

Parere n.126 del 07/07/2011

PREC 05/11/L

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dalle ditte Mura Enrico ed E.M.I. Impianti S.a.s di Efisio Meloni & C - " *Procedura aperta per l'appalto dei lavori di adeguamento per la riduzione dell'inquinamento luminoso e relativo consumo energetico dell'impianto di illuminazione pubblica* " - Criterio di aggiudicazione: prezzo più basso - Importo a base d'asta: euro 257.904,99 - Comune di Silanus (NU)

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

Con separate istanze pervenute, rispettivamente, il 3 gennaio e il 31 marzo 2011, le ditte Mura Enrico ed E.M.I. Impianti S.a.s di Efisio Meloni & C hanno chiesto un parere sulla legittimità del bando di gara indetto dal Comune di Silanus nella parte in cui indica la categoria OG11 - e non la OG10 - come categoria prevalente dei lavori in oggetto.

In riscontro all'istruttoria procedimentale, formalmente avviata da questa Autorità il 21 gennaio e il 13 aprile 2011, la S.A. ha motivato la legittimità del proprio operato riportando la seguente argomentazione: " *...è stato ritenuto che la categoria prevalente delle opere oggetto dell'appalto è la OG11, in considerazione del fatto che le opere non riguardano le centrali e le cabine di trasformazione, i tralicci necessari per il trasporto e la distribuzione di qualsiasi tensione, la fornitura e posa in opera di cavi elettrici per qualsiasi numero di fasi su tralicci o interrati, la fornitura e posa in opera di canali attrezzati e dei cavi di tensione* "(come esemplificativamente previsto per la categoria OG10).

Ritenuto in diritto

La questione controversa oggetto di esame concerne la legittimità del bando di gara in oggetto che, invece della categoria OG10, indica la OG11 come categoria prevalente. Tale previsione, secondo le istanze, limiterebbe la partecipazione alla gara.

Da questo, che è il solo punto di vista da cui porsi, consegue la necessità di verificare se il riferimento alla categoria OG11 - piuttosto che alla OG10, come preteso dalle suddette ditte - possa, di per sé, aver gravemente compromesso la legittimità della gara, con notevole pregiudizio per l'interesse pubblico.

In questo senso, giova osservare che nel riferimento alla categoria OG11, contenuto nel bando, non si ravvisano gli estremi della irragionevolezza e della sproporzione, tali da comportare una illegittima restrizione della concorrenza per violazione dell'art. 2, comma 1, del D.Lgs. n. 163/2006 (sul punto, cfr. Cons. Stato, sez. V, 30 aprile 2002, n. 2294; 5 ottobre 2005, n. 5318; TAR Puglia, Bari, sez. I, 3 dicembre 1999, n. 1832; TAR Lazio, Roma, sez. II ter, 8 marzo 2006, n. 1821; TAR Lombardia, Milano, sez. III, 27 agosto 2006, n. 1877; sez. I, 18 giugno 2007, n. 1877; mentre, sulla possibilità di revoca degli atti di gara per "inopportunità" di clausole concorsuali legittime, ma restrittive della concorrenza, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 19 agosto 2003, n. 4671).

Va, al riguardo, precisato che nell'appalto in oggetto vengono in evidenza - come chiarito dalla S.A. - lavori che riguardano principalmente " *la sostituzione delle armature stradali dell'impianto di illuminazione pubblica, ormai obsolete e che montano lampade ai vapori di mercurio e sodio con potenza eccessiva rispetto alle effettive esigenze stradali in cui sono installate, e l'installazione di sistemi per la regolazione del flusso luminoso nell'arco di tempo di funzionamento dell'impianto quali quadri di riduzione del flusso (impianti tecnologici)* ".

Pertanto, la categoria OG10 - la quale contiene astrattamente in sé alcune lavorazioni che potrebbero anche essere ascritte, individualmente, ad alcune OS (ad esempio, OS9, OS16, OS19 e OS30), visto che tali lavorazioni comportano esattamente le stesse difficoltà realizzative e richiedono la medesima capacità tecnica in capo alle ditte esecutrici - appare in tutta evidenza sproporzionata rispetto al tipo di lavorazioni oggetto dell'affidamento in questione.

Peraltro, proprio in ragione dell'obiettivo sostanziale perseguito dall'Amministrazione, la scelta operata di indicare la categoria OG11, anziché la OG10, non è di per sé illegittima.

Trattasi di una scelta compiuta dalla S.A. facendo ricorso ad un indiscutibile, quanto ragionevole, criterio di specialità. E la scelta, alla luce degli elementi adottati dalla stessa Amministrazione, non può certo essere considerata arbitraria.

Trattasi, inoltre, di una scelta consapevole operata in considerazione della caratteristica

dell'appalto, avente comunque ad oggetto l'adeguamento di impianti di pubblica illuminazione, per cui il possesso della cat. OG11, in quanto riguardante anche la manutenzione di impianti tecnologici, poteva essere ritenuto sufficiente ad integrare le lavorazioni richieste.

In base a tutto quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che il bando indetto dal Comune di Silanus sia conforme alla normativa di settore.

I Consiglieri Relatori: Alessandro Botto, Sergio Santoro

Il Presidente: Giuseppe Brienza

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 19 luglio 2011

Il Segretario: Maria Esposito