

## L'ammissione delle varianti in sede di offerta

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Diritto civile e commerciale

Si possono ammettere

varianti migliorative riguardanti le modalità esecutive dell'opera o del servizio, purché non si traducano in una diversa ideazione dell'oggetto del contratto, che si ponga come del tutto alternativo rispetto a quello voluto dalla p.a.?

Deve ritenersi insito nella scelta del criterio selettivo dell'offerta economicamente più vantaggiosa che, anche quando il progetto posto a base di gara sia definitivo e non, sia consentito alle imprese proporre quelle variazioni migliorative rese possibili dal possesso di peculiari conoscenze tecnologiche, purché non si alterino i caratteri essenziali delle prestazioni richieste dalla lex specialis onde non ledere la par condicio

Merita di essere segnalato il seguente passaggio tratto dalla decisione numero 4398 del 17 settembre 2008, emessa dal Consigli di Stato

< La giurisprudenza nazionale ha elaborato alcuni criteri guida relativi alle varianti in sede di offerta (cfr. Cons. Stato, sez. V, 19 febbraio 2003, n. 923; sez. V, 9 febbraio 2001, n. 578; sez. IV, 2 aprile 1997, n. 309):

si ammettono varianti migliorative riguardanti le modalità esecutive dell'opera o del servizio, purché non si traducano in una diversa ideazione dell'oggetto del contratto, che si ponga come del tutto alternativo rispetto a quello voluto dalla p.a.

risulta essenziale che la proposta tecnica sia migliorativa rispetto al progetto base, che l'offerente dia contezza delle ragioni che giustificano l'adattamento proposto e le variazioni alle singole prescrizioni

progettuali, che si dia la prova che la variante garantisca l'efficienza del progetto e le esigenze della p.a. sottese alla prescrizione variata;

viene lasciato un ampio margine di discrezionalità alla commissione giudicatrice, trattandosi dell'ambito di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Ciò premesso in diritto, nel caso di specie, si evidenzia in fatto:

- l'assoluta marginalità della fornitura di materiale rispetto all'oggetto complessivo dell'appalto;
- l'assenza di un divieto espresso, nella lex specialis della gara, di fornitura di materiale;
- il carattere meramente strumentale ed accessorio della fornitura, rispetto alla prestazione di servizi.

E' pertanto irrilevante che il seggio di gara abbia annesso una qualche importanza alla fornitura in questione, che l'amministrazione abbia tratto un vantaggio in termini di risparmio di spesa, e che sia stata associata in a.t.i. l'azienda BETA1.>

A cura di \*\*\*\*\*

N. 4398/08 REG.DEC

N.1900

REG. RIC.

ANNO 2008

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il  
Consiglio  
di  
Stato  
in  
sede  
giurisdizionale

Quinta  
Sezione

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso iscritto al NRG 19002008, proposto da ALFA s.p.a., ALFA1 s.r.l., ALFA2 s.r.l., ALFA3 s.c.a.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* e \*\*\*\*\* ed elettivamente domiciliati presso quest'ultimo in Roma, via Principessa Clotilde n. 2;

contro

Provincia di Pordenone, in persona del vicepresidente pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato \*\*\*\*\* ed elettivamente domiciliato presso quest'ultimo in Roma, via F. Confalonieri n. 5;

e nei confronti di

BETA s.r.l. Engineering, in persona del legale rappresentante pro tempore, in proprio e quale mandataria del r.t.i. costituito con BETA1 Italiana s.p.a., rappresentata e difesa dagli avvocati \*\*\*\*\* e \*\*\*\*\* ed elettivamente domiciliato presso quest'ultimo in Roma, via F. Confalonieri n. 5.

\*\*\*\*\* non costituite;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia, sezione I, n. 1 dell'11 gennaio 2008.

Visto il ricorso in appello;

visti gli atti di costituzione in giudizio della provincia di Pordenone e della BETA s.r.l. Engineering in proprio e quale mandataria del r.t.i. costituito con BETA1 Italiana;

viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

visti gli atti tutti della causa;

data per letta alla pubblica udienza del 10 giugno 2008 la relazione del consigliere \*\*\*\*\*, uditi gli \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, e \*\*\*\*\* su delega di \*\*\*\*\*;

ritenuto e considerato quanto segue:

## FATTO E DIRITTO

1. L'amministrazione provinciale di Pordenone ha indetto una gara aperta, da aggiudicarsi col sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa ex art. 23, lett. b), d.lgs. n. 157 del 1995, per l'appalto di servizi avente ad oggetto la realizzazione del sistema informativo stradale delle province di Pordenone, Gorizia e Udine, in attuazione del d.m. 1 giugno 2001 e del piano nazionale della sicurezza stradale approvato dal C.I.P.E. con deliberazione n. 100 del 29 novembre 2002 (cfr. deliberazione della giunta n.

53 del 14 marzo 2006, recante l'approvazione del disciplinare).

1.1. La gara è stata aggiudicata alla BETA s.r.l. Engineering in proprio e quale mandataria del r.t.i. costituito con BETA1 Italiana (in prosieguo BETA); al secondo posto si è classificato il raggruppamento composto da ALFA s.p.a. (capogruppo), ALFA1 s.r.l., ALFA2 s.r.l., ALFA3 s.c.a.r.l. (in prosieguo ALFA); al terzo posto si è classificata \*\*\*\*\*(+).

1.2. Avverso l'aggiudicazione definitiva e gli atti della procedura di gara sono insorte davanti al T.a.r. per il Friuli Venezia Giulia, con due autonomi ricorsi rubricati rispettivamente al nrg. 291/2007 e 372/2007, le a.t.i. classificate al secondo e terzo posto.

2. L'impugnata sentenza - T.a.r. per il Friuli Venezia Giulia, sezione I, n. 1 dell'11 gennaio 2008 -:

ha riunito i due ricorsi;

ha in parte respinto ed in parte dichiarato inammissibile il ricorso proposto dalla Eldasoft nei confronti della prima e seconda classificata (tale capo non è stato impugnato ed è coperto dalla forza del giudicato interno);

ha respinto, con dovizia di argomenti, tutte le censure articolate dalla ALFA;

ha dichiarato inammissibile per carenza di interesse il ricorso incidentale proposto dalla BETA;

ha compensato fra le parti le spese di lite.

3. Con ricorso ritualmente notificato e depositato, ALFA ha interposto appello avverso la su menzionata sentenza del T.a.r. riproponendo diffusamente tutte le censure articolate in prime cure ed alcuni profili nuovi.

4. Si sono costituite la provincia di Pordenone e la società BETA deducendo l'inammissibilità e

l'infondatezza del gravame in fatto e diritto; quest'ultima ha proposto appello incidentale autonomo per contrastare anche in questo grado l'ammissione della ALFA alla gara per cui è causa.

5. La causa è passata in decisione all'udienza pubblica del 10 giugno 2008.

6. L'appello principale è infondato e deve essere respinto.

Preliminarmente la sezione rileva che il thema decidendum del presente giudizio è delimitato dalle censure articolate in prime cure non potendosi tenere conto dei profili nuovi sollevati per la prima volta in sede di appello ed a fortiori in sede di comparsa conclusionale, avendo quest'ultima valore puramente illustrativo.

Per semplicità espositiva la sezione seguirà, pertanto, la tassonomia dei motivi sviluppati in primo grado.

6.1. Con il primo motivo dell'originario ricorso ALFA deduce che BETA avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara perché si sarebbe venuta a trovare in una situazione di palese conflitto di interessi; in precedenza, infatti, aveva sostanzialmente svolto compiti di consulenza della stazione appaltante in vista della predisposizione della lex specialis per la realizzazione del catasto stradale delle tre province friulane; alla stessa era stato affidato fiduciarmente, dalla provincia di Pordenone, l'incarico di predisporre un progetto pilota per studiare una metodologia di lavoro funzionale alla successiva gara di appalto (cfr. determinazione del dirigente settore viabilità n. 419 del 4 marzo 2004).

Il motivo è infondato.

Dal raffronto fra le due procedure contrattuali e dall'esame del contenuto del provvedimento di affidamento del c.d. progetto pilota (e del relativo contratto in data 19 marzo 2004) emerge che:

oggetto dell'affidamento diretto è stato esclusivamente la realizzazione di un "mini catasto stradale" relativo a due sole strade provinciali (la s.p. n. 35 e la s.p. n. 9) per un totale di 18 km circa ed un importo di 25.000 euro;

in alcun modo sono stati affidati compiti di consulenza, diretti o indiretti, alla BETA in vista della predisposizione degli atti della gara per cui è causa;

le specifiche tecniche dell'affidamento diretto sono state predisposte dall'amministrazione;

la gara oggi contestata concerne prestazioni di importo economico e di complessità tali da non poter essere assolutamente paragonate, per dimensione e difficoltà, a quelle modestissime dedotte nel contratto del 2004.

Sotto tale angolazione è irrilevante che la BETA, nell'offerta aggiudicata, abbia suddiviso in "fasi" le modalità di rilievo e di censimento per la formazione del catasto e che il rilievo aereo del territorio sia stato proposto tramite elicottero, proprio come indicato nell'art. 3, del contratto stipulato il 19 marzo 2004; parimenti inconfidente, attesa l'ampia discrezionalità di cui gode la stazione appaltante in parte qua, è che quest'ultima abbia fissato un requisito economico assai basso per la partecipazione alla gara.

6.2. Con il secondo motivo si stigmatizza il comportamento della Commissione esaminatrice che, in buona sostanza, dopo aver aperto le buste contenenti le offerte tecniche avrebbe elaborato autonomi subcriteri di valutazione delle stesse, in violazione di tutti i principi di trasparenza, segretezza, legalità e pubblicità che governano gli appalti pubblici.

Il motivo è infondato.

Nella seduta del 15 febbraio 2007 (cfr. verbale n. 9 in pari data) la Commissione non ha affatto introdotto nuovi subcriteri di valutazione delle offerte.

E' sufficiente sul punto riportare i passi salienti estratti dal verbale: <<dopo aver esaminato gli aspetti



tecnici connessi alla sottofase delle attività di rilevamento dei dati, la Commissione passa alla disamina degli aspetti tecnici connessi alle modalità, criteri e metodologie per la “traduzione dei dati nel sistema informativo delle strade”: La Commissione dopo accurata lettura delle relazioni giunge ad una sintesi comparata delle condizioni di offerta proposte dai concorrenti sulla scorta di una griglia di elementi dedotti direttamente dal Capitolato speciale d’Oneri e dal D.M. 01/06/2001 .....Gli elementi di analisi riprendono le specifiche indicate dal D.M. 01/06/2001 e dal C.S.O., espandendo le voci più generali come la base dati relazionale e il sistema GIS. Gli elementi di analisi contenuti in ciascuna voce complessivamente descrivono “le modalità, criteri e metodologie” della “traduzione nel sistema informativo delle strade”, cioè la parte del capitolo a) della relazione tecnica di offerta che riguarda la realizzazione del sistema informativo. Gli elementi di analisi sono riportati in modo neutro senza indicazioni di tipo valutativo>>.

Emerge che il seggio di gara si è limitato, sostanzialmente, a redigere una tavola sinottica delle offerte proposte dalle ditte concorrenti, onde agevolare la trasparenza e conoscibilità degli elementi di analisi enucleabili dal d.m. del 2001 e dal capitolato (atti preventivamente predisposti e conosciuti dalle ditte concorrenti ben prima di presentare le offerte).

6.3. Con il terzo motivo si lamenta la presenza, all’interno della c.d. “griglia di analisi”, di un elemento assolutamente eccentrico rispetto all’oggetto del contratto ed alle prescrizioni del capitolato: la fornitura hardware; del pari si lamenta che la Commissione avrebbe accettato ed apprezzato l’<<installazione di dispositivi per il monitoraggio e per il rilevamento della circolazione stradale e la fornitura di altre attrezzature>> (macchinari parimenti non richiesti dal bando e dal disciplinare); conseguentemente si assume che l’appalto di servizi si sarebbe trasformato in appalto misto, e che dovrebbe reputarsi inammissibile la partecipazione, nell’a.t.i. vincitrice, della azienda BETA1. il cui oggetto statutario consiste nella produzione e vendita di attrezzature elettroniche che non hanno alcun riferimento ai servizi previsti nell’appalto da aggiudicare.

Anche tale motivo è infondato.

Deve ritenersi insito nella scelta del criterio selettivo dell’offerta economicamente più vantaggiosa che, anche quando il progetto posto a base di gara sia definitivo e non modificabile (come nel caso di specie, cfr. art. 3, pagina 9 rigo 10, del disciplinare che vieta offerte in variante rispetto al progetto base), sia consentito alle imprese proporre quelle variazioni migliorative rese possibili dal possesso di peculiari

conoscenze tecnologiche, purché non si alterino i caratteri essenziali delle prestazioni richieste dalla lex specialis onde non ledere la par condicio (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 11 febbraio 1999, n. 149).

La giurisprudenza nazionale ha elaborato alcuni criteri guida relativi alle varianti in sede di offerta (cfr. Cons. Stato, sez. V, 19 febbraio 2003, n. 923; sez. V, 9 febbraio 2001, n. 578; sez. IV, 2 aprile 1997, n. 309):

si ammettono varianti migliorative riguardanti le modalità esecutive dell'opera o del servizio, purché non si traducano in una diversa ideazione dell'oggetto del contratto, che si ponga come del tutto alternativo rispetto a quello voluto dalla p.a.

risulta essenziale che la proposta tecnica sia migliorativa rispetto al progetto base, che l'offerente dia contezza delle ragioni che giustificano l'adattamento proposto e le variazioni alle singole prescrizioni progettuali, che si dia la prova che la variante garantisca l'efficienza del progetto e le esigenze della p.a. sottese alla prescrizione variata;

viene lasciato un ampio margine di discrezionalità alla commissione giudicatrice, trattandosi dell'ambito di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Ciò premesso in diritto, nel caso di specie, si evidenzia in fatto:

- l'assoluta marginalità della fornitura di materiale rispetto all'oggetto complessivo dell'appalto;
- l'assenza di un divieto espresso, nella lex specialis della gara, di fornitura di materiale;
- il carattere meramente strumentale ed accessorio della fornitura, rispetto alla prestazione di servizi.

E' pertanto irrilevante che il seggio di gara abbia annesso una qualche importanza alla fornitura in questione, che l'amministrazione abbia tratto un vantaggio in termini di risparmio di spesa, e che sia stata

associata in a.t.i. l'azienda BETA1.

6.4. Con il quarto motivo si deduce, sempre a cagione della presenza dell'azienda BETA1. nell'a.t.i. aggiudicataria, la violazione delle specifiche norme che regolano l'appalto di forniture e l'elusione del pubblico concorso tra gli operatori di quello specifico settore.

La censura è inammissibile, nella parte in cui fa valere la tutela di interessi che non sono propri della società ricorrente, ed infondata, perché, come ricordato in precedenza, non si è in presenza di un appalto di forniture o misto.

6.5. Con il quinto motivo si deduce la violazione degli artt. 11, 13 e 14 del d.lgs. n. 157 del 1995, sotto il profilo che l'\*\*\*\*\* avrebbe dovuto essere esclusa per la presenza di BETA1., azienda priva di capacità, affidabilità ed esperienza nel settore specifico dei servizi di informatizzazione stradale.

La doglianza è inaccoglibile.

E' provato che la presenza di BETA1. nell'a.t.i. è in funzione del soddisfacimento di esigenze operative legate alla gestione dei dati, all'integrazione del sistema con il c.d. <<ultra mobile>>, alla manutenzione dell'hardware indispensabile per la gestione del catasto stradale.

6.6. Con il sesto motivo si denunciano una serie di incongruità ed errori in cui sarebbe incorsa la Commissione nella valutazione delle offerte e nella conseguente attribuzione dei punteggi.

Il motivo è inammissibile nella parte in cui, sostanzialmente, aggredisce il merito del giudizio riservato alla Commissione e non sindacabile dal giudice amministrativo. Infondato nella parte in cui, come ben argomentato dal primo giudice, non vi è traccia di errori materiali attribuibili al seggio di gara.

6.7. Miglior sorte non tocca all'ultimo motivo con cui si contesta l'attribuzione del punteggio massimo per la voce relativa ai servizi svolti dai concorrenti negli ultimi tre anni se verificati dal committente; avuto riguardo alla "scheda n. 1" l'aggiudicataria avrebbe indicato un servizio svolto per la provincia di Pordenone adducendo l'esistenza di un collaudo da parte dell'Università di Udine e tuttavia mancherebbe la prova della esistenza di un incarico di verifica affidato dalla committente all'Università per collaudare tale servizio.

La censura è infondata perché la ricorrente, pur onerata ex art. 2697 c.c., non ha dato la prova che l'attività di verifica svolta dall'Università di Udine sul servizio prestato dalla BETA - dato questo pacifico - sia stata effettuata su incarico privato di quest'ultima e non della stazione appaltante.

7. In conclusione l'appello principale della ALFA deve essere respinto mentre deve essere dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse il gravame incidentale.

Le spese di giudizio, regolamentate secondo l'ordinario criterio della soccombenza, sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sezione quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso meglio specificato in epigrafe:

- respinge l'appello principale, dichiara improcedibile l'appello incidentale e per l'effetto conferma la sentenza impugnata;

- condanna ALFA s.p.a., ALFA1 s.r.l., ALFA2 s.r.l., ALFA3 s.c.a.r.l., in solido fra loro, a rifondere in favore della Provincia di Pordenone e della BETA s.r.l. Engineering, le spese del presente grado di giudizio che liquida in complessivi euro cinquemila/00 (oltre spese generali al 12,50%, I.V.A. e C.P.A.) in favore di ciascuna parte.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 10 giugno 2008, con la partecipazione di:

\*\*\*\*\* - Presidente

\*\*\*\*\* - Consigliere

Vito Poli Rel. Estensore

- Consigliere

\*\*\*\*\* - Consigliere

\*\*\*\*\* - Consigliere

ESTENSORE

IL PRESIDENTE

f.to Vito Poli

f.to \*\*\*\*\*

IL SEGRETARIO

f.to \*\*\*\*\*

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/09/2008

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

p.IL  
DIRIGENTE

F.to \*\*\*\*\*

1900/08 DCCC



<https://www.diritto.it/l-ammissione-delle-varianti-in-sede-di-offerta/>