REGIONE PUGLIA

DIPARTIMENTO PROMOZIONE DELLA SALUTE E DEL BENESSERE ANIMALE

DIREZIONE

Trasmissione telematica ai sensi del d.lgs n.82/2005, se non diversamente indicato

AVVOCATO COORDINATORE-AVVOCATURA REGIONALE

Rossana Lanza

OGGETTO: Progettazione del nuovo Ospedale di Andria – Richiesta parere ai sensi della L.R. 18/2006.

Si chiede con la presente parere su questioni amministrative che potrebbero costituire oggetto di controversie per la Regione.

Con DGR del 30 novembre 2016, n. 1933 avente per oggetto: "*D.M. n. 70/2015 e Legge di stabilità 2016 – Riordino ospedaliero e rete emergenza – urgenza. Modifica e integrazione della deliberazione di Giunta regionale n. 161/2016 e n. 265/2016. Revoca della deliberazione di Giunta regionale n. 2251 del 28/10/2014*", all'art.2 co.3 p.to c (cfr. All.1) è stabilito che, rispetto alla rete ospedaliera esistente ci sarebbe stata "[...] *la realizzazione successiva del nuovo Ospedale di Andria, quale sesto Ospedale di secondo livello* [...]".

In data 28/08/2018 con Deliberazione N.1519 dell'ASL BT (*cfr.* All.1_a), veniva approvato il Progetto dello studio di fattibilità tecnica e economica (PFTE) dei lavori del Nuovo Ospedale di Andria, tipizzato di II livello e con n.400 posti letto, recante un importo di Quadro economico pari a € 138.000.000 di cui € 99.395.000 per lavori; successivamente in data 16/04/2019 con Deliberazione N.658 (*cfr.* All.2) veniva approvata un'integrazione del suddetto PFTE che accoglieva alcune osservazioni del Ministero della Salute che imponevano, nell'ambito del medesimo importo complessivo di Quadro economico generale di spesa, un lieve incremento della quota lavori che ascendeva a € 100.250.000.

Con DGR n. 89 del 22/01/2019, avente ad oggetto "*Accordo di Programma ex art. 20 della l.n. 67/1988 per il finanziamento degli interventi di ammodernamento e riqualificazione del SSR. Approvazione proposta regionale di programma di investimenti*" la Giunta Regionale provvedeva ad approvare la proposta di programma di investimenti contenente il complesso degli interventi di edilizia sanitaria e di riqualificazione del Servizio Sanitario Regionale pugliese, **tra cui quello relativo alla realizzazione del nuovo Ospedale di Andria – Ospedale di II livello con n.400 posti letto** (*cfr.* All.3) -.

Con DGR 1512/2019 (*cfr.* All.4) avente ad oggetto: "*DGR n. 89/2019. Accordo di Programma ex art. 20 della l.n. 67/1988 per il finanziamento degli interventi di ammodernamento e riqualificazione del SSR. Recepimento parere del Nucleo di Valutazione*" veniva recepito il parere positivo del Nucleo di Valutazione degli investimenti pubblici del Ministero della Salute.

Con Regolamento Regionale n.23 del 22/11/2019 all'art. 2 nelle premesse, stabiliscono per l'Ospedale di Andria il livello I, non confermando, quindi, né ciò che è stabilito nella DGR n.1933 del 3/11/2016 e nemmeno ciò che resta stabilito nella DGR n.89 del 22/01/2019, di cui al p.to 2 in narrativa, circa il livello II per il nuovo Ospedale di Andria che quindi deve intendersi, appunto, del I livello.

L'ASL BT con Deliberazione n.2347 del 20/12/2019 (*cfr.* All.5) indiceva una procedura di gara, per l'affidamento dei servizi di progettazione definitiva, coordinamento della sicurezza e Direzione dei lavori e altri servizi minori per la progettazione di un Ospedale di II livello per 400 posti letto coi seguenti importi a base d'asta:

Descrizione delle prestazioni	Importo
Relazione archeologica	€ 48.451,40
Progettazione definitiva	€ 3.549.232,50
Piano di sicurezza e coordinamento	€ 486.799,37
Direzione dei lavori e Coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione	€ 4.005.310,13
Indagini geotecniche e monitoraggi campi elettromagnetici	€ 100.000,00
Relazione agronomica	€ 9.000,00
Relazione geologica	€ 126.686,84
Importo totale a base d'asta	€ 8.325.480,24

È previsto, per il prosieguo delle attività, l'affidamento della progettazione e dell'esecuzione dei lavori allo stesso operatore economico, quindi mediante procedura dell'appalto integrato. Il contratto (*cfr.* All.6) – stipulato in data 05/03/2021 - prevede comunque l'opzione dell'affidamento all'aggiudicatario RTP nei successivi tre anni dalla stipula del medesimo contratto – cfr. art.19 del contratto e art.63 co.5 del Dlgs.n.50/2016 - , anche la progettazione esecutiva, per un importo stimato di € 1.482.218,90 oltre cassa e IVA. Tale opzione esercitabile al massimo entro il mese di marzo p.v..

Con deliberazione n.1892 del 26/10/2020 (*cfr.* All.7) sono stati aggiudicati, in via definitiva, al Raggruppamento temporaneo di professionisti fra le Società: Binini Partners s.r.l. – Cino Zucchi Architetti s.r.l. – BMS Progetti s.r.l. – BMZ Impianti s.r.l. – ing. Damiano Tinelli s.r.l. – Paisa' Architettura del Paesaggio Stignani Associati s.r.l. - Systematica s.r.l. – T.E.S.I. Engineering srl – AR/S Archeosistemi Soc. Coop. – SIL Engineering s.r.l., i suddetti servizi per il corrispettivo contrattuale complessivo pari ad € **3.946.277,63**, al netto del ribasso d'asta del **52,60%**, oltre C.n.p.a.i.a. al 4% e I.V.A. al 22%, e oltre alle citate eventuali opzioni previste nei documenti di gara.

A tutt'oggi al suddetto RTP sono stati corrisposti i seguenti importi:

- Anticipazione contrattuale del 20% - come prevista dal Codice dei contratti pari ad € 409.552,13 oltre c.n.p.a.i.a. (4%) ed IVA.
- Ulteriore anticipazione contrattuale del 30%, pari ad € 614.328,19, oltre c.n.p.a.i.a. (4%) ed IVA.

Una volta redatto il progetto esecutivo, è stato inoltrato, così come prevede l'art.26 "Verifica preventiva della progettazione" del Codice dei contratti pubblici, a verifica da parte dell'Organismo di controllo accreditato: Area tecnica CAB, dell'ASSET Puglia, ai fini della validazione da parte del RUP.

In data 12/04/2023 il suddetto Organismo di controllo accreditato emetteva numerosi rilievi su vari aspetti del progetto definitivo, a cui i progettisti non hanno dato

seguito mediante adeguamento degli atti progettuali in quanto nel frattempo sono sopravvenute alcune novità che di seguito si elencano:

a) il Regolamento Regionale n.23 del 22/11/2019 all'art. 2 (*cfr.* All.8), nonché la DGR n.919 del 03/07/2023 (*cfr.* All.9) nelle premesse, stabiliscono per l'Ospedale di Andria il livello I, **non confermano, quindi, né ciò che è stabilito nella DGR n.1933 del 3/11/2016 e nemmeno ciò che resta stabilito nella DGR n.89 del 22/01/2019, di cui al p.to 2 in narrativa, circa il livello II per il nuovo Ospedale di Andria che quindi deve intendersi, appunto, del I.** Questo declassamento impone una modifica dei relativi requisiti clinico-gestionali progettati - a parità di posti letto - e quindi una rivisitazione del progetto definitivo in commento.

b) Il periodo post Covid-19, inoltre, ha determinato una situazione senza precedenti per il mercato italiano delle costruzioni: alla ripresa delle attività economiche si è affiancato anche un aumento generalizzato dei costi tanto da arrivare ad un incremento fino al+25,4% rispetto a gennaio 2020. Ciò ha indotto, nel mese di marzo 2023, il Dipartimento Bilancio Affari Generali e Infrastrutture Sezione Opere Pubbliche e Infrastrutture della Regione Puglia all'adeguamento del Prezzario Regione Puglia che registra evidenti incrementi delle lavorazioni;

Alla luce di tutto quanto sin qui esposto, e in considerazione della volontà della stazione appaltante ASL BAT di proseguire col contratto in essere, provocando al contrario un nuovo affidamento, indubbiamente, notevoli disguidi oltre a una consistente duplicazione dei costi, si chiede se le fattispecie di cui ai punti a) e b) precedenti, possano consentire l'applicazione delle disposizioni di cui all'art.106, co.1 lett.c) p.to. 1, del D.Lgs.n.50/2016, nei limiti quindi, dell'eventuale aumento di prezzo non eccedente il 50 per cento del valore contrattuale ai sensi delle disposizioni del co. 7 del medesimo D.Lgs.n.50/2016.

Infine, in caso di accoglimento alla presente richiesta, dovendosi procedere alla rivisitazione del progetto, si chiede se possa procedersi ai sensi dell'art.225 co.9 d.lgs. n. 36/2023, a disporre, da parte del RUP, al RTP, alla redazione non già del progetto definitivo ma del PFTE, così da avviare la successiva fase di appalto integrato sulla base delle nuove disposizioni imposte dal D.Lgs.n.36/2023.

Cordiali saluti

Il Direttore del Dipartimento
Vito Montanaro

Vito Montanaro
19.02.2024
16:30:50
GMT+01:00

AOO_024 / PROTOCOLLO USCITA

Al Direttore del Dipartimento Promozione della Salute e del Benessere Animale
Dott. Vito Montanaro

Oggetto: PARERE N. 3/24/LN/PL. **Riscontro nota prot. 88833/2024 trasmessa a mezzo pec del 19.02.2024 (acquisita al prot. 100086 del 26.02.2024) – Progettazione nuovo Ospedale di Andria – Parere professionale riservato.**

Con riferimento alla richiesta di parere in oggetto, preliminarmente si rileva l'incompletezza della documentazione trasmessa (in particolare, non risultano trasmessi l'Accordo di Programma formalmente sottoscritto; il PFTE o Studio di fattibilità predisposto dalla ASL committente per l'affidamento dell'incarico di progettazione di un Ospedale di II livello, posto a base della gara poi aggiudicata; i documenti di gara, nonché le successive interlocuzioni intercorse con il RTP incaricato della progettazione).

In ogni caso, dalla mera lettura della richiesta di parere, non emergono questioni giuridiche specifiche da dirimere, al di fuori del quesito generale relativo all'ammissibilità di varianti contrattuali necessarie per procedere alla rivisitazione della progettazione definitiva affidata al RTP, ma non approvata, alla luce delle criticità rilevate in sede di verifica dal competente organo di controllo, cui si aggiunge la successiva modifica dei requisiti clinico gestionali progettati, imposta dal *declassamento* in "Ospedale di I livello – a parità di posti letto" - dell'opera da progettare. Tanto, al fine di verificare la possibilità di mantenere in vita il rapporto contrattuale in essere.

Si ritiene che sotto tale profilo, la risposta al quesito non possa prescindere da valutazioni di natura squisitamente tecnica circa l'effettiva incidenza anche ai fini

Settore Legale
L. re Nazario Sauro, n. 31/33 - 70121 - Bari Tel: 080.5405495
mail: r.lanza@regione.puglia.it; c.pellicciari@regione.puglia.it
pec:avvocaturaregionale@pec.rupar.puglia.it

progettuali e costruttivi (e, quindi, non solo gestionali-organizzativi) della diversa classificazione – *a parità di posti letto* - declinata secondo l'organizzazione per complessità e intensità di cura (cfr. D.M. 70/2015 - Allegato, 1 art. 2.3) - della struttura ospedaliera da progettare, al fine di accertare (tecnicamente) se trattasi di modifica sostanziale o meno, per verificarne l'ammissibilità secondo il disposto di cui all'art.106 comma 1 lett. *c)*, d.lgs. 50/2016.

Occorre infatti attenersi alle condizioni stabilite dalla norma citata, *ratione temporis* applicabile, che ammette le cd. "varianti in corso d'opera" alla duplice condizione che tali modifiche siano:

1) imposte da circostanze sopravvenute impreviste o imprevedibili per la S.A. (come le circostanze di cui ai punti a) e b) riferite nella richiesta di parere);

2) di carattere non sostanziale, cioè tali da lasciare inalterata la natura generale del contratto e sempre che l'aumento del prezzo che esse comportano non ecceda il 50% del valore del contratto originario (cfr. comma 7).

La medesima norma al comma 4 precisa cosa debba intendersi per modifiche sostanziali, come tali non ammesse:

"a) quelle che introducono condizioni che, laddove fossero state contenute nella procedura d'appalto iniziale, avrebbero consentito di ammettere candidati diversi da quelli selezionati, ovvero di accettare un'offerta diversa da quella inizialmente accettata, oppure avrebbero attirato ulteriori partecipanti alla procedura di aggiudicazione;

b) quelle che cambiano l'equilibrio economico del contratto a favore dell'aggiudicatario in modo non previsto nel contratto iniziale;

c) quelle che estendono notevolmente l'ambito di applicazione del contratto;

d) quelle che implicano la sostituzione dell'aggiudicatario con un nuovo contraente in casi diversi da quelli previsti al comma 1, lett. d)".

Settore Legale
L. re Nazario Sauro, n. 31/33 - 70121 - Bari Tel: 080.5405495
mail: r.lanza@regione.puglia.it; c.pellicciari@regione.puglia.it
pec:avvocaturaregionale@pec.rupar.puglia.it

Pertanto, all'esito della verifica tecnica necessaria la SA riterrà ammissibili le sole modifiche contrattuali imposte dalla necessità di procedere alla rivisitazione del progetto definitivo (per adeguarlo ai requisiti clinico-gestionali propri di un presidio ospedaliero di I livello) che, diversamente dalle ipotesi normativamente prefigurate, mantengano inalterate la struttura generale del contratto e l'operazione economica sottesa.

Quanto all'eccezionale aumento dei prezzi delle lavorazioni, che comunque comporterebbe una revisione del corrispettivo di progettazione, si precisa che, se pur il contratto (cfr. art. 3.2) testualmente stabilisce che: *"[...] il tecnico incaricato è tenuto ad ottemperare, agli stessi patti e condizioni, senza alcun compenso aggiuntivo [..] d) alle richieste di eventuali varianti o modifiche che l'Azienda Sanitaria abbia a manifestare, finanche in corso di elaborazione, anche su punti fondamentali del progetto"* occorre, tuttavia, tener conto del recente orientamento assunto dall'Anac (cfr. Comunicato del Presidente ANAC 8 novembre 2022) sulla possibilità di revisione dei corrispettivi dei servizi di architettura e ingegneria determinati "a corpo", come nel caso di specie.

Al riguardo, a fronte di prestazioni aggiuntive richieste in corso di esecuzione derivanti da un evento imprevisto o imprevedibile al momento dell'assunzione dell'incarico, (quale ad es. l'eccezionale aumento dei prezzi delle lavorazioni, a seguito della crisi emergenziale, con conseguente revisione del prezzario regionale), l'Autorità ha chiarito che l'immodificabilità del prezzo nei contratti a corpo non è un principio assoluto e inderogabile e, come tale, non esclude che le prestazioni introdotte in variazione di quelle originarie debbano essere, comunque, valutate e remunerate a parte, in ragione del fatto che qualsiasi prestazione non espressamente considerata deve ritenersi al di fuori del vincolo contrattuale e può essere richiesta in corso di esecuzione del contratto, trattandosi di prestazioni aggiuntive e/o integrative rispetto a quelle considerate ai fini delle determinazione del compenso a base di gara, che meritano, come tali, una remunerazione adeguata in misura corrispondente all'ulteriore attività effettivamente svolta.

Settore Legale
L. re Nazario Sauro, n. 31/33 - 70121 - Bari Tel: 080.5405495
mail: r.lanza@regione.puglia.it; c.pellicciari@regione.puglia.it
pec:avvocaturaregionale@pec.rupar.puglia.it

In questa direzione, del resto, va anche l'obbligatorietà dell'inserimento della clausola di revisione dei prezzi negli incarichi di progettazione, secondo il *trend* normativo avviato con l'art. 1-*septies* del d.l. 73/2021, conv. in l. n. 106/2021, cui ha fatto seguito l'art. 29 del d.l. 4/2022 con riferimento a tutte le procedure di affidamento dei contratti pubblici, senza distinzione tra le diverse tipologie di appalto e, da ultimo, con riferimento ai soli appalti di lavori, l'art. 26 del d.l. 50/2022: tutte disposizioni che esprimono l'interesse del legislatore al reale andamento del mercato e alla revisione e aggiornamento dei prezzari al fine di garantire l'equilibrio economico dei contratti pubblici, intendendo tutelare gli operatori economici dalle sempre più esorbitanti fluttuazioni del mercato. L'applicabilità dell'istituto revisionale anche agli appalti di servizi di ingegneria e architettura è affermata con forza dall'Autorità (cfr. ANAC, Atto del Presidente del 27 luglio 2022), sul rilievo che "*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*": in questo modo, infatti, si prevede l'operatività di un meccanismo che senza azzerare il rischio d'impresa insito in qualsiasi contratto di appalto, valga ad evitare che il corrispettivo subisca, con il trascorrere del tempo, variazioni incontrollate tali da sconvolgere il quadro finanziario sulla cui base è avvenuta la stipulazione del contratto, consentendo 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 n. 1.

Quanto all'ulteriore quesito formulato in chiusura, l'eventuale modifica relativa al livello di progettazione (ossia disponendo, in luogo dell'attività di progettazione definitiva originariamente prevista, la redazione, a cura del RTP incaricato, del diverso PFTE), apparirebbe come una modifica sostanziale - come tale inammissibile - dell'oggetto contrattuale originario, atteso che la procedura di affidamento aggiudicata, e le conseguenti prestazioni tecnico-specialistiche dedotte nel contratto di appalto, hanno

Settore Legale
L. re Nazario Sauro, n. 31/33 - 70121 - Bari Tel: 080.5405495
mail: r.lanza@regione.puglia.it; c.pellicciari@regione.puglia.it
pec:avvocaturaregionale@pec.rupar.puglia.it

inequivocabilmente ad oggetto i servizi tecnici di architettura ed ingegneria **afferenti il livello "definitivo" di progettazione** ed altri servizi minori (cfr. contratto stipulato il 05.03.2021, art. 2. "Oggetto dell'incarico") laddove, nella fattispecie, il progetto di fattibilità tecnica ed economica dell'opera è stato già posto a base di gara (cfr. contratto stipulato, art. 6.2. "Altre condizioni disciplinanti l'incarico", ove è stabilito che "*Il Committente, all'inizio dell'incarico, si impegna a mettere a disposizione del tecnico incaricato tutta la documentazione nella propria disponibilità che sia connessa e necessaria allo svolgimento dell'incarico medesimo, ossia* ***il progetto di fattibilità tecnica ed economica già posto a base di gara***").

Cordiali Saluti

l'Avvocato regionale incaricato

Claudia Pellicciari

Claudia Pellicciari

Firmato digitalmente da Claudia Pellicciari
Data: 2024.02.27 09:24:32 +01'00'

L'Avvocato Coordinatore

Rossana Lanza

Rossana Lanza
27.02.2024
09:50:19
GMT+01:00

Settore Legale
L. re Nazario Sauro, n. 31/33 - 70121 - Bari Tel: 080.5405495
mail: r.lanza@regione.puglia.it; c.pellicciari@regione.puglia.it
pec:avvocaturaregionale@pec.rupar.puglia.it