



## DELIBERA N. 350

20 luglio 2022.

### Oggetto

Istanze di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016, rispettivamente presentate da G.S.C. General Service and Constructions di Salvatore Di Palma e Pellicano Verde s.p.a. - lavori di "Pt-Crp-27/Int-37\_1 Citta dello sport per tutti: Complesso sportivo Sa Rodia" e "lavori di bonifica dell'amianto-palazzetto dello sport Viale Repubblica" nel comune di Oristano. lotto n.1 CUP F19H19000190002 CIG 920524045b - lotto n.2 CUP H18H20000630002 CIG 92346187d8.

S.A. Unione dei Comuni Costa del Sinis Terra dei Giganti.

**PREC 84/2022/L**

### Riferimenti normativi

Articolo 51, d.lgs. n. 50/2016

### Parole chiave

appalto pubblico – lavori – disciplina applicabile – bando – divisione in lotti – obbligo di partecipazione – non sussiste

### Massima

appalto pubblico – lavori – disciplina applicabile – bando – divisione in lotti – obbligo di partecipazione – non sussiste

La prescrizione dell'obbligo, posto nella legge di gara, di presentare offerta per tutti i lotti, è in contrasto con la normativa di settore e con la *ratio* della suddivisione in lotti, che ha la funzione pro – concorrenziale di consentire una più ampia partecipazione anche di imprese medio-piccole.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 20 luglio 2022



## DELIBERA

VISTE le istanze pervenute rispettivamente in data 26 maggio 2022 prot. n. 40340, dalla G.S.C. General Service and Constructions di Salvatore Di Palma e in data 27 maggio 2022 prot. n. 40783, dalla Pellicano Verde s.p.a con cui hanno chiesto alla scrivente Autorità di voler esprimere un parere di precontenzioso relativamente alla legittimità della suddivisione in lotti della procedura inerente l'affidamento dei lavori di "PT – CRP – 27/INT – 37\_1 Città dello Sport per tutti: Complesso Sportivo Sa Rodia" e "Lavori di bonifica dell'amianto – Palazzetto dello sport Viale della Repubblica" nel comune di Oristano, laddove è stata prevista l'aggiudicazione dei due lotti ad un solo operatore.

VISTO l'avvio dell'istruttoria comunicato con nota prot. n. 41451 del 30.5.2022;

VISTA la documentazione in atti e le memorie presentate dalle parti;

CONSIDERATO che la questione controversa sottoposta all'Autorità attiene alla qualificazione giuridica della procedura sopra evidenziata e la sua legittimità nel sistema degli appalti pubblici, laddove gli oo.ee. contestano la violazione dell'art. 51 del d.lgs. 50/2016 e la limitazione della concorrenza, giacché i potenziali concorrenti sono costretti a partecipare a entrambi i lotti, con l'effetto di venirsi a creare un'ipotesi c.d. di "aggregazione artificiosa";

PRESO ATTO che i due lotti concernono rispettivamente l'esecuzione dei lavori per il rifacimento della copertura del palazzetto dello sport di Sa Rodia nel Comune di Oristano e la rimozione della copertura in eternit sita nello stesso palazzetto dello sport di Sa Rodia nel Comune di Oristano e che oltre ad essere contraddistinti da un diverso CIG, richiedono, secondo la *lex specialis*, una diversa classificazione, rispettivamente le categorie OS33 e OG1 per il primo lotto e OG12 per il secondo lotto;

RILEVATO che nella *lex specialis* di gara, al punto 9.3 è espressamente previsto che "*l'operatore economico partecipante dovrà possedere i requisiti specificati per ciascuno dei seguenti lotti: ...*" e che nella richiesta di chiarimenti resa in data 25.5.2022, la stazione appaltante ha altresì chiarito che, alla richiesta di partecipazione ad un solo lotto, "*non è possibile partecipare ad un solo lotto. L'appalto prevede l'aggiudicazione dei due lotti ad un unico operatore economico*";

CONSIDERATO che la stazione appaltante nelle proprie memorie difensive riferisce che l'origine della divisione in lotti si deve rinvenire nei diversi soggetti preposti alla gestione della relativa prestazione nei confronti degli enti finanziatori, in quanto il primo lotto è finanziato sulla base di un Progetto di Sviluppo Territoriale, mentre il secondo lotto è finanziato da un fondo regionale destinato esclusivamente ai lavori di bonifica dell'amianto. Parimenti, riferisce la stazione appaltante che l'affidamento congiunto dei due lotti sarebbe altresì giustificato dall'ottimizzazione dei tempi di realizzazione dell'opera, trattandosi di lavorazioni riguardanti lo stesso edificio e la stessa parte dell'edificio. In funzione di ciò discenderebbe la natura unitaria della gara rivolta alla esecuzione di opere su uno stesso edificio e sulla stessa parte dell'edificio, con conseguente articolazione in lotti – corrispondenti ai diversi soggetti preposti alla gestione della relativa prestazione nei confronti degli enti finanziatori – che prelude a un sistema di gestione unitario della commessa.

PRESO ATTO che l'art. 51 del d.lgs. 50/2016 stabilisce che, al fine di favorire l'accesso delle microimprese, piccole e medie imprese, le stazioni appaltanti suddividono gli appalti in lotti funzionali, ovvero in lotti prestazionali, in conformità alle categorie o specializzazioni nel settore dei lavori, servizi e forniture, ed inoltre sono tenute a motivare la mancata suddivisione dell'appalto in lotti. È previsto il divieto per le



stazioni appaltanti di ricorrere alla suddivisione in lotti al solo fine di eludere l'applicazione delle disposizioni del Codice dei Contratti, nonché di aggiudicare tramite l'aggregazione artificiosa degli appalti. Il comma 2 della disposizione in esame prevede che le stazioni appaltanti indichino, nel bando di gara o nella lettera di invito, se le offerte possono essere presentate per un solo lotto, per alcuni lotti o per tutti. Esse possono comunque, anche ove esista la facoltà di presentare offerte per alcuni o per tutti i lotti, limitare il numero di lotti che possono essere aggiudicati a un solo offerente, a condizione che il numero massimo di lotti per offerente sia indicato nel bando di gara o nell'invito a confermare interesse, a presentare offerte o a negoziare (co. 3). Nei medesimi documenti di gara indicano, altresì, le regole o i criteri oggettivi e non discriminatori che intendono applicare per determinare quali lotti saranno aggiudicati, qualora l'applicazione dei criteri di aggiudicazione comporti l'aggiudicazione ad un solo offerente di un numero di lotti superiore al numero massimo;

CONSIDERATO inoltre che ai sensi della Direttiva 2014/24/UE, Considerando 79, è sancito che *"Se l'appalto è suddiviso in lotti, le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero avere la facoltà di limitare il numero dei lotti per i quali un operatore economico può presentare un'offerta, ad esempio allo scopo di salvaguardare la concorrenza o per garantire l'affidabilità dell'approvvigionamento; dovrebbero altresì avere la facoltà di limitare il numero di lotti che possono essere aggiudicati a uno stesso offerente"*;

RILEVATO che la ratio pro-concorrenziale della citata disciplina caratterizza tutta la normativa europea in materia di appalti pubblici nonché il d.lgs. 50/2016, e mira a garantire la massima partecipazione possibile alle gare ed una più elevata possibilità che le imprese di piccole e medie dimensioni possano risultare aggiudicatarie, grazie anche alla possibilità di inserire il c.d. vincolo di aggiudicazione, dato dalla facoltà della stazione appaltante di limitare il numero massimo di lotti che possono essere aggiudicati a un solo offerente;

PRESO ATTO che secondo giurisprudenza consolidata *"la scelta della stazione appaltante circa la suddivisione in lotti di un appalto pubblico costituisce una decisione normalmente ancorata, nei limiti previsti dall'ordinamento, a valutazioni di carattere tecnico-economico; in tali ambiti, il concreto esercizio del potere discrezionale dell'Amministrazione deve essere funzionalmente coerente con il bilanciato complesso degli interessi pubblici e privati coinvolti dal procedimento di appalto"*, inoltre che *"il potere medesimo resta delimitato, oltre che da specifiche norme del codice dei contratti, anche dai principi di proporzionalità e di ragionevolezza; la scelta della stazione appaltante circa la suddivisione in lotti di un appalto pubblico, deve dunque costituire una decisione che deve essere funzionalmente coerente con il complesso degli interessi pubblici e privati coinvolti dal procedimento di appalto, da valutarsi nel quadro complessivo dei principi di proporzionalità e di ragionevolezza"* (così da ultimo, Cons. Stato, III, 4 marzo 2019, n. 1491);

CONSIDERATO che su una questione analoga l'Autorità (Delibera n. 1338 del 20 dicembre 2017) ha stabilito che *"la prescrizione dell'obbligo, posto nella legge di gara, di presentare offerta per tutti i lotti, è in contrasto quindi con la normativa di settore e con la ratio della suddivisione in lotti, che ha la funzione di consentire una più ampia partecipazione anche di imprese medio-piccole"*

RITENUTO, pertanto, che sulla scorta dell'esame della documentazione prodotta e di quanto previamente evidenziato, le scelte così operate dall'Amministrazione aggiudicatrice, sebbene ampiamente discrezionali, stante il tenore del richiamato art. 51 e della giurisprudenza di riferimento appaiono in contrasto con la disciplina di riferimento.



Il Consiglio

Ritiene, nei termini di cui in motivazione e nei limiti delle censure dedotte, che l'operato della stazione appaltante non risulti conforme alla normativa di settore in quanto la *ratio* della suddivisione in lotti, ha la funzione di consentire una più ampia partecipazione anche di imprese medio-piccole.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 2 agosto 2022

Per il Segretario Maria Esposito

Valentina Angelucci

Atto firmato digitalmente