



Spett.le Comune di Montesilvano  
Settore Patrimonio, Attività Tecnologiche e  
Protezione Civile  
c. a del Dirigente del Settore  
[... OMISSIS ...]

PEC: [... OMISSIS ...]

Fasc. Anac n. 4515/2021

## Oggetto

"Procedura aperta ai sensi dell'art. 60 del D.lgs 50/2016, con aggiudicazione mediante il criterio del minor prezzo, come previsto dall'art. 95, comma 4, del D.lgs 50/2016, previa esclusione automatica delle offerte ai sensi dell'art. 97 comma 8 del medesimo decreto, per l'affidamento di: LAVORI DI MANUTENZIONE DELLA SEGNALETICA STRADALE ORIZZONTALE – ACCORDO QUADRO 2021/2023 DAL 01.01.2021 AL 31.12.2023 - IMPORTO COMPLESSIVO MACROAREA € 314.820,58 (ONERI FISCALI INCLUSI)" – Importo totale n. 3 lotti € 724.689,81. S.A. Comune di Montesilvano. Nota di definizione del procedimento istruttorio ex art. 21 del Regolamento di vigilanza.

Con riferimento alla procedura di gara in oggetto – indetta da codesto Comune di Montesilvano con bando del 24.09.2021 - veniva acquisita al prot. n. 78492 del 29.10.2021 la segnalazione da parte di un operatore economico interessato, con la quale si rilevavano presunti profili di anomalia in riferimento alla lex specialis, rilevando *"...come sia possibile autorizzare una gara aperta nella quale venga richiesto un requisito quale il possesso di un magazzino di minimo 450 mq,...."*, prospettando quale possibile *"....logica, se non quella di avvantaggiare coloro che ne sono già in possesso....."*.

Con successiva comunicazione prot. n. 80911 del 09.11.2021 l'Autorità ha comunicato l'avvio del procedimento finalizzato ad approfondire, in primo luogo, la previsione del bando di gara, volta a richiedere, nell'ambito della disciplina delle *"condizioni e requisiti di partecipazione"*, oltre all'attestazione SOA per la Cat. OS10 - classe II, di *"■ garantire il possesso, a far tempo dall'aggiudicazione, di un proprio centro operativo per il Pronto Intervento situato entro 20 Km (calcolati sulla base delle percorrenze stradali) dal Comune di Montesilvano, come espressamente indicato dall'art. 63 -comma 4- del Capitolato speciale d'appalto"*, con riferimento alla verifica del rispetto dei principi europei e nazionali di libera concorrenza, di non discriminazione e parità di trattamento degli operatori economici, e del relativo corollario del *"favor participationis"*. Nel medesimo avvio del procedimento, al contempo, è stato richiesto di indicare i presupposti e le ragioni che avevano indotto codesta Amministrazione comunale, nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, a richiedere il possesso di un centro operativo per il Pronto Intervento entro 20 Km dal Comune di Montesilvano, unitamente alla dotazione di un magazzino coperto per lo stoccaggio di materiali, mezzi e attrezzature di superficie non inferiore a 450 mq.

L'istruttoria è stata altresì avviata in relazione alla verifica della completezza degli atti progettuali posti a base di gara, in relazione alla necessità di consentire il corretto espletamento della procedura di gara, nel rispetto dei principi di trasparenza, correttezza e libera concorrenza tra gli operatori, in relazione al disposto dell'art. 1, comma 6, della legge n. 55 del 2019, di conversione del d.l. n. 32 del 18.04.2019 e s.m.i.

Nel termine assegnato per la presentazione di controdeduzioni e per la produzione degli elementi documentali richiesti, risulta acquisito al prot. n. 82621 del 17.11.2021 il riscontro di codesto Comune di Montesilvano in relazione ai prospettati elementi di anomalia, contestando, nella sostanza, i contenuti della segnalazione, ritenuta "falsa e fuorviante", e dando evidenza, tra l'altro, dello stato della procedura, con il richiamo alle sedute di gara del 04.11.2021 e del 09.11.2021 presso gli uffici della Centrale Unica di Committenza tra i Comuni di Montesilvano, Collecervino, Cappelle sul Tavo - denominata "SUAVE".

In particolare - nell'evidenziare l'intervenuta ammissione delle offerte ammesse per i 3 lotti, con la precisazione "Lotto 1: offerte pervenute 61 tutte ammesse alle successive operazioni di gara; Lotto 2: offerte pervenute 60 tutte ammesse alle successive operazioni di gara; Lotto 3: offerte pervenute 59 tutte ammesse alle successive operazioni di gara" - è stato rilevato che "in data 09/11/2021 presso gli uffici della suddetta C.U.C. -denominata "SUAVE", il Presidente del seggio di gara ha proceduto, alla presenza dei componenti di seggio, all'apertura delle buste economiche virtuali pervenute e, dall'esame delle stesse, si è proceduto all'esclusione automatica delle offerte che superano la soglia di anomalia in ossequio all'art.97 del D.lgs. 50/2016, stabilendo la seguente proposta di aggiudicazione:.....", sostenendo che "le risultanze delle suddette fasi di gara esperite in data 04/11/2021 e 09/11/2021, antecedenti al recepimento della Vs. nota del 10/11/2021, non lasciano luogo ad alcun tipo di interpretazione, se non il pieno rispetto dei principi europei e nazionali di libera concorrenza, di non discriminazione e parità di trattamento degli operatori economici, e del relativo corollario del "favor participationis", applicabili sia agli appalti sopra soglia che a quelli sotto soglia, con il richiamo all'art. 30, comma 1 del codice, principi che hanno sempre contraddistinto l'operato degli uffici tecnici del Comune di Montesilvano, senza avvantaggiare in alcun modo gli operatori economici già in possesso dei requisiti oggetto di esame;".

Codesta Amministrazione ha altresì affermato, in conclusione, che "in attesa delle determinazioni che la S.V. intenderà assumere in merito al procedimento di cui all'oggetto, a seguito delle opportune verifiche del caso effettuate dall'U.T.C. del Settore Patrimonio, Attività Tecnologiche e Protezione Civile, si ritiene necessario procedere alla sospensione della procedura di aggiudicazione dell'Accordo Quadro "de quo", nonché che "I termini per l'eventuale ripresa delle relative fasi procedurali di aggiudicazione della gara e successiva stipula dei contratti, saranno riavviati esclusivamente al termine del procedimento istruttorio in capo a codesta Autorità Nazionale AntiCorruzione".

In tale contesto, con riferimento all'elemento di perplessità prospettato nell'avvio afferente alla prescrizione della lex specialis di "▪ garantire il possesso, a far tempo dall'aggiudicazione, di un proprio centro operativo per il Pronto Intervento situato entro 20 Km (calcolati sulla base delle percorrenze stradali) dal Comune di Montesilvano, come espressamente indicato dall'art. 63 -comma 4- del Capitolato speciale d'appalto", si osserva che codesta Amministrazione comunale, nel contestare i contenuti della segnalazione pervenuta all'Autorità, ha riferito che "non si ravvedono pertanto profili di perplessità in riferimento alla lex specialis, nel dover dimostrare, da parte di un operatore economico partecipante con sede a Milano o a Palermo, il possesso (inteso anche come disponibilità dimostrabile) di un "Centro Operativo per il Pronto Intervento" situato entro 20 km dal Comune di Montesilvano (PE), a far tempo dall'aggiudicazione inteso per l'appunto quale requisito di "esecuzione", necessario e propedeutico all'efficacia dell'aggiudicazione, nel rispetto del comma 7 dell'art. 32 del D.lgs. 50/2016".

Codesta stazione appaltante ha ulteriormente precisato, tra l'altro, che "*preme sottolineare che il comma 13 dell'art. 32 (Fasi delle procedure di affidamento) del D.lgs. 50/2016, prevede l'esecuzione anticipata del contratto in casi di urgenza, previa richiesta da parte della stazione appaltante, adempimento che a rigor di logica può essere attuato solo ed esclusivamente se in possesso (inteso anche come disponibilità dimostrabile -vedi ammissione di tutte le imprese effettuata in fase di apertura delle buste amministrative effettuata in data 04/11/2021) di un "Centro Operativo per il Pronto Intervento" situato entro 20 km. dal Comune di Montesilvano (PE)*".

In riferimento a tali precisazioni, merita rilevare in primo luogo che il requisito in esame risulta previsto dalla lex specialis nell'ambito dei "CONDIZIONI E REQUISITI DI PARTECIPAZIONE", unitamente al possesso di attestazione di qualificazione SOA per la Cat. OS10 - classe II, prevedendo dunque, tra i requisiti e condizioni per la "partecipazione" anche quello di "*garantire il possesso, a far tempo dall'aggiudicazione, di un proprio centro operativo per il Pronto Intervento situato entro 20 Km (calcolati sulla base delle percorrenze stradali) dal Comune di Montesilvano, come espressamente indicato dall'art. 63 -comma 4- del Capitolato speciale d'appalto*", richiamando tale ultima previsione del capitolato speciale, la prescrizione che "*L'Appaltatore dovrà confermare la localizzazione del proprio centro operativo per il Pronto Intervento situato entro 20 Km (calcolati sulla base delle percorrenze stradali) dal Comune di Montesilvano. Detto centro operativo dovrà essere dotato di un magazzino coperto per lo stoccaggio di materiali, mezzi e attrezzature di superficie non inferiore a 450 mq*".

Sul punto - nel rilevare preliminarmente che in materia di lavori pubblici vige un sistema unico di qualificazione per tutti i soggetti esecutori di lavori pubblici per importi superiori ad euro 150.000,00, gestito dalle SOA per il quale, anche ai sensi dell'art. 60 del d.P.R. 207/2010, "*Le stazioni appaltanti non possono richiedere ai concorrenti la dimostrazione della qualificazione con modalità, procedure e contenuti diversi da quelli previsti dal presente capo, nonché dal capo III del presente titolo*" - si richiama l'orientamento giurisprudenziale, per lo più nell'ambito dei servizi, che ha avuto modo di rilevare che "*la clausola di territorialità in esame, per come congegnata, risulta censurabile in quanto, se è vero che, ..... è anche vero, tuttavia, che il possesso di un'officina con sede operativa nel territorio del Comune è espressamente qualificato dalla lex specialis come requisito di partecipazione ai fini della gara e non già di mera esecuzione, richiesto, a valle dell'aggiudicazione, per la sola stipula del contratto*" (cfr. Consiglio di Stato, sentenza n. 605/2019).

La stessa Autorità, in merito a previsioni analoghe, nell'ambito dei servizi, "*...si è pronunciata riconoscendo la conformità all'ordinamento dell'obbligo di dimostrare la disponibilità di un centro di cottura entro un dato perimetro territoriale, ove la condizione sia richiesta come requisito di esecuzione del contratto e non come requisito di partecipazione alla procedura di gara (si vedano, tra gli altri: ANAC, pareri n. 85 del 12.11.2014 e n. 34 del 2.09.2014, n. 34; AVCP, pareri n. 41 del 26.02.2014, n. 18 del 20.02.2013, n. 103 del 27.06.2012; AVCP, deliberazione n. 47 del 4.05.2011*" (Parere di Precontenzioso n. 33 del 13/01/2016).

In merito all'interpretazione delle clausole del bando la giurisprudenza ha avuto modo di rilevare che "*Ne discende una indicazione di principio, secondo cui, quando la disciplina di gara intenda riservare alla fase esecutiva il possesso di requisiti inerenti la prestazione oggetto di affidamento (o, più correttamente, di autorizzare le parti a differire alla fase esecutiva la relativa acquisizione) ha, sotto il profilo formale, l'onere di formulare una inequivoca indicazione in tal senso nel corpo della disciplina di gara (in difetto di che tutti i requisiti di idoneità e di capacità devono ritenersi presuntivamente previsti per l'utile partecipazione alla gara)*" (cfr. Cons. Stato sentenza n. 2523/2021).

Orbene, nel caso in esame, non parrebbero condivisibili le considerazioni di codesta stazione appaltante nel qualificare l'elemento in esame come effettivo "requisito di esecuzione", laddove, anche a voler prescindere dalla collocazione della clausola all'interno della lex specialis, si richiede, in ogni modo, la garanzia del "possesso" del centro operativo "*a far tempo dall'aggiudicazione*", fornendo

un'indeterminata ed incerta formulazione della disciplina di gara, che postula, comunque un impegno da parte delle stesse imprese concorrenti al reperimento dell'immobile anticipatamente all'esito della procedura di gara in esame, non consentendosi un adeguato lasso di tempo a valle dell'aggiudicazione per assolvere al predetto obbligo, con possibile equiparazione, di fatto, della prescrizione in esame ad un requisito per la partecipazione.

A tale riguardo, si richiama l'art. 100 del d.lgs. 50/2016, laddove, in tema di requisiti di esecuzione prevede che *"in sede di offerta gli operatori economici dichiarano di accettare i requisiti particolari nell'ipotesi in cui risulteranno aggiudicatari"*, non richiedendosi il possesso e/o disponibilità dei requisiti già al momento dell'aggiudicazione.

Sul punto si richiama la giurisprudenza che ha avuto modo di ritenere, con riferimento ad un disciplinare che *"richiedeva – all'atto della presentazione della domanda – il solo impegno da parte dell'offerente a dotarsi, entro 40 giorni dall'aggiudicazione, di una sede operativa nel territorio della città metropolitana"*, non assimilabile alla disciplina in esame, che *"Il possesso della sede operativa costituisce quindi, nel caso di specie, non una condizione di partecipazione alla gara, bensì un requisito di esecuzione del contratto, richiesto, a valle dell'aggiudicazione e giustificato dalle ragioni già sopra riportate"*, con la precisazione che *"Non si tratta pertanto di una clausola inserita in violazione dei principi di libera concorrenza e di massima partecipazione, in quanto consente all'impresa di organizzarsi all'esito della vittoriosa partecipazione, senza obbligarla a sostenere anzitempo l'onere del reperimento dell'immobile e del personale per l'espletamento del servizio (cfr. ex multis Consiglio di Stato, V, 18 dicembre 2017, n. 5929)"* (cfr. TAR Piemonte sentenza n. 811/2019). Ed ancora *"Prima dell'aggiudicazione, considerata l'alea della gara, è in realtà sufficiente, anche ai fini del rispetto della par condicio, che vi sia una formale dichiarazione di impegno del concorrente a procurarsi tempestivamente un centro di cottura per le emergenze, sulla cui base la stazione appaltante possa poi pretendere a pieno diritto che sia acquisita la disponibilità effettiva della struttura, ai fini della stipula e della successiva esecuzione del contratto d'appalto"* (cfr. Consiglio di Stato, sentenza n. 5929/2017).

L'applicazione di tali principi normativi e giurisprudenziali al caso di specie, laddove, come vale la pena di ribadire, si richiede il possesso del centro operativo, già a far tempo dall'aggiudicazione, e non l'impegno a dotarsene in caso di aggiudicazione ai fini dell'esecuzione del contratto, induce a ritenere la disciplina della gara non coerente con i principi europei e nazionali di libera concorrenza, di non discriminazione e parità di trattamento degli operatori economici, e del relativo corollario del *"favor participationis"*, applicabili sia agli appalti sopra soglia che a quelli sotto soglia, con il richiamo all'art. 30, comma 1 del codice.

A tali considerazioni va altresì aggiunto che, a voler considerare la predetta prescrizione della lex specialis quale requisito di esecuzione, l'art. 100 del d.lgs. 50/2016 prevede ulteriormente che *"Le stazioni appaltanti possono richiedere requisiti particolari per l'esecuzione del contratto, purché siano compatibili con il diritto europeo e con i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, innovazione e siano precisate nel bando di gara, o nell'invito in caso di procedure senza bando o nel capitolato d'onere. Dette condizioni possono attenersi, in particolare, a esigenze sociali e ambientali"*;

Alla luce di tali previsioni normative, ai fini della verifica della proporzionalità ed attinenza della previsione in esame alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere, va osservato che nel caso di specie codesta stazione appaltante, in riferimento ai criteri utilizzati per la determinazione del Centro operativo per il Pronto Intervento, ha precisato *"... che la motivazione per il quale questo Ente ha richiesto "ubicazione entro i 20 km è riconducibile alla necessità di intervenire con lavori di somma urgenza, caratterizzati dall'improcrastinabile necessità di provvedere entro 3 ore dalla comunicazione dell'ordine di lavoro"*, con l'ulteriore precisazione che *"inoltre per il centro operativo è stata stimata una superficie di circa 450 mq."*

*ipotizzando quanto segue: -250 mq. di magazzino coperto per stoccaggio materiale; -200 mq. per automezzi (stimando 2 -3 automezzi e relative attrezzature)'.*

In sostanza, nelle motivazioni si fa riferimento alla capacità delle imprese ad intervenire celermente in situazione di urgenza, che potrebbe, in realtà, essere assolta a prescindere dalla previsione di stringenti requisiti in termini di dimensioni e di distanza chilometrica di un centro operativo dal luogo di esecuzione, con possibile compromissione dei principi di proporzionalità, parità di trattamento e non discriminazione, non attenendo peraltro il criterio in esame alla qualità della prestazione, come ad esempio potrebbe avvenire nei richiamati casi di previsione di "centri di cottura".

Piuttosto, il requisito in esame sembra attenere alle possibili modalità di organizzazione delle prestazioni da parte delle imprese, operando anche una stima della dislocazione e delle superfici per lo stoccaggio di materiali ed automezzi, quale esplicitazione della libertà di impresa, *"..riconosciuta e garantita dall'art. 41 Cost., che sta a fondamento dell'autogoverno dei fattori di produzione e dell'autonomia di gestione propria dell'archetipo del contratto di appalto;....."* (cfr. Cons. Stato, sentenza n. 5243/2019) ricomprensiva, come ulteriormente precisato dalla giurisprudenza, la *".....facoltà in essa insita di organizzare il servizio in modo efficiente e coerente con la propria organizzazione produttiva, al fine di realizzare economie di costi da valorizzare a fini competitivi nella procedura di affidamento dell'appalto"* (cfr. Cons. Stato sentenza n. 5483/2021), che potrebbe subire un'ingiustificata limitazione dalle specifiche previsioni attinenti all'utilizzo del predetto "centro operativo".

Sul punto si osserva ulteriormente che l'Autorità ha avuto modo di rilevare, altresì, *"che il criterio dell'idoneità operativa rispetto al luogo di esecuzione dei lavori (di cui è fatta menzione nella Determinazione n. 2 del 6 aprile 2011, par. 5.5.) non concerne la distanza della sede legale/operativa dal luogo di esecuzione dei lavori ma esclusivamente la capacità dell'impresa di intervenire, attraverso la propria organizzazione, in un determinato territorio"* (cfr. DELIBERA n. 1148 del 12 dicembre 2018).

Ulteriore elemento di approssimazione nelle previsioni della lex specialis attiene alla richiesta di *"...."garantire il possesso, a far tempo dall'aggiudicazione, di un proprio centro operativo per il Pronto Intervento"*, richiamando il concetto di possesso, corrispondente, ai sensi dell'art. 1140 del codice civile, al *"..... potere sulla cosa che si manifesta in un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale"*, che potrebbe non rendere sufficiente la sola disponibilità dimostrabile mediante la stipula di contratti tesi a concedere diritti personali di godimento sul bene. Sul punto il chiarimento fornito da codesta stazione appaltante di avere inteso il concetto di "possesso" come "disponibilità dimostrabile", non elimina i profili di incertezza che tale clausola potrebbe avere ingenerato nei riguardi dei potenziali concorrenti.

Ulteriore profilo di approfondimento istruttorio ha riguardato la verifica della completezza degli atti progettuali posti a base di gara, in relazione alla necessità di consentire il corretto espletamento della procedura di gara, nel rispetto dei principi di trasparenza, correttezza e libera concorrenza tra gli operatori.

Ciò, tenuto conto che codesta stazione appaltante ha pubblicato un bando di gara per la stipula di "accordo quadro" con relativi atti progettuali riferiti ad un importo a base di gara di euro 24.1563,27 (IVA 22% esclusa) per prestazioni da eseguire in 36 mesi, con la produzione di un quadro economico generale di macroarea pari ad euro 314.820,58 e una stima dei lavori corrispondente ad euro 78.001,09, calcolata su base annuale per il 2021, 2022 e 2023.

Tuttavia, dalla consultazione del sito web della "Centrale Unica di Committenza tra i Comuni di Montesilvano, Collecervino, Cappelle Sul Tavo" – denominata Suave e dalla lettura dei chiarimenti resi sulla procedura – laddove risulta specificato che *"il bando è valido per tutte e tre i lotti e dovranno essere presentate tre offerte distinte"* - si evince, pertanto, che trattasi di lavorazioni articolate su tre lotti, coincidenti con le macroaree, afferenti ai diversi CIG n. 8794114C70, n. 87941466DA e n. 879416240F,

per un importo complessivo pari ad euro 724.689,81, senza alcuna specificazione e distinzione dei vari lotti contenuta nel bando e nel modello per la presentazione delle domande e delle offerte, non potendosi, peraltro, assumere una distinta quantificazione e stima dei lavori per ciascun lotto, in relazione alle diversità delle macro aree su cui operare.

Si tenga presente sul punto, la previsione dell'art. 1, comma 6, della legge n. 55 del 2019, di conversione del d.l. n. 32 del 18.04.2019, come ad oggi modificato dall'art. 52, comma 1, lett. a), n. 1.1), del d.l. 31 maggio 2021, n. 77, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 108 del 2021, secondo cui *"Per gli anni dal 2019 al 2023, i contratti di lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria, ad esclusione degli interventi di manutenzione straordinaria che prevedono il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali delle opere o di impianti, possono essere affidati, nel rispetto delle procedure di scelta del contraente previste dal decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, sulla base del progetto definitivo costituito almeno da una relazione generale, dall'elenco dei prezzi unitari delle lavorazioni previste, dal computo metrico-estimativo, dal piano di sicurezza e di coordinamento con l'individuazione analitica dei costi della sicurezza da non assoggettare a ribasso. L'esecuzione dei predetti lavori può prescindere dall'avvenuta redazione e approvazione del progetto esecutivo"*.

La stessa Autorità, nelle more dell'emanazione dell'art. 23 comma 3-bis del codice, ha avuto modo di rilevare, con riferimento alla normativa all'epoca vigente, che *"i soli contratti di lavori di manutenzione ordinaria possono essere affidati sulla base del progetto definitivo costituito almeno da una relazione generale, dall'elenco dei prezzi unitari delle lavorazioni previste, dal computo metrico-estimativo, dal piano di sicurezza e di coordinamento. Fino alla data di entrata in vigore del medesimo decreto, l'esecuzione dei lavori può prescindere dall'avvenuta redazione e approvazione del progetto esecutivo, solo qualora si tratti di lavori di manutenzione, ad esclusione degli interventi di manutenzione che prevedono il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali delle opere"* e 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"*, richiamandosi l'ulteriore precisazione secondo cui *"Infine, si rileva che la mancata adeguata definizione dell'oggetto dell'appalto, mediante la progettazione potrebbe aver impedito ai partecipanti di offrire alla stazione appaltante un prezzo più conveniente"* (Delibera ANAC 483/2018).

Ciò posto, in riferimento a tali profili di contestazione, relativamente all'assenza di una diversificazione progettuale per i distinti 3 lotti, codesta stazione appaltante - nel precisare preliminarmente che *"gli atti progettuali predisposti dall'U.T.C. del Settore Patrimonio, Attività Tecnologiche e Protezione Civile, sono frutto di una attenta elaborazione, derivante da una prima fase di studio del territorio, mediante sopralluoghi e verifiche dello stato dell'arte della viabilità comunale, comprensiva della segnaletica stradale esistente"*, sottolineando che *"Le suddette verifiche, effettuate nella fase antecedente alla redazione dei documenti posti a base di gara, e la successiva elaborazione dei documenti adottati indistintamente per le 3 macro aree, sono frutto di una approfondita conoscenza del territorio comunale"* - ha rappresentato che *".....le tre macro-aree, ubicate su aree geografiche del territorio comunale morfologicamente diverse, sono compatibili con la documentazione adottata indistintamente per i 3 lotti in quanto ben individuate, con confini progettati al fine di non creare interferenza tra le ditte operatrici; e che "Detta attenzione e accuratezza dell'individuazione delle aree ha pertanto permesso all'UTC di adottare la medesima documentazione (quantificazione, stima dei lavori, etc ..) per le 3 macro aree"*.

Orbene, tali precisazioni non si ritengono idonee al superamento dei profili di contestazione, non risultando giustificata l'elaborazione di un'unica progettazione, ivi compresa, tra l'altro, l'unicità di un "computo metrico-estimativo", proprio tenuto conto di quanto precisato da codesta S.A. nel rilevare che *"le macro-aree contengono indistintamente diverse tipologie stradali previste dal vigente C.d.S oggetto di intervento di manutenzione e più precisamente..."*.

Orbene, la mancanza di atti progettuali - al di là dell'indicazione planimetrica delle tre Macro Aree - riferibili alle diverse aree e tesi a stimare specificamente per ognuno dei lotti gli interventi richiesti sotto il profilo tipologico e dimensionale con la quantificazione degli importi, determina un profilo di indeterminata delle prestazioni, con conseguente possibile approssimazione della fase di elaborazione del prezzo offerto dai concorrenti e correlata compromissione della regolarità dello svolgimento della procedura aperta, aggiudicata con il criterio del minor prezzo.

Con riferimento all'ulteriore profilo di incongruenza, riguardo alla completezza degli atti progettuali - laddove si evidenziava in sede di avvio del procedimento che nel capitolato speciale, all'art. 62, afferente alla disciplina degli "Oneri e obblighi a carico dell'Appaltatore" è previsto, tra l'altro, che lo stesso è tenuto *"Alla presentazione alla D.L. dei calcoli statici e disegni esecutivi delle opere in c.a., c.a.p. e strutture metalliche, che eventualmente verranno richiesti, in relazione ad aspetti costruttivi di dettaglio; k) Alle spese per le operazioni del collaudo statico, ove necessario, ai sensi della legge n° 1086/1971, del D.M. 14.01.2008 e del D.M. 04.05.1990 sui ponti, con esclusione delle competenze spettanti al collaudatore statico che sono a carico dell'Amministrazione;"*, deducendosi la sussistenza di opere strutturali, per le quali non opera la prevista semplificazione progettuale - codesta stazione appaltante ha fornito controdeduzioni, deducendo che *"nel prendere atto di alcuni refusi materiali presenti all'interno della documentazione allegata alla procedura di gara si conferma la non sussistenza di opere strutturali da realizzare in quanto l'intera progettazione si riferisce a "LAVORI DI MANUTENZIONE DELLA SEGNALETICA STRADALE ORIZZONTALE -ACCORDO QUADRO- -Categoria prevalente dei lavori: CAT. 0510 -classe II. Resta inteso che, le procedure tecnico/amministrative legate all'installazione delle eventuali strutture temporanee, necessarie alla corretta esecuzione di alcune tipologie di lavorazioni, sono a carico delle imprese aggiudicatrici dei lavori".*

In tale contesto, nel prendere atto delle precisazioni fornite, si rilevano profili di approssimazione nella predisposizione degli atti di gara, con richiamo a codesta stazione appaltante ad una maggiore chiarezza nella predisposizione della lex specialis, quale corollario dei principi in tema di correttezza e massima trasparenza.

Peraltro, sempre con riferimento alla mancata coerenza e mancanza di chiarezza rinvenibile nelle previsioni di gara, va osservato che nel bando risulta specificato che *"La non suddivisione in lotti dipende direttamente dalla natura dei lavori che potrebbero essere difficilmente frazionabili senza risvolti negativi sull'efficienza delle attività da svolgere, trattandosi di lavori appartenenti ad un'unica categoria d'opera generale"*, nonché, tra l'altro, che *"Inoltre, da un punto di vista tecnico-organizzativo, la presenza di più imprese nel territorio comunale può generare problemi di coordinamento e quindi un maggior impegno per la stazione appaltante, anche in termini di sicurezza viabilistica, essendo prevista la reperibilità nell'arco delle 24 ore. Tali situazioni, appunto per la loro natura, debbono essere affrontate con tempestività e in modo puntuale, al fine di evitare seri pericoli all'incolumità pubblica e alla circolazione veicolare"*, non coerentemente con la suddivisione in lotti in riferimento alle tre Macro Aree all'interno del medesimo Comune, di cui risultano rinvenibili le relative tavole tra gli allegati della procedura.

Sotto tale profilo codesta stazione appaltante ha fornito le proprie controdeduzioni, rilevando che *"la non suddivisione in lotti che dipende direttamente dalla natura dei lavori che potrebbero essere difficilmente frazionabili senza risvolti negativi sull'efficienza delle attività da svolgere, trattandosi di lavori appartenenti ad un'unica categoria d'opera generale, è riferita alla volontà dell'Ente di non suddividere le lavorazioni da svolgere all'interno delle singole macro-aree, in quanto la presenza di più imprese potrebbe generare problemi di coordinamento e quindi un maggior impegno per la stazione appaltante, anche in termini di sicurezza viabilistica, essendo prevista la reperibilità nell'arco delle 24 ore"* e che *"dette criticità hanno pertanto contribuito alla scelta dell'Ente di procedere all'indizione di un "Accordo Quadro" con 3 macro-aree, quali porzioni di territorio che consentono di operare in maniera indipendente e senza interferenze le relative imprese aggiudicatrici delle 3 gare"*.

Orbene, tali precisazioni non risultano idonee a chiarire il profilo di incongruità in merito all'adozione di un unico bando per le tre Macro-aree senza far riferimento alla suddivisione dell'appalto in 3 lotti, laddove peraltro risulta evidenziato che "... la presenza di più imprese nel territorio comunale può generare problemi di coordinamento" con conferma di una non chiara esplicitazione della disciplina di gara.

Alla luce di quanto esposto, pure a fronte di un elevato numero di partecipanti, non si ritiene che ciò consenta di superare i profili di anomalia rilevati in relazione all'alterazione dei principi di libera concorrenza, in quanto proprio l'indeterminatezza della stima dei lavori per ciascun lotto avrebbe potuto addirittura incentivare la partecipazione, con conseguente formulazione di offerte che potrebbero risultare non attendibili ai fini del corretto svolgimento della prestazione, nonché tenuto altresì conto del possibile ricorso al medesimo e/o medesimi centri operativi da parte dei predetti concorrenti.

Per completezza, si rileva, altresì, riguardo al precedente operato, quanto rilevato da codesta medesima stazione appaltante per non avere ".....mai concluso "Accordi Quadro per la manutenzione della segnaletica stradale, né gare pluriennali relative ad analogo servizio, procedendo con singoli affidamenti ai sensi dell'art. 36 comma 2 lettera a) del D.lgs. 50/2016, di cui si allega, a titolo puramente informativo, l'ultimo affidamento effettuato con Determina Dirigenziale n.1016 del 06/07/2021, in occasione del rifacimento della segnaletica su singole porzioni di territorio...", in assenza pertanto di un'adeguata programmazione delle lavorazioni occorrenti per l'adeguata funzionalità della segnaletica comunale quale esplicitazione del principio del buon andamento dell'azione amministrativa ex art. 97 della Costituzione e con possibile compromissione dei principi di libera concorrenza ed economicità della P.A.

In base a quanto sopra esposto ed in attuazione del relativo deliberato consiliare in data 21 dicembre 2021, con il presente atto, soggetto a pubblicazione sul sito istituzionale dell'Autorità, si comunica la definizione della presente istruttoria, con invito nei riguardi di codesta stazione appaltante a voler tener conto, anche per il futuro, di quanto specificatamente dedotto e rilevato nella presente comunicazione e rimettendo alla discrezionalità di codesta Amministrazione la valutazione in ordine alle eventuali possibili iniziative da assumere in via di autotutela, comunicando le valutazioni condotte e gli atti adottati in riferimento alla procedura di gara in esame.

Per il riscontro, si assegna il termine di 30 giorni dal ricevimento della presente ai sensi dell'art. 213, comma 13 del d.gs. 50/2016.

*Il Presidente*

*Avv. Giuseppe Busia*

Atto firmato digitalmente il 23 dicembre 2021