

Sichtvermerke i. S. d. Art. 13 L.G. 17/93
über die fachliche, verwaltungsgemäße
und buchhalterische Verantwortung

Visti ai sensi dell'art. 13 L.P. 17/93
sulla responsabilità tecnica,
amministrativa e contabile

Der Amtsdirektor <i>26.02.2010</i>	Il direttore d'ufficio <i>[Signature]</i>
Datum / Unterschrift	data / firma
Der Abteilungsdirektor <i>26.02.2010</i>	Il direttore di ripartizione <i>[Signature]</i>
Datum / Unterschrift	data / firma

Laufendes Haushaltsjahr	Esercizio corrente
zweckgebunden <input type="text"/>	impegnate
vorgemerkt <input type="text"/>	prenotate
als Einnahmen ermittelt <input type="text"/>	accertate in entrata
auf Kapitel <input type="text"/>	su capitolo
Vorgang <input type="text"/>	operazione

Der Direktor des Amtes für Ausgaben/Einnahmen	Il direttore dell'ufficio spese/entrate
Datum / Unterschrift	data / firma

Diese Abschrift
entspricht dem Original

Per copia
conforme all'originale

-3 03 2010

Datum / Unterschrift	data / firma
Der Direktor des Amtes für institutionelle Angelegenheiten <i>- Dr. Andrea Tezzele -</i>	Il Direttore dell'Ufficio affari istituzionali

Abschrift ausgestellt für: *[Signature]* Copia rilasciata a: *[Signature]*



Beschluss
der Landesregierung

Deliberazione
della Giunta Provinciale

Sitzung vom	Nr. 365 1/03/2010	Seduta del
-------------	----------------------	------------

ANWESEND SIND

SONO PRESENTI

Landeshauptmann	Luis Durnwalder	Presidente
Landeshauptmannstellvertreter	Hans Berger	Vice Presidente
Landeshauptmannstellvertreter	Christian Tommasini	Vice Presidente

Landesräte	Roberto Bizzo	Assessori
	Sabina Kasslatter Mur	
	Michael Laimer	
	Florian Mussner	
	Richard Theiner	
	Thomas Widmann	

Generalsekretär	Hermann Berger	Segretario Generale
-----------------	----------------	---------------------

Betreff:

Richtlinien auf dem Gebiet der Unterteilung
von öffentlichen Bauten

Oggetto:

Direttive in materia di frazionamento di
opere pubbliche

Antrag eingereicht vom Assessorat

Proposta inoltrata dall'Assessorato

Abteilung / Amt Nr.

3.3

Ripartizione / Ufficio n.

11.5

Die Landesregierung hat in das Dekret des Landeshauptmannes vom 26. Oktober 2009, n. 48, eingesehen, mit welchem vorgesehen wurde, dass bis zum Erlass einer neuen und organischen Landesregelung auf dem Sachgebiet öffentliche Arbeiten von Landesinteresse die Bestimmungen des Gesetzesvertretenden Dekrets vom 12. April 2006, Nr. 163, in geltender Fassung, Anwendung, finden, soweit mit den organisatorischen und buchhalterischen Vorgaben laut Landesgesetz vom 17. Juni 1998, Nr. 6, in geltender Fassung, vereinbar (Art. 1 Abs. 2);

die Landesregierung hat in das Urteil des Verfassungsgerichtshofs 45/2010 vom 08.-12. Februar 2010 bezüglich dem Landesgesetz von Trient vom 24. Juli 2008, Nr. 10 (Änderungen des Landesgesetzes vom 10. September 1993, Nr. 26, auf dem Sachgebiet öffentliche Arbeiten, des Landesgesetzes vom 13. Dezember 1999, Nr. 6, auf dem Sachgebiet Förderung der Wirtschaft, und des Landesgesetzes vom 4. März 2008, Nr. 1, auf dem Sachgebiet Raumordnung), für jenen Teil eingesehen, in dem es andere oder zusätzliche Formen von Unterteilung als jene, die von der Aufsichtsbehörde für öffentliche Verträge in der Entscheidung Nr. 5 vom 9. Juni 2005 und der nachträglichen Rechtsprechung der Verwaltungsgerichtsbarkeit gutgeheißen wurden, zuzulassen scheint;

in der Erwägung, dass diese Ausrichtung bei mehreren Auftraggebern Auslegungszweifel ausgelöst hat;

hält die Landesregierung es für notwendig, in diesem Zusammenhang einige Orientierungshilfen zu liefern, wobei auf jeden Fall die Unabhängigkeit der einzelnen Auftraggeber des Landes bei der Einschätzung in Bezug auf die einzelnen Arbeiten und Bestellungen, die zu vergeben sind, aufrecht bleibt.

Daher

b e s c h l i e ß t

DIE LANDESREGIERUNG

mit Stimmeneinhelligkeit, die in gesetzlich vorgeschriebener Form zum Ausdruck gebracht wird,

den Auftraggebern ihrer Zuständigkeit folgende Hinweise oder Schlussfolgerungen auf dem Gebiet der Unterteilung von öffentlichen Bauwerken in Lose zu liefern:

Visto il decreto del Presidente della Provincia 26 ottobre 2009, n. 48, con il quale è stato disposto che fino all'emanazione di una nuova ed organica disciplina a livello provinciale in materia di lavori pubblici di interesse provinciale, trovano applicazione le disposizioni di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modifiche, facendo salvi i profili di organizzazione e contabilità amministrative disciplinati dalla legge provinciale 17 giugno 1998, n. 6, e successive modifiche (art. 1, co. 2);

vista la sentenza della Corte Costituzionale n. 45/2010 del 08-12 febbraio 2010, relativa alla legge provinciale di Trento 24 luglio 2008, n. 10, (Modificazioni della legge provinciale 10 settembre 1993, n. 26, in materia di lavori pubblici, della legge provinciale 13 dicembre 1999, n. 6, in materia di sostegno dell'economia, e della legge provinciale 4 marzo 2008, n. 1, in materia di urbanistica), nella parte in cui sembra ammettere forme di frazionamento diverse o aggiuntive rispetto a quelle canonizzate dall'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici, con la determinazione n. 5 del 9 giugno 2005 e dalla successiva giurisprudenza amministrativa;

considerato che il cennato orientamento ha suscitato, da parte di più stazioni appaltanti, dubbi interpretativi;

ritenuto di fornire taluni contributi orientativi in merito, ferma rimanendo comunque la sfera di autonomia valutativa delle singole stazioni appaltanti della Provincia, in relazione alle singole opere e commesse da affidarsi;

LA GIUNTA PROVINCIALE

d e l i b e r a

a voti unanimi espressi nei modi di legge,

di fornire alle stazioni appaltanti di competenza le seguenti indicazioni o conclusioni in materia di frazionamento in lotti di opere pubbliche:



Der Generalsekretär der L.F. - Il Segretario Generale della G.P.

- Dr. Heidemaria Berger -

Die grundlegende Frage, an die im in der Prämisse angeführten Urteil herangegangen wird, betrifft die Möglichkeit, ein öffentliches Bauwerk in Lose innerhalb der von der geltenden Gesetzgebung auf dem Sachgebiet der öffentlichen Bauaufträge zulässigen Grenzen zu unterteilen.

Bekanntlich wird die Aufteilung mit Argwohn betrachtet, auch wenn es kein ausdrückliches Verbot gibt. Dies nicht so sehr um zu vermeiden, dass eine Vielzahl von Verträgen für die auftraggebende Körperschaft eine Steigerung der Kosten und/oder eine Aufteilung in mehrere Stränge der damit verbundenen vertraglichen Haftung mit sich bringt, sondern eher um zu vermeiden, dass die Auftraggeber die Landesbestimmungen, die nationalen Bestimmungen und die EU-Bestimmungen umgehen und die Bauaufträge künstlich so unterteilen, dass sie niedrige Beträge erreichen und somit jedes Vorhaben in die Schwelle bringen, für die die Privatverhandlung zulässig ist; dies in Abweichung des Grundsatzes des freien Wettbewerbs.

Zu diesem Punkt hat sich des Öfteren die Aufsichtsbehörde über die öffentliche Verträge geäußert. Mit der Entscheidung Nr. 5 vom 9. Juni 2005 hat sie die grundlegenden Merkmale, die jedes Los haben muss, damit auf legitime Art und Weise das Bauvorhaben unterteilt werden darf, fokussiert und dabei den Begriff „funktionelle“ Lose ausfindig gemacht. Darunter versteht man die Teile eines ganzen Bauwerks, deren Projektierung und Verwirklichung so ist, dass „die Funktionalität, Benützung und Machbarkeit unabhängig von der Verwirklichung der anderen Teile gewährleistet wird.“

Der Vorteil dieser eigenständigen Funktionalität und Nützlichkeit der so identifizierten Lose besteht laut dieser Ausrichtung darin, dass sie dadurch ihre Berechtigung im Sinne der Effizienz und Wirtschaftlichkeit finden, sowie darin, dass, sollte das gesamte Bauwerk nicht vollendet werden, die Verschwendung von wirtschaftlichen Ressourcen vermieden und folglich kein Schaden für die Staatskassen entsteht: „besteht daher das Bauwerk aus einem Gebäude oder aus einem Gebäudekomplex, das z. B. als Schule oder Krankenhaus dienen sollte, oder handelt es sich um eine Straße, eine Kanalisation oder um eine Wasserleitung, so müssen die aufgrund eines einzelnen Bauauftrags verwirklichten Arbeiten für die Öffentlichkeit teilweise zugänglich sein oder zumindest

La questione di principio affrontata nella sentenza di cui in premessa concerne la facoltà di frazionare in lotti l'opera pubblica nei limiti consentiti dalla legislazione vigente in materia di appalti pubblici.

Come noto, benché non escluso da un espresso divieto, il frazionamento è guardato con circospezione non tanto allo scopo di evitare che una pluralità di contratti venga a comportare per l'ente affidante un incremento di costi e/o una disgregazione in più rivoli delle connesse responsabilità contrattuali, quanto piuttosto per evitare che le stazioni appaltanti, aggirando le normative provinciali, nazionali e comunitarie, dispongano frazionamenti artificiosi degli appalti, con importi ridotti, per far rientrare ogni intervento entro le soglie ammesse per la trattativa privata, derogando in tal modo alle regole della libera concorrenza.

Sul punto è intervenuta più volte l'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici, che con la determinazione n. 5 del 9 giugno 2005 ha messo a fuoco i connotati essenziali che ogni singolo lotto deve rivestire per attuare in maniera legittima alla suddivisione dell'opera, individuando il concetto di lotti "funzionali", ossia delle parti di un lavoro generale la cui progettazione e realizzazione sia tale "da assicurare funzionalità, fruibilità e fattibilità, indipendentemente dalla realizzazione delle altre parti".

Secondo tale orientamento l'autonoma funzionalità ed utilità dei lotti così individuati ha il pregio di trovare una giustificazione in termini di efficienza ed economicità, nonché di evitare, nel caso di mancato completamento dell'opera, uno spreco di risorse economiche e, quindi, un danno per l'erario: "se, dunque, l'opera consiste in un edificio, o un complesso di edifici destinati, per esempio, ad una scuola o ad un ospedale, o se trattasi di una strada, una fognatura o un acquedotto, i lavori realizzati con il singolo appalto devono consentire la parziale apertura al pubblico o, comunque, l'attivazione del servizio al quale l'opera è destinata".



muss der Dienst, für den das Bauwerk bestimmt ist, aufgenommen werden können.“

In analoger und entsprechender Weise ist, immer laut Aufsichtsbehörde, der Begriff „funktionelles“ Los der richtige Interpretationsschlüssel dafür, dass ein Bauwerk mittels „gesonderten“ Bauaufträgen (z. B. der Auftraggeber vergibt mit getrennten Bauaufträgen einerseits die Verwirklichung des baulichen Teils des öffentlichen Bauwerks und andererseits die Durchführung der Installationsarbeiten) oder schließlich in getrennten Losen zu späteren Zeitpunkten vergeben werden können.

Diese detaillierten Hinweise haben sich als wertvolle Hilfe für die Auftraggeber erwiesen ; dies zum Teil in der Hoffnung, dass eine sorgfältige Befolgung der Hinweise der Aufsichtsbehörde die öffentliche Körperschaft vor einer möglichen Haftung in Zusammenhang mit der künstlichen Unterteilung in Lose des öffentlichen Bauwerks schützen würde.

Zudem hat die die höchste Instanz der Verwaltungsgerichtsbarkeit auch die Vorteile hervorgehoben, die eine korrekte Unterteilung in funktionelle Lose des öffentlichen Bauwerks bieten kann, um die Qualität zu steigern:

“... das Verbot, einen einheitlichen Vertragsgegenstand in mehrere Lose zu unterteilen, hat die Funktion, vorgetäuschten Handlungen zur Reduzierung des Gesamtbetrages der Aufträge, um die entsprechenden Verfahren den vom Gemeinschaftsrecht abzuleitenden Verpflichtungen zu entziehen, die bekanntlich nur über einer genau bestimmten Schwelle anzuwenden sind, vorzubeugen bzw. diese zu unterdrücken.

Wurde dieser Funktion vorgebeugt (im gegenständlichen Fall wurde der Vertragsbetrag korrekt bestimmt), ist die Unterteilung in Lose rechtens, sowohl um aus rein organisatorischen Gründen eine bessere Abwicklung des Dienstes zu gewährleisten, als auch, wie im gegenständlichen Fall, um Teile eines komplexeren und in mehrere Leistungen gegliederten Dienstes geeigneten Subjekten vorzubehalten, weil sind im Besitz einer besonderen Qualifizierung sind, und auf jeden Fall unter substantieller Achtung der Regeln des Wettbewerbs und der Öffnung der Ausschreibung für die größtmögliche Anzahl von Bewerbern“ (Staatsrat, 5. Senat, Nr. 2346/2005).

Doch das grundlegende und vorrangige Erfordernis, das Gemeinschaftsrecht auf dem

In maniera analoga e corrispondente, il concetto di lotto “funzionale” è la giusta chiave interpretativa, sempre ad avviso dell’Autorità, per dare corso al cosiddetto appalto “scorporato” di un’opera (quando ad esempio la stazione appaltante affida, con appalti separati, da un lato la realizzazione della parte edile di un’opera pubblica e dall’altro l’esecuzione delle opere impiantistiche) o, infine, all’assegnazione di lotti distinti in tempi successivi.

Queste dettagliate precisazioni si sono dimostrate un prezioso ausilio alle stazioni appaltanti con l’aspettativa, talora, che la scrupolosa ottemperanza alle indicazioni dell’Autorità mettesse al riparto l’ente pubblico da possibili addebiti di responsabilità connesso al frazionamento artificioso in lotti di un’opera pubblica.

Inoltre, il massimo organo della giustizia amministrativa ha messo in luce i pregi che la corretta ripartizione di un’opera pubblica in lotti funzionali è in grado di offrire, per incrementare la qualità:

“... il divieto di frazionamento in più lotti di un oggetto contrattuale unitario è previsto in funzione di prevenire e reprimere operazioni fittizie dirette a ridurre l’importo globale degli affidamenti per sottrarre le relative procedure agli obblighi discendenti dalle norme comunitarie che, come è noto, sono applicabili solo al di sopra di soglie di valore ben definite.

Una volta assicurata questa funzione – nel caso di specie l’importo contrattuale è stato definito correttamente- il frazionamento in lotti può essere legittimamente previsto sia per assicurare un miglior svolgimento del servizio per ragioni puramente organizzative ovvero, come è accaduto nella specie per riservare alcune parti di un servizio più complesso ed articolato in più prestazioni solo a soggetti idonei perché in possesso di una qualificazione speciale e, comunque con un sostanziale rispetto delle regole di concorrenza e di apertura delle gare al numero più ampio possibile di partecipanti.” (Consiglio di Stato, Sezione V, n. 2346/2005).

Tuttavia, l’esigenza fondamentale e prioritaria di non eludere il diritto comunitario in tema di

Gebiet des freien Wettbewerb nicht zu verletzen, verlangt, dass, sofern die Summe der einzelnen Lose die EU-Schwelle überschreitet, für jeden Auftrag bezogen auf jedes einzelne Los auf jeden Fall die gemeinschaftliche Regelung Anwendung finden muss:

“... bei der Vergabe von öffentlichen Arbeiten ist die Unterteilung eines Bauwerks in Lose grundsätzlich nicht verboten, sondern verlangt auf jeden Fall die Anwendung des Gemeinschaftsrechts, wenn die Summe der Beträge der einzelnen Losen die EU-Schwelle überschreitet (Staatsrat, 6. Senat, Nr. 3188/04). Außerdem ist Art. 6 der Richtlinie 93/37/EWG (der vorschreibt, dass bei einem einheitlichen Bauwerk zweck Errechnung der EU-Schwelle und Anwendung des Gemeinschaftsrechts die Werte eines jeden Loses kumuliert werden müssen) unmittelbar in der internen Rechtsordnung anwendbar ...“ (Staatsrat, 6. Senat, Nr. 1101/2008).

Genau genommen folgt das angeführte Urteil des Verfassungsgerichtshofes dieser Rechtsprechung: *“... die Bestimmung sieht nicht vor, dass die Verwaltung das Verhandlungsverfahren anwenden kann. Die allfällige Unterteilung des Vertragsgegenstandes verlangt auf jeden Fall zwingend, dass die Verwaltung für jeden einzelnen Vertrag jene Regeln für die Wahl des Vertragspartners einhält, die zum Schutz des Wettbewerbs festgelegt sind. In diesem Zusammenhang ist auch von Bedeutung, dass selbst die angefochtene Bestimmung präzisiert, dass auf jeden Fall das, was von Art. 3 des Landesgesetzes Nr. 26/1993, so wie er vom Gesetz Nr. 10/2008 geändert wurde, über die Festsetzung des Wertes des Auftrags zwecks Individualisierung der anzuwendenden Regelung vorgesehen ist, eingehalten werden muss. Damit wird gewährleistet, dass die allfällige Unterteilung der Arbeiten in mehrere Verträge eben kein Instrument darstellt, um die zwingenden Regeln des Verfahrens mit Öffentlichkeitscharakter zu umgehen.“*

“Zweitens verpflichtet das Landesgesetz die öffentliche Auftraggeberin Rechenschaft darüber abzugeben, weshalb sie die Entscheidung getroffen hat und ob diese aus technisch-organisatorischer und finanzieller Sicht konveniert.“

„Mit anderen Worten hat der Landesgesetzgeber der Entscheidungsbefugnis der öffentlichen Auftraggeberin jene Bedingungen auferlegt und Grenzen gesetzt, die geeignet sind, zu

libera concorrenza, impone che quando la somma degli importi dei singoli lotti supera la soglia comunitaria, per l'appalto relativo a ciascun lotto deve comunque applicarsi la disciplina comunitaria:

“... in sede di gara d'appalto di lavori pubblici, la suddivisione in lotti di un'opera non è in sé illegittima, ma impone l'applicazione comunque del diritto comunitario se la somma degli importi dei singoli lotti supera la soglia comunitaria (Cons. Stato, VI Sez., n. 3188/04). Inoltre, l'art. 6 della Dir.CEE n. 93/37 (che impone di sommare l'importo dei singoli lotti di un'opera unitaria, al fine della determinazione della soglia comunitaria e dell'applicazione della disciplina comunitaria) è immediatamente applicabile nell'ordinamento interno ...” (Consiglio di Stato, Sezione VI, n. 1101/2008).

La richiamata sentenza della Corte costituzionale, a ben vedere, si muove nel solco del richiamato indirizzo giurisprudenziale, prevedendo che *“... la norma non prevede che l'amministrazione possa fare ricorso alla procedura negoziata. L'eventuale frazionamento dell'oggetto del contratto impone, comunque, che, in relazione a ciascun contratto, l'amministrazione rispetti sempre le regole di scelta del contraente poste a tutela della concorrenza. A tale proposito, non è senza rilievo che la stessa disposizione impugnata puntualizzi che debba essere comunque rispettato quanto statuito dall'art. 3 della legge provinciale n. 26 del 1993, come modificata dalla legge n. 10 del 2008, sulla determinazione del valore degli affidamenti ai fini della individuazione della disciplina applicabile. E ciò assicura che l'eventuale suddivisione dei lavori in più contratti non possa, appunto, rappresentare uno strumento per eludere le regole imperative di regolamentazione della procedura di evidenza pubblica.”*

“In secondo luogo, la legge provinciale impone che l'amministrazione aggiudicatrice dia conto delle ragioni della scelta e della sua convenienza dal punto di vista tecnico-organizzativo e finanziario.

In altri termini, il legislatore provinciale ha posto condizioni e limiti all'esercizio del potere di valutazione dell'amministrazione aggiudicatrice, idonei ad evitare che si incida negativamente sul livello di tutela della

vermeiden, dass sie sich negativ auf den Grad des Wettbewerbsschutzes, den der staatliche Gesetzgeber garantiert, auswirken.“

Aus dem bisher Gesagten kann mit gutem Grund gefolgert werden, dass die Auftraggeber des Landes in Ausübung der organisatorischen und funktionellen Unabhängigkeit des Landes gemäß dem D.LH. Nr. 48/2009, wie sie mit dem gegenständlichen Urteil bekräftigt wurde, mehrere Aufträge für die Verwirklichung einzelner Bauwerke erteilen können. Dabei muss bewertet werden, ob dies vernünftig, wirtschaftlich und funktionell ist und ob dadurch ein gutes und schnelles Gelingen des Bauwerks gewährleistet wird. Auf jeden Fall muss der Gemeinschaftsgrundsatz, gemäß welchem hinsichtlich der für die Vergabeverfahren geltenden Bestimmungen der geschätzte Gesamtbetrag aller Bauaufträge maßgebend ist, eingehalten werden.

DER LANDESHAUPTMANN

DER GENERALSEKRETÄR DER L.R.

concorrenza assicurato dalla legislazione statale. “

Da quanto precede, sembra fondatamente potersi concludere che le stazioni appaltanti della Provincia, in ragione dell'autonomia organizzativa e funzionale di cui al D.P.P. n. 48 del 2009 e ribadita in capo alla Provincia medesima dalla sentenza in argomento, possano, secondo apprezzamenti di ragionevolezza, economicità, funzionalità e buona e spedita riuscita dell'opera, e, comunque, nel rispetto del principio comunitario che impone di sommare l'importo dei singoli lotti di un'opera unitaria, al fine della determinazione del valore dell'opera e dell'individuazione delle disposizioni da applicare per la scelta del contraente, addivenire a più appalti finalizzati alla realizzazione delle singole opere.

IL PRESIDENTE DELLA PROVINCIA

IL SEGRETARIO GENERALE DELLA G.P.