

Parere n.161 del 20 dicembre 2007

PREC494/07

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie *ex* articolo 6, comma 7, lettera n), del D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163, presentata dalla Cooperativa Archeologia a r.l. - lavori di restauro del Pavimento Cosmatesco della Cattedrale di Sessa Aurunca. S.A. Comune di Sessa Aurunca.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio Affari Giuridici

Considerato in fatto

In data 12.9.2007 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere indicata in oggetto, con la quale la Cooperativa Archeologia a r.l. contesta l'aggiudicazione provvisoria della gara alla impresa Bugli Carlo & C. s.a.s., in quanto ritenuta affidataria di alcune fasi della progettazione preliminare dei lavori di che trattasi.

A parere dell'istante, sussiste violazione dell'articolo 90, comma 8, del d. Lgs. n. 163/2006, poiché risulta uno scambio di corrispondenza fra Carlo Bugli -socio accomandatario della Bugli Carlo & C. s.a.s.- e la Soprintendenza, in relazione all'approvazione, ai sensi dell'articolo 23 del d. Lgs. n. 490/1999, della progettazione preliminare.

In sede di istruttoria procedimentale, la Stazione appaltante ha rappresentato, trasmettendo la documentazione di corredo, che la progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva è stata redatta dal RTP architetti Francesco Anzolin/Sonia Caggiano/Paolo Spagnolo.

Nel procedimento è intervenuta l'impresa controinteressata che ha trasmesso copia dell'incarico, conferito dal Vescovo di Sessa Aurunca in data 8.1.2001 all'impresa Bugli Carlo & C. s.a.s., per la promozione delle pratiche per ottenere un finanziamento regionale relativo al ripristino estetico funzionale e statico della Cattedrale.

Ritenuto in diritto

Ai sensi dell'articolo 90, comma 8, del d. Lgs. n. 163, gli affidatari di incarichi di progettazione non possono partecipare agli appalti di lavori pubblici per i quali abbiano svolto la suddetta attività di progettazione.

Occorre, per la soluzione del caso di specie e per valutare la ricorrenza o meno dell'ipotesi di cui al citato comma 8, definire l'attività di progettazione: come rilevato nella determinazione n. 3/2004, nella progettazione di un'opera o lavoro pubblico possono ravvisarsi due distinte attività operative, costituite, la prima, dalla progettazione, in senso proprio, che consiste in un'opera dell'ingegno di carattere creativo, originale ed innovativo, di contenuto complesso, con cui si estrinseca e rappresenta l'idea del progettista, e, la seconda, che si concreta in una serie di attività che accedono alla progettazione, ma sono da svolgere secondo indicazioni e criteri stabiliti in sede di scelte progettuali.

Distinta, poi, dalla composita attività di progettazione vera e propria, sopra indicata è l'attività di supporto tecnico-amministrativo alla progettazione: si tratta di quegli apporti di contributi tecnici, che presuppongono la conoscenza e la preventiva soluzione d'un ventaglio di questioni attinenti a branche disparate delle conoscenze tecniche e scientifiche, e che non s'identifica soltanto con l'attività professionale propria dell'ingegnere o dell'architetto e si risolvono in mere *indagini* ,

ispezioni , ricognizioni , localizzazioni , non originali, di natura meramente materiale e ripetitiva.

Nel caso in esame, non ricorre alcuna delle ipotesi sopra delineate, in quanto l'impresa Bugli Carlo & C. s.a.s. ha ricevuto dalla Diocesi l'incarico di promuovere il finanziamento dell'opera.

Tuttavia, pur non rilevandosi profili di contrasto con la disposizione di cui all'articolo 90, comma 8, del d. Lgs. n. 163/2006, la fattispecie in esame deve essere valutata sotto il profilo della possibile violazione del principio della *par condicio* e della simmetria informativa fra gli operatori economici.

Si deve, infatti, verificare se in concreto la fattispecie sopra delineata abbia o meno determinato una situazione di favore nei confronti dell'impresa Bugli Carlo & C. s.a.s.

La circostanza che il socio accomandatario di detta impresa, nell'ambito dell'incarico ricevuto, ha avuto modo di conoscere preventivamente la progettazione preliminare dell'intervento e di seguirne tutte le fasi di approvazione del relativo progetto presso la Soprintendenza, potrebbe aver posto l'impresa di che trattasi in una posizione privilegiata rispetto agli altri concorrenti.

È infatti sufficiente il solo sospetto della possibile lesione della trasparenza nella circolazione delle informazioni legate all'intervento di che trattasi, costituire un *vulnus* al principio della *par condicio*.

Ciò rileva soprattutto in considerazione del criterio di aggiudicazione scelto dall'Amministrazione per l'affidamento del restauro di che trattasi: l'appalto, infatti, è stato aggiudicato con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, al fine, recita il bando, "di conseguire soluzioni migliorative al progetto esecutivo, predisposto nel rispetto anche delle indicazioni fornite dalla competente Soprintendenza."

Se è vero che il progetto a base di gara è di livello esecutivo, fase progettuale estranea all'incarico ricevuto dall'impresa Bugli Carlo & C., è altrettanto indubitabile che i livelli di progettazione successivi al preliminare sono definizioni sempre più affinate del medesimo intervento (l'articolo 15, comma 2, del d.P.R. 554/1999, dispone che i tre livelli costituiscono una suddivisione di contenuti che tra loro interagiscono e si sviluppano senza soluzione di continuità).

Sulla base di quanto sopra riportato, la partecipazione dell'impresa Bugli Carlo & C. s.a.s. alla gara in esame ha violato il principio di *par condicio* fra i concorrenti sotto il profilo della simmetria informativa.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la procedura di aggiudicazione dell'appalto in esame non è conforme alla normativa di settore.

IL CONSIGLIERE RELATORE

Giuseppe Brienza

IL PRESIDENTE

Luigi Giampaolino

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 23 gennaio 2008