

Affidamento di progettazione esecutiva e dell'esecuzione dei lavori e delle forniture necessarie per la costruzione dell'impianto di potabilizzazione delle acque: trattandosi di appalto integrato, la lettera d'invito opportunamente consente ai concorrenti

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo avverso un ricorso per < la mancata esclusione del raggruppamento aggiudicatario, il cui progetto esecutivo sarebbe stato sensibilmente difforme dal progetto definitivo e dallo studio geognostico posti a base di gara da ***** s.p.a.>?

Ed ancora <L'ammissione di un'offerta tecnica in tal misura difforme dal capitolato d'appalto costituirebbe, secondo la ricorrente, violazione della par condicio e del principio di imparzialità, risultando penalizzante per tutti gli altri concorrenti che al contrario avrebbero rispettato i dettami del progetto definitivo, computando nelle proprie offerte gli ingenti costi per la realizzazione delle fondazioni in cemento armato>?

Può prescindersi dal puntuale esame dell'eccezione di rito sollevata dalla difesa di ***** s.p.a. (peraltro infondata) e del ricorso incidentale proposto dalla controinteressata (che si presenta speculare rispetto ai motivi di ricorso principale testé illustrati, siccome rivolto a contestare l'ammissione dell'offerta tecnica dell'a.t.i. ricorrente, sulla base di motivi analoghi riferiti alla variante progettuale sulle fondazioni), in quanto il ricorso principale deve essere respinto. Ritiene il Collegio che la previsione, in sede di progettazione esecutiva, delle fondazioni a platea in luogo delle fondazioni su pali non fosse vietata dalla lex specialis di gara e neppure fosse necessariamente qualificabile come "variante peggiorativa", tale da determinare l'esclusione dell'offerta. Trattandosi di appalto integrato, la lettera d'invito (cfr. Parte seconda, paragrafo 1. - lett. a) opportunamente consentiva ai concorrenti di apportare varianti migliorative al progetto posto in gara, anche in relazione alle opere di fondazione. Ed anzi, l'attribuzione dei punteggi alle offerte tecniche era proprio collegata al grado di innovatività riconoscibile

alle soluzioni migliorative proposte da ciascun concorrente, come normalmente accade in applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. D'altra parte, la lettera d'invito e gli atti ad essa allegati non prevedevano l'obbligo di realizzare, a pena d'esclusione, opere di consolidamento consistenti in fondazioni indirette su pali.

Merita di essere segnalata la sentenza numero 685 del 27 marzo 2009, emessa dal Tar Puglia, Bari ed in particolare il seguente passaggio:

<Quanto all'invocato discrimine tra variante "migliorativa" e variante "peggiorativa" ovvero "esorbitante", il Collegio rileva che, in via di principio, **le valutazioni della commissione giudicatrice in ordine alla conformità del progetto elaborato dai singoli partecipanti rispetto a quello predisposto dalla stazione appaltante sono espressione di un apprezzamento di natura tecnico-discrezionale e, come tali, sono sottratte al sindacato di legittimità laddove non vengano in rilievo indici sintomatici di eccesso di potere per manifesto travisamento, illogicità o contraddittorietà, poiché il giudice amministrativo può sì spingere il proprio accertamento fino a controllare l'attendibilità delle valutazioni tecniche effettuate dall'amministrazione, ma non può sostituirsi ad essa in tale apprezzamento**>

Ma non solo

< Nella concreta fattispecie, la soluzione tecnica offerta dall'a.t.i. BETA s.p.a. è stata giudicata compatibile con il progetto definitivo: tale giudizio, espressione del normale esercizio della discrezionalità spettante alla Commissione di gara, appare immune dai vizi denunciati dalla ricorrente.

Del resto, la stessa ricorrente aveva elaborato una proposta migliorativa in variante al sistema della

fondazioni indirette su pali, progettando la realizzazione di “fondazioni dirette” con l’aggiunta di agenti stabilizzanti “deep-mixing”. Coerentemente, la Commissione ha ritenuto ammissibile tale soluzione e dunque, quanto a tale profilo, è parimenti infondato il ricorso incidentale promosso dalla controinteressata.>

A cura di *****

N. 00685/2009 REG.SEN.

N. 01514/2008 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1514 del 2008, proposto da Consorzio ALFA, in proprio e quale capogruppo dell’a.t.i. con ALFADUE s.p.a. e ALFA TRE s.r.l., rappresentato e difeso dagli avv.ti ***** e *****, con domicilio eletto presso l’avv. ***** in Bari, via Andrea da Bari, 109;

contro

Acquedotto Pugliese s.p.a., rappresentata e difesa dall'avv. *****
suo studio in Bari, viale Quinto Ennio, 33;

nei confronti di

BETA s.p.a., in proprio e quale capogruppo dell'a.t.i. costituita con le società ***** e *****
BETATRE s.r.l., BETAQUATTRO s.r.l., BETACINQUE s.p.a., BETASEI s.p.a., rappresentata e difesa dall'avv. *****
suo studio in Bari, via Piccinni, 150;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- del provvedimento di aggiudicazione definitiva per l'affidamento della progettazione esecutiva e dell'esecuzione dei lavori e delle forniture necessarie per la costruzione dell'impianto di potabilizzazione delle acque derivate dall'invaso di Conza della Campania e del serbatoio di testata dell'acquedotto, comunicato a mezzo fax in data 8.7.2008;

- di ogni altro atto presupposto, preordinato, collegato, connesso, conseguente e comunque lesivo degli interessi della ricorrente; con dichiarazione di inefficacia, caducazione, nullità o annullabilità dell'eventuale contratto stipulato e reintegrazione in forma specifica; con condanna dell'Acquedotto Pugliese s.p.a. al risarcimento dei danni.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di ***** s.p.a. e di BETA s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visto il ricorso incidentale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 gennaio 2009 il dott. Savio Picone e uditi per le parti gli avvocati *****, ***** e *****;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

La ricorrente, seconda classificata nella procedura ristretta indetta da ***** s.p.a. con bando

pubblicato il 27.6.2007 e lettera d'invito del 27.7.2007, per l'appalto relativo alla progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori e forniture necessarie per la costruzione dell'impianto di potabilizzazione delle acque derivate dall'invaso di Conza della Campania e del serbatoio di testata dell'acquedotto, impugna gli atti indicati in epigrafe affidandosi a motivi così rubricati:

- 1) violazione dell'art. 83 del d. lgs. n. 163/2006 e dell'art. 1 della legge n. 241/1990; violazione di norme del bando ed eccesso di potere; violazione dell'art. 97 Cost. e del principio di imparzialità;
- 2) violazione degli artt. 3 e 97 Cost. e dell'art. 1 della legge n. 241/1990; violazione di norme del bando ed eccesso di potere; manifesta illogicità;
- 3) violazione dell'art. 11 del d. lgs. n. 163/2006.

Essa chiede altresì il risarcimento del danno derivante dalla mancata aggiudicazione dell'appalto, quantificato in complessivi euro 3.701.335,53.

Si sono costituite, resistendo al gravame, ***** s.p.a. e BETA s.p.a.; quest'ultima ha notificato ricorso incidentale, volto a contestare la mancata esclusione dalla gara del raggruppamento ricorrente.

Le parti hanno depositato memorie difensive in vista della pubblica udienza del 14 gennaio 2009, nella quale la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. In fatto, va premesso che ***** s.p.a. indiceva, con bando pubblicato il 27.6.2007 e lettera d'invito del 27.7.2007, una procedura ristretta per l'affidamento dell'appalto integrato di progettazione esecutiva e realizzazione di lavori e forniture, per la costruzione dell'impianto di potabilizzazione delle acque derivate dall'invaso di Conza della Campania e del serbatoio di testata dell'acquedotto, con importo a base d'asta pari ad euro 47.930.663,77.

Ai sensi del paragrafo IV.2.1) del bando, l'appalto doveva essere aggiudicato secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, secondo i seguenti parametri:

- Prezzo: fattore ponderale 50;
- Valore tecnico e tecnologico delle eventuali soluzioni migliorative proposte ed i contenuti delle stesse tendenti a minimizzare gli oneri e i costi di esercizio e manutenzione ordinaria delle opere: fattore ponderale 15;
- Soluzioni che tendono a migliorare le caratteristiche funzionali e il processo di potabilizzazione

dell'impianto: fattore ponderale 15;

- Soluzioni che tendono a migliorare le caratteristiche ambientali: fattore ponderale 10;

- Termine di esecuzione dei lavori: fattore ponderale 10.

La Commissione di gara, all'esito della valutazione delle offerte tecniche e dei ribassi proposti, assegnava complessivamente punti 89,950 all'a.t.i. BETA s.p.a. (aggiudicataria), punti 69,729 all'a.t.i. Consorzio ALFA (seconda classificata ed odierna ricorrente).

2. Quest'ultima impugna l'esito della selezione lamentando, con i primi due motivi di ricorso (da esaminarsi congiuntamente), la mancata esclusione del raggruppamento aggiudicatario, il cui progetto esecutivo sarebbe stato sensibilmente difforme dal progetto definitivo e dallo studio geognostico posti a base di gara da ***** s.p.a.

Secondo la tesi della ricorrente, la sismicità dell'area ove sarà realizzato l'invaso aveva indotto la stazione appaltante a richiedere la realizzazione di opere di consolidamento e sostegno del serbatoio, individuate dalla relazione generale in "fondazioni indirette" su pali in cemento armato. Tuttavia, l'a.t.i. BETA s.p.a. avrebbe disatteso tale vincolo progettuale, prevedendo la realizzazione di una platea in luogo delle fondazioni su pali, così adottando una soluzione tecnica meno dispendiosa, grazie alla quale avrebbe ridotto i costi di realizzazione dell'opera e conseguentemente offerto un maggior ribasso. Tanto in violazione del paragrafo 5 - lett. d.5) della lettera d'invito, ai cui sensi "...sono escluse le offerte la cui offerta tecnica contenga proposte di variante che: 1) siano ritenute peggiorative rispetto a quanto previsto dal progetto esecutivo; 2) siano in contrasto con la normativa tecnica applicabile all'intervento oggetto della gara o a disposizioni legislative o regolamentari imperative o inderogabili; 3) siano in contrasto con i requisiti minimi delle varianti offerte o ne eccedano i limiti inderogabili".

Ad avviso della ricorrente, la previsione di "fondazioni continue superficiali di tipo a platea", in luogo di strutture fondali di tipo indiretto su pali, configurerebbe non già una variante migliorativa, bensì una variante esorbitante rispetto al contenuto vincolante del progetto definitivo posto a base di gara, oltre a sovvertire le analisi e le soluzioni contenute nella relazione geognostica approvata da ***** s.p.a.

L'ammissione di un'offerta tecnica in tal misura difforme dal capitolato d'appalto costituirebbe, secondo la ricorrente, violazione della par condicio e del principio di imparzialità, risultando penalizzante per tutti gli altri concorrenti che al contrario avrebbero rispettato i dettami del progetto definitivo, computando nelle proprie offerte gli ingenti costi per la realizzazione delle fondazioni in cemento armato.

3. Può prescindere dal puntuale esame dell'eccezione di rito sollevata dalla difesa di ***** s.p.a. (peraltro infondata) e del ricorso incidentale proposto dalla controinteressata (che si presenta speculare rispetto ai motivi di ricorso principale testé illustrati, siccome rivolto a contestare l'ammissione

dell'offerta tecnica dell'a.t.i. ricorrente, sulla base di motivi analoghi riferiti alla variante progettuale sulle fondazioni), in quanto il ricorso principale deve essere respinto.

Ritiene il Collegio che la previsione, in sede di progettazione esecutiva, delle fondazioni a platea in luogo delle fondazioni su pali non fosse vietata dalla lex specialis di gara e neppure fosse necessariamente qualificabile come "variante peggiorativa", tale da determinare l'esclusione dell'offerta.

Trattandosi di appalto integrato, la lettera d'invito (cfr. Parte seconda, paragrafo 1. - lett. a) opportunamente consentiva ai concorrenti di apportare varianti migliorative al progetto posto in gara, anche in relazione alle opere di fondazione. Ed anzi, l'attribuzione dei punteggi alle offerte tecniche era proprio collegata al grado di innovatività riconoscibile alle soluzioni migliorative proposte da ciascun concorrente, come normalmente accade in applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

D'altra parte, la lettera d'invito e gli atti ad essa allegati non prevedevano l'obbligo di realizzare, a pena d'esclusione, opere di consolidamento consistenti in fondazioni indirette su pali.

Quanto all'invocato discrimine tra variante "migliorativa" e variante "peggiorativa" ovvero "esorbitante", il Collegio rileva che, in via di principio, le valutazioni della commissione giudicatrice in ordine alla conformità del progetto elaborato dai singoli partecipanti rispetto a quello predisposto dalla stazione appaltante sono espressione di un apprezzamento di natura tecnico-discrezionale e, come tali, sono sottratte al sindacato di legittimità laddove non vengano in rilievo indici sintomatici di eccesso di potere per manifesto travisamento, illogicità o contraddittorietà, poiché il giudice amministrativo può sì spingere il proprio accertamento fino a controllare l'attendibilità delle valutazioni tecniche effettuate dall'amministrazione, ma non può sostituirsi ad essa in tale apprezzamento (cfr., tra molte, Cons. Stato, sez. IV, 21 febbraio 2008 n. 616; Id., sez. V, 29 agosto 2005 n. 4406; Id., sez. VI, 4 novembre 2002 n. 6004).

Nella concreta fattispecie, la soluzione tecnica offerta dall'a.t.i. BETA s.p.a. è stata giudicata compatibile con il progetto definitivo: tale giudizio, espressione del normale esercizio della discrezionalità spettante alla Commissione di gara, appare immune dai vizi denunciati dalla ricorrente.

Del resto, la stessa ricorrente aveva elaborato una proposta migliorativa in variante al sistema della fondazioni indirette su pali, progettando la realizzazione di "fondazioni dirette" con l'aggiunta di agenti stabilizzanti "deep-mixing". Coerentemente, la Commissione ha ritenuto ammissibile tale soluzione e dunque, quanto a tale profilo, è parimenti infondato il ricorso incidentale promosso dalla controinteressata.

4. Infine, deve essere respinto l'ultimo motivo di ricorso, fondato sull'asserita violazione dell'art. 11, decimo comma, del d. lgs. 12 aprile 2006 n. 163. Il contratto con l'a.t.i. BETA s.p.a. è stato infatti stipulato in data 26.8.2008, quando era già ampiamente trascorso il termine di trenta giorni dalla comunicazione

dell'aggiudicazione.

5. L'accertata legittimità dei provvedimenti assunti da ***** s.p.a. comporta la reiezione della domanda risarcitoria avanzata dalla ricorrente.

Quanto alle spese processuali, può esserne disposta l'integrale compensazione, tenuto conto della complessità della vicenda dedotta in giudizio.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari, Prima Sezione, definitivamente pronunciando in ordine al ricorso indicato in epigrafe, lo respinge.

Respinge il ricorso incidentale.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2009 con l'intervento dei Magistrati:

*****, Presidente

*****, Consigliere

Savio Picone, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/03/2009

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

IL SEGRETARIO

<https://www.diritto.it/affidamento-di-progettazione-esecutiva-e-dell-esecuzione-dei-lavori-e-delle-forniture-necessarie-per-la-costruzione-dell-impianto-di-potabilizzazione-delle-acque-trattandosi-di-appalto-integrato-la/>