

Parere n.109 del 19/06/2013

PREC 144/12/L

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dalla Società WPG S.r.L.- "Gara per l'affidamento della concessione di lavori pubblici riguardante la progettazione definitiva ed esecutiva finalizzata alla realizzazione e alla gestione di una minicentrale idroelettrica e relative opere accessorie". Importo a base d'asta € 4.626.000,00 - S.A.: Comune di Alfedena (AQ).

Artt. 3 comma 11 e 143 comma 1 d.lgs. n. 163/2006 - Oggetto di gara indeterminato. Esclusione. Onere ottenimento titoli autorizzativi per l'esecuzione dell'opera in capo al concorrente.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'ufficio del precontenzioso

Considerato in fatto

In data 24 maggio 2012 è pervenuta l'istanza indicata in epigrafe con la quale la Società WPG S.r.L., in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, ha chiesto un parere in merito alla legittimità della procedura di gara in oggetto.

Ritiene, infatti, l'istante che, da un lato, l'oggetto della gara sia indeterminato e, dall'altro, che il Comune di Alfedena non sia in possesso delle concessioni e/o permessi e autorizzazioni inerenti le opere da realizzare.

In seguito all'istruttoria procedimentale, formalmente avviata in data 28 giugno 2012, sono pervenute le memorie del Comune di Alfedena e della controinteressata Tecnobuilding S.r.L. .

Risulta che la società istante ha partecipato alla gara indetta dal Comune di Alfedena per l'affidamento della concessione di lavori pubblici per la progettazione definitiva ed esecutiva finalizzata alla realizzazione e gestione di una minicentrale idroelettrica (potenza compresa tra 100 e 1000 KW), del tipo ad acqua fluente e relative opere accessorie, per il prelievo delle acque dal fiume Sangro e la restituzione in alveo delle acque turbinati.

La commissione di gara -con verbale n. 3 del 15 dicembre 2011- ha rilevato che *"dall'analisi dell'elenco degli elaborati e del riscontro degli stessi, sia per la concorrente CCC società cooperativa che per WPG S.r.l. risulta mancante l'elaborato riportante "Studio di inquadramento territoriale e ambientale nel quale si indicano e valutano le caratteristiche progettuali previste atte a mitigare gli effetti negativi derivanti dall'esercizio del nuovo impianto" previsto nel bando; pertanto, in considerazione di quanto riportato dal bando stesso alla sezione VI. 2) "Modalità di presentazione e criteri di ammissibilità delle offerte", circa la possibilità che il contenuto del progetto offerto possa essere organizzato in relazioni o capitoli, la commissione si riserva di verificare tale eventualità durante il prosieguo dei lavori"*.

La commissione di gara con verbale n. 6 del 8 marzo 2012 ha rilevato che *"accertato che l'armadio in cui si conservano i plichi è privo di elementi che facciano supporre tentativi di effrazione, la commissione procede a prendere l'offerta del concorrente secondo l'ordine di apertura delle buste A- amministrative. Quindi viene prelevata la busta B della ditta WPG S.r.l. e si procede all'esame degli atti progettuali. Con riferimento a quanto riportato nel verbale 3 di questa commissione in data 15 dicembre 2011, per la concorrente in esame risultava mancante l'elaborato riportante "Studio di inquadramento territoriale e ambientale nel quale si indicano e valutano le caratteristiche progettuali previste atte a mitigare gli effetti negativi derivanti dall'esercizio del nuovo impianto" previsto nel bando. Pertanto la commissione procede ad un esame approfondito dei contenuti degli atti progettuali al fine di verificare l'esistenza, come peraltro previsto dal bando, di un eventuale capitolo contenente la trattazione di tali aspetti. Al termine di tale verifica, si riscontra la mancata presenza della trattazione degli aspetti relativi all'elaborato predetto, così come previsto dal bando medesimo alla sezione VI. 2) "Modalità di presentazione e criteri di ammissibilità delle offerte". Inoltre risultano mancanti nell'elaborato "relazione generale. Relazione illustrativa. Studio di fattibilità ambientale. Indagini archeologiche e/o monumentali. Valutazione del regime vincolistico esistente ed indicazione della procedura-iter di autorizzazione cui sottoporre il progetto definitivo" gli aspetti tecnici relativi a 1) studio di fattibilità ambientale; 2) indagini archeologiche e/o monumentali; 3) valutazione del regime vincolistico esistente ed indicazione della procedura-iter di autorizzazione cui sottoporre il progetto definitivo. Tali aspetti dall'esame approfondito di tutti gli atti progettuali non risultano presenti neanche in altri capitoli degli ulteriori documenti presentati. Pertanto, così come previsto dal bando medesimo alla sezione VI. 2) "Modalità di presentazione e criteri di ammissibilità"*

delle offerte”, la proposta non può essere messa a valutazione”.

Infine, la commissione di gara con verbale 8 del 20 aprile 2012 ha dato comunicazione dell'esclusione - oltre che al consorzio cooperative costruzioni CCC - alla società WPG, qui istante, in quanto, si legge nel verbale “ai sensi della sezione VI. 2) *“Modalità di presentazione e criteri di ammissibilità delle offerte”, in quanto a seguito dell'esame dei contenuti dell'offerta tecnica si riscontra la mancata presenza della trattazione degli aspetti relativi all'elaborato riportante “studio di inquadramento territoriale ambientale nel quale si indicano e si valutano le caratteristiche progettuali previste atte a mitigare gli effetti negativi derivanti dall'esercizio del nuovo impianto” previsto dal bando. Inoltre risultano mancanti nell'elaborato “relazione generale. Relazione illustrativa. Studio di fattibilità ambientale. Indagini archeologiche e/o monumentali. Valutazione del regime vincolistico esistente ed indicazione della procedura-iter di autorizzazione cui sottoporre il progetto definitivo” gli aspetti tecnici relativi a 1) studio di fattibilità ambientale; 2) indagini archeologiche e/o monumentali; valutazione del regime vincolistico esistente ed indicazione della procedura-iter di autorizzazione cui sottoporre il progetto definitivo. Tali aspetti dall'esame approfondito di tutti gli atti progettuali non risultano presenti neanche in altri capitoli degli ulteriori documenti presentati. Accertato che l'armadio in cui si conservano i plichi è privo di elementi che facciano supporre tentativi di effrazione, la commissione procede all'apertura del plico della ditta ATI Tecnobuilding-Gugliucello...”.* In data 19 aprile 2012, la società istante ha inviato all'amministrazione una nota con cui ha chiesto di procedere, in via di autotutela, annullando la procedura di affidamento in parola e provvedendo ad indire *ex novo*, eventualmente, la gara solo quando in possesso delle concessioni e/o permessi e autorizzazioni necessarie a definire compiutamente l'oggetto della prestazione richiesta.

L'amministrazione ha aggiudicato provvisoriamente la concessione in parola alla contro interessata Tecnobuilding s.r.l. (nota prot. N. 969 del 27 aprile 2012) e, successivamente, con determina 57 del 1 giugno 2012, in via definitiva.

Ritenuto in diritto

Le questioni controverse concernono la legittimità della gara pubblica indetta dall'amministrazione comunale di Alfedena in oggetto indicata, sia con riguardo alla lamentata indeterminatezza dell'oggetto di gara sia con riferimento al mancato possesso da parte dell'amministrazione dei provvedimenti autorizzatori necessari alla costruzione dell'impianto.

In merito all'evidenziata indeterminatezza dell'oggetto, ritiene il Consiglio che la censura sia infondata poiché dalla lettura del bando di gara risulta di tutta evidenza che l'amministrazione ha esattamente individuato le caratteristiche quali-quantitative dell'intervento. Infatti, come emerge dalla relazione tecnica generale del progetto preliminare e, in ogni caso, dall'insieme degli elaborati progettuali predisposti dalla stazione appaltante - non confutati da parte istante - *“l'intervento prevede la realizzazione di una mini centrale idroelettrica (potenze comprese tra 100 e 1000 kW) ad acqua fluente ed opere accessorie, per il prelievo delle acque dal fiume Sangro, l'utilizzo del salto e la restituzione in alveo delle acque turbinate; lo schema funzionale dell'impianto prevede di prelevare dal fiume Sangro una portata variabile tra 1,5 e 3,0 mcubi/s da addurre ad una centralina idroelettrica, prevedendo il successivo rilascio delle acque turbinate immediatamente a valle della suddetta centrale; con un salto geodetico di circa 15 m, l'impianto sarà in grado di produrre, ogni anno, energia elettrica per circa 2,2 milioni di kW per ora; lo schema idraulico dell'impianto è costituito dalle principali opere: 1) manufatto per la deviazione delle acque del fiume Sangro ed opere accessorie; 2) canale di misura ed addizione delle acque derivate dalla vasca di sedimentazione; 3) vasca di sedimentazione; 4) pozzetto di regolazione e carico; 5) condotta forzata di alimentazione della centrale idroelettrica; 6) edificio centrale idroelettrica ed opere elettromeccaniche ed idrauliche; 7) manufatto di scarico e/o di restituzione in alveo ed opere accessorie”.*

Quanto alla seconda censura sollevata (indizione della procedura di affidamento da parte della stazione appaltante senza avere preventivamente acquisito i titoli autorizzativi necessari alla realizzazione dell'opera) occorre evidenziare che al punto 7 del bando, tra le dichiarazioni richieste, si legge *“dichiarazione espressa con la quale il comune resta sollevato da ogni responsabilità in ordine alla mancata acquisizione dei pareri e simili e quindi della non entrata in esercizio delle strutture medesime di cui si assume piena ed esclusiva responsabilità il concorrente offerente. Sono, infatti, espressamente a carico del concessionario la richiesta e gli oneri ed incombenze per l'acquisizione dei permessi, autorizzazioni, nullaosta, concessioni varie etc. da richiedere ad enti sopra comunali, amministrazioni o privati per la realizzazione delle opere suddette, di cui al progetto preliminare posto a base di gara o del progetto preliminare proposto dall'offerente da cui evidentemente discende il progetto definitivo utile ai fini del conseguimento delle autorizzazioni e per la loro messa in esercizio (gestione)”.* Risulta di tutta evidenza che la

responsabilità dell'acquisizione di qualsivoglia autorizzazione è stata chiaramente imputata, dalla stazione appaltante, in capo al singolo concorrente. Conseguentemente deve essere ritenuta infondata anche la seconda censura sollevata dall'istante posto che tale onere non incombeva sull'amministrazione.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto il consiglio ritiene infondate le censure mosse dalla società istante.

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'oggetto della procedura di gara in esame non è indeterminato, né risultava in capo all'amministrazione alcun onere di ottenere i titoli autorizzativi per l'esecuzione dell'opera.

I Consiglieri Relatori: Piero Calandra, Alfredo Meocci

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 9 luglio 2013

Il Segretario Maria Esposito