

Parere n. 73 del 10 aprile 2014

PREC 251/13/S

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dall'Impresa CONAL S.r.l. – Procedura di gara aperta per l'affidamento del servizio di monitoraggio quali-quantitativo dei corpi idrici superficiali e sotterranei della Regione Calabria – Importo a base di gara: Euro 4.829.745,00 – S.A.: Regione Calabria – Dipartimento Politiche dell'Ambiente.

Art. 2, comma 1-bis, D.Lgs. 163/2006. Suddivisione in lotti dell'appalto.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'ufficio del precontenzioso

Considerato in fatto

In data 1 ottobre 2013 è pervenuta l'istanza indicata in epigrafe con riferimento alla gara d'appalto, indetta dalla Regione Calabria - Dipartimento Politiche dell'Ambiente con bando pubblicato in data 16 settembre 2013, per l'affidamento del servizio di monitoraggio quali-quantitativo dei corpi idrici superficiali e sotterranei della Regione Calabria.

Con l'istanza presentata, l'operatore economico CONAL S.r.l. ha riscontrato che nella predisposizione del bando di gara "la stazione appaltante non ha tenuto conto del novellato art. 2 del D.Lgs. n. 163/2006 il quale prevede che "Nella determina a contrarre le stazioni appaltanti indicano la motivazione circa la mancata suddivisione dell'appalto in lotti", evidenziando che l'inosservanza di tale articolo di fatto non permette alle piccole e medie imprese di partecipare alla gara e chiedendo a codesta Autorità parere circa la legittimità dell'operato della stazione appaltante.

In seguito all'istruttoria procedimentale, formalmente avviata in data 7 novembre 2013, è pervenuta una memoria della stazione appaltante in data 15 novembre 2013.

Ritenuto in diritto

L'art. 2, comma 1-bis, D.Lgs. 163/2006 stabilisce che "Nel rispetto della disciplina comunitaria in materia di appalti pubblici, al fine di favorire l'accesso delle piccole e medie imprese, le stazioni appaltanti devono, ove possibile ed economicamente conveniente, suddividere gli appalti in lotti funzionali. Nella determina a contrarre le stazioni appaltanti indicano la motivazione circa la mancata suddivisione dell'appalto in lotti".

Nella determinazione n. 5 del 9 giugno 2005 codesta Autorità ha avuto modo di precisare la nozione di "lotto funzionale" con riferimento alla materia dei lavori pubblici, intendendolo come quella parte di un lavoro la cui progettazione e realizzazione sia tale da assicurarne funzionalità, fruibilità, fattibilità indipendentemente dalla realizzazione di altre parti, così richiedendo che ogni singolo lotto abbia una sua propria autonomia, e una sua specifica utilità, di modo che non vi sia il rischio di inutile dispendio di denaro pubblico in caso di mancata realizzazione della restante parte di intervento.

Nel caso di specie, come riferito dalla stazione appaltante nella memoria trasmessa, la realizzazione del monitoraggio quali-quantitativo dei corpi idrici superficiali e sotterranei della Regione Calabria è finalizzata alla acquisizione di dati prodromici all'adeguamento normativo del Piano di Tutela delle Acque Regionale.

Sostiene la stazione appaltante che la suddivisione in lotti dell'appalto de quo non garantirebbe una autonomia funzionale ai singoli lotti in quanto il "Progetto di Monitoraggio" nella sua interezza e su scala regionale è funzionale all'aggiornamento del pertinente Piano di Tutela che è lo strumento di pianificazione che le Regioni devono obbligatoriamente adottare per le misure di salvaguardia dei

propri corpi idrici. La scelta di affidare i servizi di che trattasi ad un unico operatore economico risulta compiuta dalla stazione appaltante per assicurare la necessaria omogeneità ed efficacia nell'acquisizione dei dati di monitoraggio, nella loro successiva elaborazione e nella formulazione del giudizio di sintesi sulla qualità dei corpi idrici. Ancora, come riferisce la stazione appaltante, altro aspetto qualificante la scelta di non suddividere in lotti l'affidamento de quo, è da ricondurre alla probabile antieconomicità del "frazionamento" di servizi identici e funzionali ad un unico scopo, cioè quello di consentire l'aggiornamento del Piano di Tutela delle Acque Regionale. Da ultimo, la stazione appaltante evidenzia che trattandosi di un servizio di caratterizzazione delle acque di corpi idrici, la particolarità orografica e idrogeologica della Regione Calabria attribuisce a detti corpi idrici caratteristiche di elevata interconnessione, talché la lottizzazione delle indagini per l'affidamento delle stesse ad operatori diversi comporterebbe da una parte diseconomie nella realizzazione del progetto e dall'altra la possibilità di incongruenza degli esiti di talune indagini. Riferisce la Regione Calabria che, ove si fosse deciso di suddividere in lotti l'appalto, si sarebbe dovuto accettare il rischio, in caso di inadempimento di un operatore economico, di non conseguire il "fine" ultimo del progetto di monitoraggio e cioè quello dell'adeguamento del Piano di Tutela, rischio che è direttamente proporzionale al numero degli affidatari, in quanto, per quanto sopra evidenziato, la mancata esecuzione di un lotto di indagini, avrebbe compromesso l'intero progetto e l'obiettivo di poter adottare il piano, come prescritto dall'art. 121 e seguenti del D.Lgs n. 152/2006 e s.m.i., derivandone, quindi, un inutile dispendio di denaro pubblico connesso alla mancata realizzazione di parte di intervento.

Le argomentazioni addotte dalla stazione appaltante a fondamento della decisione di non suddividere l'appalto in lotti appaiono ragionevoli e condivisibili in quanto un frazionamento dell'appalto non avrebbe offerto adeguate garanzie di funzionalità, fruibilità e fattibilità di ciascun lotto in vista degli obiettivi perseguiti.

Infatti, come indicato nel parere AG18 del 13 settembre 2012, la natura funzionale del lotto è la condizione principale di legittimità del frazionamento, come si evince dall'art. 2 del Codice che la richiama unitamente ad altre due condizioni, quali la "possibilità tecnica" e la "convenienza economica". Nel citato parere codesta Autorità si è espressa nel senso che "L'articolazione dell'appalto in più parti deve garantire che ogni singola frazione abbia una funzionalità che ne consenta l'utilizzazione compiuta, mentre è precluso il frazionamento quando le frazioni sono inserite in una prestazione che può assumere valore e utilità solo se unitariamente considerata. La valorizzazione della natura funzionale del lotto ha il pregio di favorire l'efficienza e l'economicità dell'appalto, perché evita, qualora non fosse completata una frazione dell'appalto, uno spreco di risorse economiche e un danno per l'erario".

Alla luce delle norme e dei principi sopra enunciati, considerate le caratteristiche dell'oggetto dell'appalto e considerati i motivi addotti dalla stazione appaltante al fine di escludere il frazionamento dell'appalto in lotti, come argomentate nella memoria pervenuta, sebbene la mancata motivazione in ordine alla scelta di non suddividere l'appalto in lotti sia in contrasto con l'obbligo di motivazione previsto dall'art. 2, comma 1-bis, D.Lgs. n. 163/2006, la medesima scelta tuttavia può considerarsi sostanzialmente legittima in quanto supportata da adeguata ponderazione degli interessi coinvolti.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la scelta di non suddividere l'appalto in lotti può considerarsi sostanzialmente legittima in quanto supportata da adeguata ponderazione degli interessi coinvolti.

Il Presidente : Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 30 aprile 2014
Il Segretario Maria Esposito