scorta di tali considerazioni, si prende atto dell'intervenuto annullamento da parte di codesta Stazione Appaltante della procedura di gara, che ha evitato la protrazione delle irregolarità sia nella fase di gara - con l'acquisizione di offerte non attendibili - sia nella fase di esecuzione dell'accordo quadro, con possibili contenziosi forieri di danno erariale.

Pur rilevando le difficoltà manifestate dalle Stazioni Appaltanti nell'attuazione della normativa in tema di Accordi Quadro - specie dopo l'entrata in vigore del d.lgs 50/16 il quale, rispetto al precedente codice dei contratti, generalizza l'ambito di operatività degli accordi quadro non escludendo i servizi di natura



intellettuale - si rileva una non corretta applicazione, da parte di codesta Amministrazione, della normativa in tema di accordo quadro, non coerentemente con l'orientamento giurisprudenziale richiamato e con i vari pronunciamenti resi dall'Autorità in materia di accordo quadro, i cui principi risultano estensibili nel caso in esame.

Al riguardo l'Autorità (cfr. Delibera 483/2018) ha avuto modo di rilevare che l'aggiudicazione deve avvenire nel rispetto della disciplina sulla progettazione, anche in caso di ricorso allo strumento dell'accordo quadro, osservando, tra l'altro, che *"la predisposizione della progettazione è necessaria per individuare esattamente la categoria e le classi dei lavori che devono essere affidati e, conseguentemente, per fissare correttamente i corrispondenti requisiti di partecipazione, evitando di restringere ingiustificatamente il numero dei possibili partecipanti"*; tale pronunciamento risulta confermato in ulteriori più recenti delibere (cfr. Delibera n. 162 del 30 marzo 2022; cfr. altresì Delibera n. 184 del 5 Aprile 2022).

In tale contesto, risulta evidente che le indicazioni fornite dall'Autorità, per lo più con specifico riferimento alla materia dei lavori pubblici, avrebbero dovuto indurre codesta Stazione appaltante ad una corretta attuazione del principio di determinatezza dell'oggetto contrattuale, principio già tutelato dal codice civile e connotato di maggiore rilevanza nei contratti pubblici.

Alla luce di quanto esposto, si comunica la definizione del procedimento ex art. 21 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici con contestuale presa d'atto ex art. 19, comma 2 della volontà manifestata da codesta Stazione appaltante di rimuovere le illegittimità e irregolarità indicate nella comunicazione di avvio del procedimento, con invito, anche per il futuro, ad un maggior rigore nell'indizione delle procedure di gara al fine di assicurare una compiuta progettazione delle prestazioni da svolgere anche nel caso di ricorso ad accordo quadro.

*Il Presidente*

*Avv. Giuseppe Busia*

Firmata digitalmente il 2 agosto 2022