

Appare evidente che il bando, lungi dall'escludere proposte di variante, attraverso la promessa di un punteggio più favorevole, recava una sorta di invito alle concorrenti affinché proponessero soluzioni alternative a quelle di base, con il solo limite de

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Va tenuto presente, d'altra parte, che la giurisprudenza sottolinea costantemente la naturale vocazione del metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa a recepire i suggerimenti innovativi provenienti dall'esperienza e dalla capacità tecnica delle imprese concorrenti.

La Sezione ha affermato infatti: "E' insito nella scelta del criterio selettivo dell'offerta economicamente più vantaggiosa che, anche quando il progetto posto a base di gara è definitivo, deve ritenersi consentito alle imprese di proporre le variazioni migliorative rese possibili dal possesso di peculiari conoscenze tecnologiche, purché non si alterino i caratteri essenziali delle prestazioni richieste." (Consiglio Stato , sez. V, 16 giugno 2010 , n. 3806; 12 febbraio 2010 , n. 743; 17 settembre 2008 n. 4398; 11 luglio 2008 n. 3481).

Tanto premesso, è da ritenere legittimo l'operato della commissione giudicatrice con riguardo alla determinazione del metodo da impiegare per l'attribuzione del punteggio all'offerta tecnica, perché i criteri emergenti dal verbale n. 3, ricordati sopra, costituiscono la naturale specificazione dei principi enunciati dall'art. 5 del bando, che, come si è visto, consentiva la valutazione e la valorizzazione delle proposte costruttive in variante rispetto al progetto base.

4. Né l'appellante è stato in condizioni di dimostrare che le innovazioni proposte dall'aggiudicataria

assumevano rilievo tale da provocare lo stravolgimento dell'opera da appaltare incidendo sui caratteri essenziali della prestazione e quindi sulla par condicio tra le concorrenti.

L'appellante menziona a tale riguardo il prolungamento della strada di circa 300 metri e la realizzazione di una rotatoria con riduzione dei rilevati stradali di quasi la metà di quelli previsti in progetto. Tale allegazioni, invero, non si rivelano significative non essendo accompagnate dalla necessaria dimostrazione della entità proporzionale della variante rispetto alla previsione originaria, posto che l'appellante, sul punto, si è limitata ad esprimere una propria valutazione tecnica di dissenso rispetto al carattere migliorativo stimato dalla commissione.

In conclusione, risultano privi di pregio i diversi profili in cui è articolata la doglianza in esame.

5. Il secondo mezzo di gravame investe, invece, il sub-criterio 2, cui si addebita di aver consentito alla Commissione la attribuzione di punteggio in violazione del divieto di commistione tra requisiti soggettivi di partecipazione e criteri oggettivi di valutazione dell'offerta.

Si allude alla menzione, nella detta disposizione, della esecuzione di interventi simili, degli aspetti della sicurezza minimizzando il disagio della popolazione comunale tramite la limitazione di rumore, polveri, fango, della salvaguardia della continuità dei servizi, dell'organizzazione aziendale.

A tale riguardo il Collegio deve rilevare che, tenuto conto del rigetto del primo motivo di gravame, la censura in esame risulta improcedibile per difetto di interesse, posto che l'eventuale accoglimento non determinerebbe modifica dell'esito della gara.

L'aggiudicataria infatti ha riportato un punteggio totale per la valutazione dell'offerta tecnica (65) che supera largamente quello conseguito dall'appellante (37,19), sicché anche sottraendo all'aggiudicataria il

punteggio di 20, ottenuto per il sub-criterio 2, l'ordine della graduatoria non subirebbe modificazione.

6. Ciò premesso, il Collegio ritiene di osservare che la doglianza in esame avrebbe potuto ricevere valutazione favorevole soltanto in parte, ossia limitatamente alla valutabilità delle esecuzioni degli interventi simili, che oggettivamente appare estranea alle caratteristiche tecniche dell'offerta.

Diversamente, gli altri aspetti presi in considerazione dal bando ai fini ora in esame (sicurezza, disagi alla popolazione, continuità dei servizi pubblici, ed anche organizzazione aziendale, ovviamente riferita all'esecuzione dell'appalto) non risultano incompatibili con un giudizio tecnico sulla proposta, potendo ben essere intesi come riferiti, non alla concorrente, bensì alle caratteristiche ed alle modalità operative proprie del progetto presentato, e quindi legittimamente valutabili ai fini del punteggio previsto.

7. Da tutto quanto sopra consegue il rigetto dell'appello.

A cura di *****

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 6545 del 10 settembre 2010 pronunciata dal Consiglio di Stato

N. 06545/2010 REG.DEC.

N. 03541/2010 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 3541 del 2010, proposto dalla Ricorrente Civili S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. ***** e *****, con domicilio eletto presso l'avv. ***** in Roma, via del Seminario N. 113/116;

contro

il Comune di Fragneto L'Abate, rappresentato e difeso dall'avv. *****, con domicilio eletto presso l'***** in Roma, via Conca D'Oro, 221;

nei confronti di

Controinteressata Costruzioni Srl in proprio. e quale capogruppo mandataria in a.t.i con Controinteressata due-Edil s.n.c. di ***** e C.; rappresentata e difesa dall'avv. *****, con domicilio eletto presso ***** in Roma, via Merulana 234; ALFA S.r.l,

per la riforma della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE VIII n. 01382/2010, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO LAVORI DI POTENZIAMENTO AREE INSEDIAMENTI PRODUTTIVI.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Fragneto L'Abate;

visto l'atto di costituzione in giudizio di Controinteressata Costruzioni s.r.l. in proprio e quale capogruppo mandataria in a.t.i. con Controinteressata due-Edil s.n.c. di ***** e C;

viste le memorie difensive;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 luglio 2010 il Cons. ***** e uditi per le parti gli avvocati ***** e *****, quest' ultimo su delega dell' avv. *****.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con la sentenza in epigrafe è stato respinto il ricorso proposto dalla Ricorrente s.r.l. per l'annullamento del provvedimento di aggiudicazione provvisoria e della determinazione dirigenziale n. 187 del 17.7.2008 di aggiudicazione definitiva della gara per l'affidamento dei lavori stradali di funzionalizzazione, qualificazione e potenziamento delle aree per gli insediamenti produttivi avviata dal Comune di Fragneto l'*****; di tutti i verbali di gara ed, in particolare, del verbale n. 3 del 9.5.2008; di tutti gli atti di gara comunque lesivi, compreso il bando e la relativa determina di aggiudicazione.

Il TAR non ha condiviso le censure con le quali l'impresa ricorrente, collocatasi al terzo posto dopo l'Ati Controinteressata/Controinteressata due-Edil (aggiudicataria) e l'impresa ALFA s.r.l., ha contestato l'attività valutativa della commissione giudicatrice, la quale avrebbe illegittimamente ammesso le prime due classificate, e modificato i parametri di valutazione delle proposte in violazione della normativa di riferimento, consentendo all'impresa poi aggiudicataria ed alla seconda classificata di introdurre varianti sostanziali al progetto.

La Ricorrente s.r.l. ha proposto appello per la riforma della sentenza, riproponendo nella sostanza le censure avanzate in primo grado.

Si sono opposti all'accoglimento della doglianza il Comune di Fragneto L'***** e l'a.t.i. Controinteressata Costruzioni- Controinteressata due Edil s.n.c. di *****.

Alla pubblica udienza del 27 luglio 2010 la causa veniva rimessa in decisione.

DIRITTO

1. Va premesso che l'art. 5 del bando di gara stabiliva la ripartizione dei 65 punti riservati alla valutazione dell'offerta tecnica tra due sub-criteri.

In base al primo, si potevano attribuire fino ad un massimo di 45 punti, valutando la "integrazione delle opere previste e realizzazione dell'opera anche con lavorazioni aggiuntive tese al suo miglioramento.". Il secondo sub-criterio concerneva l'esecuzione di interventi simili, gli aspetti della sicurezza e la minimizzazione del disagio della popolazione comunale, con attribuzione fino a 20 punti.

2. Nell'economia dell'appello assume rilievo preminente la censura rivolta alla determinazione con la quale la commissione giudicatrice, come emerge dal verbale n. 3 del 9 maggio 2008, ha stabilito le modalità di attribuzione dei 45 punti di cui al primo sub-criterio, disponendo di non prendere in considerazione le proposte progettuali identiche al progetto base o consistenti in variazioni in meno rispetto allo stesso (variante riduttiva), mentre le "variazioni in più" (varianti migliorative, tenute in considerazione e valutate idonee a determinare una preferenza buona o spiccata) erano definite anche come quelle che inseriscono nuove lavorazioni anche se sostitutive rispetto a quelle previste, purché tecnicamente idonee, compatibili e congruenti.

L'appellante sostiene che la detta determinazione della commissione sarebbe illegittima sotto diversi profili: a) violazione dell'art. 83, commi 4 e 5, del d.lgs. n. 163 del 2006, perché i criteri di valutazione

dell'offerta tecnica erano stati stabiliti dal bando ed esulava dalla competenza della commissione procedere alla introduzione di nuovi sub-criteri e sub-pesi; b) anche ammesso, in conformità alla giurisprudenza, che la commissione possa specificare le modalità di attribuzione dei punteggi previsti dal bando, in nessun caso tale specificazione, nella specie, poteva spingersi ad attribuire un qualche valore alle varianti apportate dalle concorrenti, perché tali varianti non erano autorizzate dalla *lex specialis* e, quindi, dovevano ritenersi vietate; c) la valorizzazione delle varianti al progetto base ha consentito alla commissione di far partecipare alla gara concorrenti che, come l'aggiudicataria, dovevano essere escluse per aver proposto modificazioni non consentite dal bando.

Si assume che le concorrenti erano obbligate, a norma dell'art. 19 del bando, ad attenersi al progetto predisposto dall'Amministrazione, eventualmente apportando soltanto quelle variazioni di dettaglio destinate a migliorarne la qualità, escludendo modifiche alla configurazione plano-volumetrica della opere.

Il diverso indirizzo seguito dalla commissione, inoltre, ha determinato che le diverse offerte tecniche in gara divenissero tra loro non confrontabili, in violazione del principio di par condicio.

La determinazione della commissione, in fine, risulta illegittima per difetto di motivazione, risultando evidente che non sono state indicate le ragioni che hanno indotto a discostarsi delle previsioni del bando.

3. Il Collegio non condivide le tesi dell'appellante.

Le argomentazioni dedotte, infatti, partono dal presupposto erroneo che il bando vietasse la proposta di varianti al progetto base, mentre è agevole costatare come tali variazioni fossero espressamente ammesse, in conformità al disposto di cui all'art. 76 del d.lgs. n. 163 del 2006.

Già l'art. 5, sub-criterio 1, trascritto sopra, esplicita che il punteggio sarà attribuito tenendo conto della "integrazione delle opere previste" e delle "lavorazioni aggiuntive tese al miglioramento", senza limitazione alcuna.

Nel paragrafo successivo il bando aggiunge: "Ciascun punteggio parziale sarà influenzato da tutte quelle variabili che risulteranno dalla documentazione presentata dai singoli concorrenti, ritenute comunque vantaggiose per l'Amministrazione comunale, garantendo contemporaneamente sia l'economicità dell'intervento sia la sua completa funzionalità."

Appare evidente che il bando, lungi dall'escludere proposte di variante, attraverso la promessa di un punteggio più favorevole, recava una sorta di invito alle concorrenti affinché proponessero soluzioni alternative a quelle di base, con il solo limite della salvaguardia dell'economicità e della funzionalità dell'intervento da appaltare.

Va tenuto presente, d'altra parte, che la giurisprudenza sottolinea costantemente la naturale vocazione del metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa a recepire i suggerimenti innovativi provenienti dall'esperienza e dalla capacità tecnica delle imprese concorrenti.

La Sezione ha affermato infatti: "E' insito nella scelta del criterio selettivo dell'offerta economicamente più vantaggiosa che, anche quando il progetto posto a base di gara è definitivo, deve ritenersi consentito alle imprese di proporre le variazioni migliorative rese possibili dal possesso di peculiari conoscenze tecnologiche, purché non si alterino i caratteri essenziali delle prestazioni richieste." (Consiglio Stato, sez. V, 16 giugno 2010, n. 3806; 12 febbraio 2010, n. 743; 17 settembre 2008 n. 4398; 11 luglio 2008 n. 3481).

Tanto premesso, è da ritenere legittimo l'operato della commissione giudicatrice con riguardo alla determinazione del metodo da impiegare per l'attribuzione del punteggio all'offerta tecnica, perché i

criteri emergenti dal verbale n. 3, ricordati sopra, costituiscono la naturale specificazione dei principi enunciati dall'art. 5 del bando, che, come si è visto, consentiva la valutazione e la valorizzazione delle proposte costruttive in variante rispetto al progetto base.

4. Né l'appellante è stato in condizioni di dimostrare che le innovazioni proposte dall'aggiudicataria assumevano rilievo tale da provocare lo stravolgimento dell'opera da appaltare incidendo sui caratteri essenziali della prestazione e quindi sulla par condicio tra le concorrenti.

L'appellante menziona a tale riguardo il prolungamento della strada di circa 300 metri e la realizzazione di una rotatoria con riduzione dei rilevati stradali di quasi la metà di quelli previsti in progetto. Tale allegazioni, invero, non si rivelano significative non essendo accompagnate dalla necessaria dimostrazione della entità proporzionale della variante rispetto alla previsione originaria, posto che l'appellante, sul punto, si è limitata ad esprimere una propria valutazione tecnica di dissenso rispetto al carattere migliorativo stimato dalla commissione.

In conclusione, risultano privi di pregio i diversi profili in cui è articolata la doglianza in esame.

5. Il secondo mezzo di gravame investe, invece, il sub-criterio 2, cui si addebita di aver consentito alla Commissione la attribuzione di punteggio in violazione del divieto di commistione tra requisiti soggettivi di partecipazione e criteri oggettivi di valutazione dell'offerta.

Si allude alla menzione, nella detta disposizione, della esecuzione di interventi simili, degli aspetti della sicurezza minimizzando il disagio della popolazione comunale tramite la limitazione di rumore, polveri, fango, della salvaguardia della continuità dei servizi, dell'organizzazione aziendale.

A tale riguardo il Collegio deve rilevare che, tenuto conto del rigetto del primo motivo di gravame, la

censura in esame risulta improcedibile per difetto di interesse, posto che l'eventuale accoglimento non determinerebbe modifica dell'esito della gara.

L'aggiudicataria infatti ha riportato un punteggio totale per la valutazione dell'offerta tecnica (65) che supera largamente quello conseguito dall'appellante (37,19), sicché anche sottraendo all'aggiudicataria il punteggio di 20, ottenuto per il sub-criterio 2, l'ordine della graduatoria non subirebbe modificazione.

6. Ciò premesso, il Collegio ritiene di osservare che la doglianza in esame avrebbe potuto ricevere valutazione favorevole soltanto in parte, ossia limitatamente alla valutabilità delle esecuzioni degli interventi simili, che oggettivamente appare estranea alle caratteristiche tecniche dell'offerta.

Diversamente, gli altri aspetti presi in considerazione dal bando ai fini ora in esame (sicurezza, disagi alla popolazione, continuità dei servizi pubblici, ed anche organizzazione aziendale, ovviamente riferita all'esecuzione dell'appalto) non risultano incompatibili con un giudizio tecnico sulla proposta, potendo ben essere intesi come riferiti, non alla concorrente, bensì alle caratteristiche ed alle modalità operative proprie del progetto presentato, e quindi legittimamente valutabili ai fini del punteggio previsto.

7. Da tutto quanto sopra consegue il rigetto dell'appello.

Le spese del presente giudizio vanno poste a carico dell'appellante nella misura liquidata in dispositivo, da dividere in parti eguali a favore del Comune di Fragneto L'**** e della a.t.i. Controinteressata Costruzioni s.r.l. e Controinteressata due-Edil s.n.c.

P.Q.M.

Rigetta l'appello;

condanna l'appellante al pagamento delle spese in favore delle parti resistenti e ne liquida l'importo in complessivi euro 6.000,00;

ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 luglio 2010 con l'intervento dei Signori:

***** , Presidente

***** , ***** , Estensore

***** , Consigliere

Eugenio Mele, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

IL PRESIDENTE

L'ESTENSORE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/09/2010

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

Il Dirigente della Sezione

<https://www.diritto.it/appare-evidente-che-il-bando-lungi-dall-escludere-proposte-di-variante-attraverso-la-promessa-di-un-punteggio-piu-favorevole-recava-una-sorta-di-invito-alle-concorrenti-affinche-proponessero-soluzi/>