

PARERE N. 172 DEL 24/10/2012

PREC 118/12/S

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. n. 163/2006 presentata dalla impresa Enel Sole s.r.l. in merito al bando indetto dal comune di Caldiero (VR) avente ad oggetto “Affidamento del servizio di pubblica illuminazione, della fornitura di energia elettrica degli stabili comunali ed impianti tecnologici, della manutenzione degli impianti nonché per la progettazione, esecuzione, gestione e manutenzione di interventi di miglioramento dell’efficienza energetica mediante il ricorso al finanziamento Tramite Terzi (F.T.T.). - Importo a base d’asta euro 4.856983,80 – S.A. Comune di Caldiero (VR).
Contestazione della categoria di lavori indicata nel bando di gara. Competenza e responsabilità del progettista.

Considerato in fatto

In data 4 aprile 2012 è pervenuta l’istanza di parere indicata in epigrafe, con la quale l’impresa Enel Sole s.r.l. ha chiesto un parere in merito alla correttezza del bando di gara indetto dal Comune di Caldiero (VR) per l’affidamento dei lavori in oggetto.

L’istante contesta sostanzialmente il bando di gara nella parte in cui richiede l’attestazione di qualificazione SOA nella categoria OG9, classifica V, in quanto a suo dire i lavori da affidare rientrano nella categoria OG10.

In riscontro all’istruttoria procedimentale, formalmente avviata in data 23 maggio 2012, la stazione appaltante nel ribadire la correttezza del proprio operato, ha fatto presente di avere di aver fornito alla Enel Sole s.r.l., che aveva avanzato apposita richiesta di modifica del bando di gara, la seguente giustificazione:

“Si è ritenuto di richiedere la categoria OG9 in quanto l’Amministrazione intende selezionare una ditta che oltre a gestire la P.I. abbia una specifica abilitazione alla realizzazione di impianti per la produzione di Energia. Il Comune di Caldiero intende infatti dare una propulsione particolare alla realizzazione di fonti di energia alternativa. L’appalto della P.I. e la relativa manutenzione sono considerate il punto di partenza di un obiettivo tendente ad una pianificazione del territorio che punti alla riqualificazione di particolari siti e/o ambienti da destinare a fonti di energie pulite. All’articolo 41 del capitolato speciale d’appalto è prevista infatti una prelazione a favore del Concessionario espressamente inerente a quanto sopra precisato.”

Nella predetta nota, il responsabile del procedimento affermava, inoltre, che la declaratoria della categoria OG 9 si riferiva ad *“opere orientate all’utilizzo di moderne tecnologie finalizzate alla produzione, distribuzione e controllo di energia elettrica in piena sintonia con le previsioni dell’Amministrazione, orientata a sviluppare la costruzione di impianti di produzione di energia elettrica, quali appunto, i cosiddetti campi fotovoltaici indicati all’articolo 41 del Capitolato Speciale di Appalto”*. Sempre a sostegno della propria scelta la Stazione Appaltante ricordava anche che il bando di gara prevedeva di istituire una rete di telegestione e di telecontrollo degli impianti al posto del sistema attualmente operante fondato sul trasferimento di dati e comandi impartiti a distanza da centraline Wireless.

Ritenuto in diritto

La questione controversa oggetto del presente esame concerne la corretta applicazione della normativa in materia di classificazione dei lavori, nel senso che mentre il bando indetto dal Comune di Caldiero classifica i lavori da appaltare come appartenenti alla categoria generale OG9, l'istante ritiene che essi appartengano alla categoria OG10.

Al riguardo, va preliminarmente precisato che oggetto dell'affidamento in esame è la concessione del servizio di pubblica illuminazione delle strade comunali, degli edifici pubblici ed impianti tecnologici nonché, ai sensi dell'articolo 15, comma 2, del d.lgs. 30 maggio 2008, n. 115, l'esecuzione di interventi di riqualificazione energetica degli impianti di illuminazione delle strade, degli edifici pubblici e degli impianti tecnologici del Comune di Caldiero.

Come si rileva, l'oggetto dell'appalto, ai sensi dell'articolo 14 del d.lgs. n. 163/2006, è di tipo misto in quanto è costituito da lavori (*riqualificazione degli impianti ed eventuale esecuzione di impianti fotovoltaici*), servizi (*servizio di pubblica illuminazione*), fornitura (*energia elettrica*) e, pertanto, ai sensi dell'articolo 15 del d.lgs. n. 163/2006 l'operatore economico concorrente deve essere in possesso dei requisiti di qualificazione e di capacità prescritti per ciascuna prestazione. Per l'esecuzione dei lavori l'operatore economico deve possedere la qualificazione SOA nella categoria che caratterizza i lavori e per classifica adeguata.

Pertanto, al fine di definire la questione in esame, occorre in primo luogo richiamare le declaratorie delle due categorie come riportate nell'allegato A al D.P.R. n.207/2010 e valutare a quale delle due l'intervento da realizzare appartenga.

La declaratoria della categoria OG9 è la seguente

OG 9: IMPIANTI PER LA PRODUZIONE DI ENERGIA ELETTRICA

Riguarda la costruzione, la manutenzione o la ristrutturazione degli interventi puntuali che sono necessari per la produzione di energia elettrica, completi di ogni connessa opera muraria, complementare o accessoria, puntuale o a rete, nonché di tutti gli impianti elettromeccanici, elettrici, telefonici ed elettronici, necessari in termini di funzionamento, informazione, sicurezza e assistenza.

Comprende le centrali idroelettriche ovvero alimentate da qualsiasi tipo di combustibile."

La declaratoria della categoria OG10 è la seguente:

OG 10: IMPIANTI PER LA TRASFORMAZIONE ALTA/MEDIA TENSIONE E PER LA DISTRIBUZIONE DI ENERGIA ELETTRICA IN CORRENTE ALTERNATA E CONTINUA ED IMPIANTI DI PUBBLICA ILLUMINAZIONE

"Riguarda la costruzione, la manutenzione o la ristrutturazione degli interventi a rete che sono necessari per la distribuzione ad alta e media tensione e per la trasformazione e distribuzione a bassa tensione all'utente finale di energia elettrica, completi di ogni connessa opera muraria, complementare o accessoria, puntuale o a rete e la costruzione, la

manutenzione e la ristrutturazione degli impianti di pubblica illuminazione, da realizzare all'esterno degli edifici.

Comprende in via esemplificativa 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 e gli impianti di pubblica illuminazione su porti, viadotti, gallerie, strade, autostrade ed aree di parcheggio."

Come si nota le due declaratorie si differenziano in primo luogo per il fatto che la OG9 si riferisce a interventi puntuali mentre la OG10 si riferisce a interventi a rete. La definizione cosa sia un intervento puntuale e cosa sia un intervento a rete è riportata nel dpr 207/210 all'articolo 3 comma 1, lettera f) (*opere e lavori puntuali: quelli che interessano una limitata area di terreno*) e lettera g) (*opere e lavori a rete: quelli che, destinati al movimento di persone e beni presentano prevalentemente sviluppo unidimensionale ed investono vaste estensioni di territorio*).

La ragione di tale suddivisione è dipesa dalla necessità di differenziare le disposizioni in materia di progettazione fra le opere puntuali e le opere a rete. Va osservato che tale suddivisione ha anche

influenzato le declaratorie di alcune delle categorie generali e specializzate del sistema di qualificazione al fine di renderle più chiare. La definizione di opere puntuali e di opere a rete non esclude che un intervento possa essere costituito da opere appartenenti alle due tipologie e pertanto da due categorie del sistema di qualificazione di cui una sola è categorie prevalente (*quella di maggiore importo*).

Esaminando le due declaratorie, in sintesi si può affermare che certamente quella della OG9 si riferisce alle centrali di produzione di energia elettrica mentre quella della OG10 si riferisce alle reti di distribuzione dell'energia elettrica che comprendono normalmente anche, però, la cabine di trasformazione che sono opere complesse aventi natura puntuale.

Analizzando i lavori oggetto dell'appalto si può affermare che sono di due tipi: riqualificazione energetica che deve essere eseguita su impianti a rete ma anche su edifici puntuali che, però, sono localizzati in vasti territori ed esecuzione di impianti fotovoltaici che devono essere realizzati in più luoghi di un vasto territorio ma che devono poi essere inseriti in una rete di distribuzione dell'energia prodotta.

Sul punto, occorre evidenziare che, la corretta individuazione delle categorie generali o speciali di cui si compone l'appalto rientra, secondo un orientamento più volte ribadito dall'Autorità, nelle specifiche competenze ed attribuzioni del progettista, e non è questa la sede dove compiere valutazioni di merito circa le eventuali responsabilità specifiche di quest'ultimo (Cfr. Pareri nn 67/2009; 217/2010; 107/2011; 111/2011).

Ciò premesso, risulta con evidenza che nell'appalto in esame è richiesto un articolato insieme di lavorazioni ricadenti nelle declaratorie delle due categorie richiamate, nel cui ambito la Stazione Appaltante è chiamata ad individuare la categoria prevalente sulla base di un criterio economico; come più volte chiarito anche da questa Autorità, infatti, la categoria prevalente non può che essere quella di importo più elevato fra quelle costituenti l'intervento in quanto idonea ad identificare i lavori da appaltare. (Cfr. Determinazione n.25/2001).

In sede di riscontro alla comunicazione di avvio dell'istruttoria la Stazione Appaltante ha affermato la prevalenza in termini economici degli interventi relativi alla realizzazione di impianti fotovoltaici che in quanto impianti per la produzione della energia elettrica rientrano indubbiamente nella categoria OG9, pur senza quantificare espressamente l'importo di tali lavorazioni.

Ne consegue che trattandosi di un intervento complesso in cui si intersecano lavorazioni in parte ascrivibili ad entrambe le categorie in discussione e in assenza di dati specifici (sia nella documentazione di gara che nelle successive comunicazioni della Stazione Appaltante) relativi agli importi delle singole lavorazioni, non ci sono elementi sufficienti per affermare che la categoria prevalente corretta sia la OG10, così come sostenuto dall'istante, anziché la OG9 indicata dalla Stazione Appaltante.

In base a quanto sopra considerato, pertanto,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, non sindacabile nel merito la scelta operata dalla Stazione Appaltante con riferimento alla indicazione, come prevalente, della categoria OG9.

I Consiglieri Relatori: Giuseppe Borgia, Sergio Gallo

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 30 ottobre 2012

Il Segretario Maria Esposito