

Parere n.168 del 23/10/2013

PREC 91/13/L

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dalla FALC ENGINEERING srl - "Intervento di miglioramento dell'edificio strategico denominato Municipio" - Importo a base di gara € 320.092,95 S.A.: Comune di Vitulano (BN).

Artt. 40, 198 e 201 del D.Lgs. n.163/2006; art. 61 del D.P.R. n. 207/2010 - Allegato A (già Allegato A al D.P.R. n. 34/2000); OPCM n. 3274 del 20.03.2003 "Primi elementi in materia di criteri generali per la classificazione sismica del territorio nazionale e di normative tecniche per le costruzioni in zona sismica"; OPCM n. 3362 del 08.07.2004 "Modalità di attivazione del Fondo per interventi straordinari della PCM"; - Qualificazione richiesta nel caso di appalto di lavori concernenti un immobile vincolato, sottoposto a tutela diretta, ex art.10, co. 1, del Codice dei beni culturali e del paesaggio (D.Lgs. n. 42/2004).

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 11.04.2013 è pervenuta l'istanza in epigrafe con la quale la FALC ENGINEERING s.r.l., con riferimento all'appalto indicato in oggetto, chiede parere in merito alla legittimità del bando di gara riguardante l'"Intervento di miglioramento dell'edificio strategico denominato Municipio", nella parte in cui richiede la categoria "OG1" anziché "OG2" per i lavori concernenti l'immobile sottoposto a tutela monumentale.

In particolare, l'istante fa riferimento alle "Categorie delle lavorazioni e Categorie valevoli ai fini del rilascio del certificato di esecuzione lavori (art.22, DPR 34/2000 e s.m.i.)", sub "SEZIONE III-LAVORAZIONI E IMPORTO A BASE D'APPALTO" e richiama la previsione (cfr. "SEZIONE VII - CRITERIO E MODALITA' DI AGGIUDICAZIONE") secondo cui "Comunque le migliorie offerte dovranno, pena esclusione dalla gara, essere rispettose dei pareri acquisiti con particolare riferimento a quello espresso dalla Soprintendenza per i Beni Architettonici e paesaggistici di Caserta, per cui la proposta progettuale delle migliorie deve coniugare la previsione progettuale originaria con i grafici integrativi di cui al parere di detta soprintendenza".

Aggiunge l'istante che, nella richiesta autorizzazione ex art.21, co.4, D. Lgs. n.42/2004 e s.m.i. (nota del 25.09.2012), la competente Soprintendenza invitava "Data la natura dell'intervento previsto ad affidarne la realizzazione ad impresa qualificata per le categorie del restauro ai sensi della vigente normativa" e, richiamati gli artt. 40, 198 e 201 del D. Lgs. n. 163/2006 e l'art. 61 del D.P.R. n. 207/2010 con il correlato Allegato A (già Allegato A al D.P.R. n. 34/2000), conclude nel senso che nel bando di gara illegittimamente è richiesta la categoria "OG1", piuttosto che "OG2", tenuto conto che tutte le lavorazioni eseguite all'interno di immobili sottoposti a tutela impongono proprio che le imprese esecutrici debbano essere qualificate con la categoria "OG2" (Restauro e manutenzione dei beni immobili sottoposti a tutela ai sensi delle disposizioni in materia di beni culturali e ambientali) e non con la "OG1" che vale, invece, per i semplici edifici civili ed industriali.

La FALC ENGINEERING S.r.l. e il Comune di Vitulano sono stati formalmente avvisati dell'istruttoria con nota di questa Autorità in data 29.04.2013.

Il Comune di Vitulano, con nota prot. 0002495 del 6.05.2013, richiamato l'iter procedurale riguardante l'approvazione del progetto definitivo-esecutivo dei lavori in questione, ha chiarito che "Nella predisposizione del bando di gara, in osservazione (del) capitolato speciale di appalto veniva prevista la categoria OG1 in quanto come si evince dalla tabella di cui al precedente punto, tutte le lavorazioni afferiscono alla categoria OG1 ed eventuali piccole opere di restauro (categoria OG2) di gran lunga inferiori al 10% vengono riassorbite dalla categoria prevalente OG1".

Ritenuto in diritto

Il quesito sottoposto all'Autorità riguarda l'appalto relativo all'"Intervento di miglioramento dell'edificio strategico denominato Municipio" (sulla base di quanto stabilito dall'OPCM n. 3274 /2003 con riferimento in particolare all'art.2, comma 3 circa l'obbligo di verifica della adeguatezza sismica sia degli edifici di interesse strategico e delle opere infrastrutturali ...), ed in particolare la legittimità o meno della previsione del bando di gara che richiede la categoria "OG1" anziché "OG2" per i lavori concernenti l'immobile in questione, vincolato e sottoposto a tutela diretta ex art.10, co. 1, del Codice dei beni culturali e del paesaggio (D.Lgs. n. 42/2004).

Si richiamano il precedente parere di precontenzioso n. 74/2011, in cui si è osservato quanto segue: "Nel caso in cui l'oggetto dell'appalto sia costituito da lavori "concernenti" un palazzo di interesse storico-artistico, sottoposto come tale alla tutela del D. Lgs. n.42/2004, per la loro esecuzione, sulla base delle declaratorie di cui all'allegato 1 al D.P.R. n.34/2000, non è sufficiente il possesso della qualificazione per la categoria individuata con l'acronimo OG1 (relativa agli edifici civili e industriali) occorrendo, invece, possedere la qualificazione per la categoria contrassegnata dall'acronimo OG2 (riguardante il restauro e la manutenzione dei beni immobili sottoposti a tutela ai sensi delle disposizioni in materia di beni culturali e ambientali). Il possesso della qualificazione per la categoria

OG2 è necessario, non già per il solo caso in cui su beni vincolati si vadano ad eseguire lavorazioni particolarmente specifiche o complesse; poiché, invece, è la peculiarità del bene, sul quale si va ad intervenire, a richiedere la speciale qualificazione dell'esecutore indipendentemente ed a prescindere dal tipo di intervento da praticare".

Pertanto, prive di pregio sono le considerazioni espresse dalla Stazione appaltante, non rilevando - per ciò che in questa sede è di interesse - che le opere di restauro riconducibili alla categoria OG2 siano inferiori al 10%.

A tale riguardo, si richiama l'ulteriore precedente parere di precontenzioso n. 85/2012 in cui si è chiarito quanto segue: "A ciò si aggiunge la disposizione contenuta nel comma 4, dell'art. 201 del citato Codice dei contratti pubblici secondo cui "per l'esecuzione dei lavori indicati all'art.198, è sempre necessaria la qualificazione nella categoria di riferimento, a prescindere dall'incidenza percentuale che il valore degli interventi sui beni tutelati assume nell'appalto complessivo". In base a tale ultima disposizione va escluso che si possa prescindere dalla richiesta della specifica qualificazione anche nell'ipotesi in cui i lavori sui beni tutelati facciano parte di un appalto comprendente lavori prevalentemente diversi".

Infine, è utile richiamare quanto indicato dall'art. 29, comma 4, del Dlgs. n.42/2004 che prevede, tra l'altro, che "... nel caso di beni immobili situati nelle zone dichiarate a rischio sismico in base alla normativa vigente, il restauro comprende l'intervento di miglioramento strutturale". Infatti, con riferimento al caso di specie, l'intervento di miglioramento strutturale (sismico) contemplato nel progetto posto a base di gara sugli elementi di pregio architettonico del palazzo municipale, non può ritenersi ascrivibile alla categoria "OG1", né si possono intendere "scorporate" le sole lavorazioni prescritte dalla competente Soprintendenza.

Pertanto, alla luce delle considerazioni che precedono, si ritiene illegittima la previsione del bando di gara che richiede la categoria "OG1" anziché "OG2" per i lavori concernenti l'immobile in questione. Tanto si rappresenta affinché la Stazione appaltante intervenga in autotutela, emendando il bando di gara dalla clausola illegittima.

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione:

- non conforme alla normativa di settore l'ascrizione della tipologia dei lavori in oggetto alla categoria "OG1" anziché "OG2" .

I Consiglieri Relatori: Luciano Berarducci, Alfredo Meocci

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 19 novembre 2013

Il Segretario: Maria Esposito