

## **Parere n. 166 del 21/05/2008**

**PREC156/08/L**

**Oggetto:** istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dalla Air Systems s.r.l. - lavori di realizzazione della Base Operativa Antincendio ed annessa elisuperficie nel Comune di Pula. S.A. Regione Autonoma Sardegna - Assessorato della Difesa dell'Ambiente.

### **Il Consiglio**

Vista la relazione dell'Ufficio del precontenzioso

### **Considerato in fatto**

In data 18.12.2007, la Regione Autonoma Sardegna - Assessorato della Difesa dell'Ambiente, ha bandito l'appalto indicato in oggetto, da aggiudicarsi al ribasso sull'importo dei lavori a corpo posti a base d'asta, per un importo complessivo dei lavori di € 1.801.782,08, categoria prevalente OG1, € 1.571.732,83 e categoria scorporabile e subappaltabile OS6, € 212.549,25.

In data 19 febbraio 2008 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere in oggetto con la quali l'impresa AIR SYSTEM s.r.l., che ha partecipato all'appalto in qualità di mandante del raggruppamento temporaneo di imprese di tipo verticale con capogruppo l'impresa Sarroch Granulati s.r.l. e l'impresa mandante Sar.co.bit s.r.l., contesta il bando per i lavori indicati in oggetto, sulla base dei seguenti profili:

- mancata individuazione della categoria OG3 (...piste aeroportuali e relative opere complementari): l'istante ritiene che la struttura di accoglimento della base antincendio non può essere considerata prevalente rispetto all'elisuperficie;
- effettiva verifica se la progettazione abbia tenuto conto della normativa antirumore e se il progettista che ha redatto il progetto a base di gara sia in possesso della necessaria esperienza di progettazione aeronautica;
- riproduzione non autorizzata del brevetto n. 01314941 del 24/4/1997, "Sistema automatico per eliporto", del quale è titolare l'impresa istante;
- non corretta pubblicità del bando di gara.

In sede di istruttoria procedimentale, la Stazione appaltante ha rappresentato la correttezza del proprio operato, evidenziando che:

- l'appalto concerne la realizzazione di un edificio da adibire a base operativa antincendio e stazione forestale, la sistemazione del piazzale e del verde di tutta l'area, la realizzazione dell'elisuperficie, la sostituzione dei corpi palo dell'illuminazione pubblica; le lavorazioni rientranti nella categoria OG3 sono di importo pari a € 127.032,58, inferiore al 10 per cento e a 150.000 euro, e pertanto non potevano essere indicate come autonome lavorazioni;
- al progetto, redatto da ingegnere iscritto al relativo Albo professionale e validato conformemente alla normativa vigente, è stata allegata, come richiesto dalla Azienda sanitaria locale, la documentazione inerente l'impatto acustico dell'opera. La S.A. ha precisato che la struttura, per quanto riguarda lo schieramento degli elicotteri, opererà solamente nei mesi estivi;
- l'impianto brevettato denominato "Sistema automatico per eliporto" non è previsto in progetto;
- il bando è stato pubblicato in conformità alle disposizioni di cui alla legge regionale n. 5/2007, che prevede, per gli appalti sotto soglia, la pubblicazione sull'Albo pretorio, sul sito internet della Regione Sardegna e della stazione appaltante, su almeno un quotidiano a diffusione nazionale e su almeno due quotidiani a diffusione regionale;
- l'ATI è stata esclusa, in quanto l'impresa istante non è in possesso di attestazione SOA né di iscrizione all'Albo regionale dei Costruttori.

### **Ritenuto in diritto**

Preliminarmente si fa presente che la problematica sottoposta all'attenzione dell'Autorità viene esaminata sotto il profilo del rispetto della concorrenza nella procedura di gara, non rientrando nella *ratio* dell'istituto delle soluzioni delle controversie insorte in sede di gara, valutazioni di merito proprie del singolo progettista ed attinenti alla sua responsabilità specifica in sede di progettazione.

In linea generale, per quanto attiene all'individuazione delle categorie di lavorazione presenti nell'appalto, si richiama quanto disposto dall'articolo 73, commi 2 e 3, del d. P.R. 554/1999, in base al quale nel bando di gara deve essere indicata la categoria prevalente, nonché tutte le parti, appartenenti alle categorie generali o specializzate di cui si compone l'opera, con i relativi importi e categorie, nel caso in cui dette parti siano di importo superiore al dieci per cento dell'importo complessivo dell'appalto o di importo superiore a 150.000 euro.

Per quanto attiene all'eccezione relativa alla pubblicità del bando di gara, si fa presente che ai sensi dell'articolo 122, comma 5, del d. Lgs. n. 163/2006, relativamente ad appalti di lavori pubblici di importo pari o superiore a 500.000 euro, i relativi bandi ed avvisi sui risultati della procedura di affidamento sono pubblicati nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, sul "profilo di committente" della stazione appaltante, sul sito informatico del Ministero delle infrastrutture, e, per estratto, su almeno uno dei principali quotidiani a diffusione nazionale e su almeno uno dei quotidiani a maggiore diffusione locale.

La S.A. ha invece seguito modalità di pubblicità diverse, in adempimento di quanto prescritto in materia dalla legge regionale n. 5/2007, articolo 22.

Al riguardo, deve rilevarsi che la medesima legge regionale è stata oggetto di impugnativa da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri (Delibera C.d.M. del 28.9.2007) per illegittimità costituzionale di una serie di articoli, fra i quali anche l'articolo 22, che, poiché attengono ad aspetti inerenti le procedure di affidamento, sono di competenza esclusiva statale, ai sensi dell'articolo 4, comma 3, del d. Lgs. n. 163/2006: la Regione Autonoma Sardegna non può, prosegue l'impugnativa, introdurre una disciplina difforme da quanto disposto dal Codice dei contratti pubblici in relazione alle materie di cui al citato articolo 4, comma 3, al fine "di evitare disparità di trattamento delle imprese che operano sull'intero territorio nazionale con conseguenti effetti distorsivi del sistema e alterazione del regime di concorrenza".

Ai fini della soluzione del caso in esame, tuttavia, si deve tener presente che fino alla pronuncia della Corte Costituzionale, la norma regionale trova comunque applicazione.

Infatti, solo in presenza di una violazione diretta di un principio comunitario è consentito all'operatore del diritto disapplicare la norma di diritto interno in contrasto con la normativa comunitaria, fattispecie che non sembra rilevarsi nelle modalità di pubblicazione dei bandi di gara relativi ad appalti di importo inferiore alla soglia comunitaria.

Pertanto, non si rilevano profili di non conformità nell'operato della S.A. che ha pubblicato il bando in esame secondo quanto prescritto dall'articolo 22 della legge regionale n. 5/2007.

In base a quanto sopra considerato

## **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che il bando in esame è conforme alla normativa regionale di settore.

I Consiglieri Relatori: Alessandro Botto, Giuseppe Brienza

Il Presidente: Luigi Giampaolino

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data: 26/05/2008