



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 711

DEL 28 giugno 2016

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 presentata dalla ACEN - Associazione Costruttori Edili Napoli – Procedura aperta per l'affidamento di lavori di restauro e consolidamento della Torre delle Nazioni e progettazione esecutiva del restauro della Sala Dorica. Importo a base di gara euro: 6.441.509,40. S.A.: Mostra D'Oltremare S.p.A.

PREC 37/16/L

Varianti progettuali migliorative in sede di offerta – Offerta economicamente più vantaggiosa – Attribuzione punteggio.

Nell'ambito di valutazione della offerta economicamente più vantaggiosa, appare legittima la scelta operata dalla stazione appaltante che nell'attribuzione di punteggio alle offerte tecniche per distinti sub-criteri, valuti eventuali interventi/prestazioni maggiorative e/o integrative rispetto al progetto posto a base di gara.

Art. 76, d.lgs. 163/2006

Appalto per la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori – progetto esecutivo – relazione geologica – indicazione del geologo.

Con riferimento al progetto esecutivo che prevede almeno le medesime relazione specialistiche contenute nel progetto definitivo, deve ricomprendersi anche la relazione geologica e la mancata indicazione della figura professionale del geologo tra i soggetti incaricati della progettazione determina l'incompletezza dell'offerta.

Articolo 53, d.lgs. 163/2006; articoli 26 e 35 d.P.R. 207/2010.

Il Consiglio

VISTA l'istanza di parere prot. n. 9960 del 21.1.2016 presentata dall'ACEN - Associazione Costruttori Edili Napoli relativamente alla procedura aperta per l'affidamento di lavori di restauro e consolidamento della Torre delle Nazioni e progettazione esecutiva del restauro della Sala Dorica indetta dalla Mostra D'Oltremare S.p.A.;

VISTE in particolare, le doglianze sollevate in ordine: 1) alla presunta illegittima previsione contenuta nel disciplinare di gara (paragrafo XXIV), nell'ambito degli elementi qualitativi dell'offerta (complessivamente pari a 80 punti), circa l'attribuzione di 25 punti al criterio di valutazione relativo al progetto definitivo del restauro della Sala Dorica e conseguente esecuzione dei lavori in esso considerati. Ritiene l'istante che l'attribuzione del suddetto punteggio (25 punti) avvenga a fronte della realizzazione di lavorazioni ulteriori rispetto a quelle computate e dunque a base d'asta e, da realizzarsi a costo zero; 2) alla presunta mancata corrispondenza tra i richiesti requisiti di progettazione delle opere



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

relative al restauro della Sala Dorica e l'importo delle opere da progettare. Infatti, l'associazione sostiene che nel disciplinare (punto XXII.2), ai fini dell'individuazione dei requisiti di progettazione, l'importo dei lavori da progettare è fissato in euro 250.000,00 mentre dalla documentazione tecnica l'importo stimato risulterebbe pari a euro 191.600,00 in difformità rispetto a quanto previsto dall'art. 252 e ss. del d.P.R. 207/2010; 3) la presunta illegittima richiesta nel disciplinare circa la presenza di un geologo nel gruppo di progettazione laddove non risulterebbero richieste attività di progettazione strutturale e attività tali da richiedere la predisposizione di una relazione geologica. Infine, con riferimento all'attività del geologo, non risulterebbe dagli atti di gara, alcun riferimento alla relativa remunerazione;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 30.3.2016;

VISTE le osservazioni formulate dalla stazione appaltante in data 8.4.2016 con le quali contesta le censure mosse da parte istante ribadendo la correttezza degli atti di gara così come definiti nonché fondatezza del proprio operato. Precisa, infatti, la Mostra D'Oltremare S.p.A. che l'esecuzione dei lavori di restauro della Sala Dorica non costituisce opera aggiuntiva né opera da presentare eventualmente sotto forma di variante migliorativa in quanto risulta essere parte dell'appalto compresa nel suo oggetto e nel compenso contrattuale. Con riferimento, in particolare, ai lavori di restauro del mosaico presente all'interno della Sala Dorica, la stazione appaltante ha richiesto ai concorrenti di presentare un progetto definitivo per poi procedere con l'affidamento all'aggiudicatario del progetto esecutivo e dell'esecuzione dei relativi lavori. La concreta incidenza economica dei lavori sul mosaico, sostiene la stazione appaltante, sarà data dalla soluzione progettuale proposta dall'aggiudicatario remunerato con il compenso contrattuale dato dal ribasso offerto sull'importo a base d'asta;

VISTA la memoria del 18.4.2016 inoltrata dall'ACEN con la quale, riportandosi a quanto già argomentato nell'atto introduttivo al presente procedimento, evidenzia che i lavori di restauro del mosaico della Sala Dorica, forfettariamente stimati nel bando di gara (per un importo pari a euro 250.000,00) non rientrano nell'oggetto di appalto in quanto tutte le lavorazioni sono quelle contemplate nel progetto a base d'asta e dunque nel computo metrico allegato allo stesso dove non vi è traccia del riferimento al suddetto restauro, menzionato esclusivamente nella relazione illustrativa. Inoltre, ribadisce che l'attività progettuale prevista negli atti di gara in capo alle imprese sia relativa al restauro della superficie decorata per la quale non vi è necessità di relazione geologica e dunque della figura del geologo nel gruppo di progettazione;

RILEVATO che sulla questione può decidersi ai sensi dell'art. 8 del Regolamento sull'esercizio della funzione di componimento delle controversie di cui all'art. 6, comma 7, lett. n) del d.lgs. 163/2006;

CONSIDERATO che, ai sensi dell'art. 53, comma 2, lettere a) e c) d.lgs. 163/2006, secondo quanto previsto nel disciplinare di gara, l'oggetto dell'appalto consiste nei lavori di restauro e consolidamento della Torre delle Nazioni e nella progettazione esecutiva del restauro della Sala Dorica da aggiudicarsi mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa;

RILEVATO che la stazione appaltante ha previsto la possibilità per il concorrente, relativamente all'offerta tecnica, di formulare proposte migliorative, predisposte sulla scorta delle indicazioni e prescrizioni contenute nei documenti di progetto, senza stravolgerne natura e finalità. Il disciplinare di



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

gara, in tal senso, prevede cinque schede illustrate delle voci che compongono l'offerta tecnica con relativa indicazione dei punteggi massimi da attribuire. Tali schede trovano corrispondenza, nell'ambito dei criteri di valutazione definiti, tra gli elementi qualitativi dell'offerta tecnica, riferibili alla scheda "A" - soluzioni finalizzate a migliorie prestazionali delle opere (sub criteri da sub-scheda A1 a sub-scheda A5); CONSIDERATO che giova ricordare quanto affermato dall'Autorità in tema di varianti progettuali migliorative, ritenendo che «La variazione migliorativa, tuttavia, è legittimamente ammessa sempre che sia riconducibile nella sfera delle migliori modalità esecutive del progetto base, da individuare in quelle soluzioni tecniche che consentano di realizzare quanto progettato in modo da garantire una migliore qualità delle lavorazioni dedotte in contratto, salve restando le scelte progettuali fondamentali già effettuate dall'Amministrazione. Attiene ai compiti della Commissione di gara valutare la rispondenza delle varianti ai livelli prestazionali stabili dal progetto posto a base di gara» (cfr. Parere di precontenzioso, 27 maggio 2010, n. 107);

TENUTO CONTO altresì di quanto elaborato dalla giurisprudenza amministrativa circa 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) quali: 1) ammissibilità di 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.; 2) importanza che la proposta tecnica sia migliorativa rispetto al progetto base e che l'offerente dia contezza delle ragioni che giustificano l'adattamento proposto e le variazioni alle singole prescrizioni progettuali; 3) esistenza della prova che la variante garantisca l'efficienza del progetto e le esigenze della p.a. sottese alla prescrizione variata; 4) riconoscimento di un ampio margine di discrezionalità alla commissione giudicatrice, trattandosi dell'ambito di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa;

CONSIDERATO inoltre, in generale, che la disciplina dell'offerta economicamente più vantaggiosa, contenuta nell'art. 83, comma 4, del d.lgs. 163/2006 ha imposto alle stazioni appaltanti di stabilire, fin dalla formulazione della documentazione di gara, tutti i criteri di valutazione dell'offerta, precisando, ove necessario, anche i sub-criteri e la ponderazione e cioè il valore o la rilevanza relativa attribuita a ciascuno di essi. Con la conseguenza che l'impostazione corretta tra il peso dei criteri qualitativi e quello dei criteri quantitativi, in particolare del prezzo, deve essere, nei riguardi del peso complessivo, in rapporto di prevalenza a favore dei criteri qualitativi rispetto ai criteri quantitativi, al fine di non frustrare la ratio stessa dell'offerta economicamente più vantaggiosa, che postula la ottimale ponderazione del rapporto qualità/prezzo;

RITENUTO che dall'analisi degli atti di gara risulta che, le eventuali proposte migliorative previste, in conformità al dettato normativo di riferimento, rispettino i criteri sopra evidenziati e che anche la prevista suddivisione dei criteri in sub-criteri appare garantire una migliore valutazione delle offerte proposte, alla luce della complessità dell'appalto, e soprattutto in grado di poter garantire alla stazione appaltante che l'operato della Commissione giudicatrice sia più vincolato, nelle proprie valutazioni,



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

assicurando maggiormente l'oggettività delle valutazioni da effettuare. (Sull'attribuzione di punteggio e proposte migliorative vedasi parere Anac n. 20 del 30.1.2014);

RILEVATO che con riferimento ai lavori di restauro della Sala Dorica, in particolare al mosaico ivi contenuto, la stazione appaltante richiede ai concorrenti sulla base del progetto preliminare redatto di presentare un progetto definitivo e che l'individuata relativa categoria di progettazione è la E 22 ai sensi del DM 143/2013. L'importo dei suddetti lavori è stimato in euro 250.000,00 e la dimostrazione del possesso dei requisiti di partecipazione risulta parametrata a tale importo;

CONSIDERATO che la stazione appaltante prevede la possibilità di dimostrare il possesso dei suddetti requisiti di progettazione direttamente al concorrente in possesso di attestazione SOA per l'esecuzione e la progettazione mediante proprio staff di progettazione ovvero mediante un progettista associato o ausiliario o indicato in grado di dimostrarli, garantendo comunque la presenza della figura professionale del geologo;

CONSIDERATO quanto stabilito dall'art. 35 del d.P.R. n. 207/2010, disciplinante le relazioni specialistiche di cui il progetto esecutivo può essere composto, disponendo che «il progetto esecutivo prevede almeno le medesime relazioni specialistiche contenute nel progetto definitivo, che illustrino puntualmente le eventuali indagini integrative, le soluzioni adottate e le modifiche rispetto al progetto definitivo», con la conseguenza che appare corretto ritenere la lettera dell'art. 35, non lascia spazio a valutazioni discrezionali del RUP, a differenza di quanto previsto dall'art. 26, comma 1, d.P.R. 207/2010 a proposito delle relazioni specialistiche del progetto definitivo;

TENUTO CONTO di quanto evidenziato dalla giurisprudenza circa il rapporto di stretta simmetria esistente tra i vari stadi di progettazione (TAR Campania Napoli, 19 marzo 2014, n. 1578, che ha sottolineato «la preferenza del legislatore per una progettazione in progress, cioè per livelli successivi di approfondimento, in cui il vincolo esistente tra i vari livelli, di natura funzionale, è destinato a risolversi nella progettazione esecutiva, che costituisce la conclusione di un percorso armonico che racchiude tutte le fasi che in essa finiscono per ritrovarsi»);

RITENUTO quindi, che nel caso di specie, è utile richiamare quell'orientamento giurisprudenziale (cfr. TAR Campania Napoli, 27 marzo 2015, n. 1837) che è giunto a precisare «l'insussistenza di modifiche rilevanti dal punto di vista geologico tra la progettazione definitiva posta a base di gara e quella di livello esecutivo oggetto di offerta tecnica, non consente di superare il criterio di rigida simmetria imposto dalla norma di riferimento (...) non potendosi giammai prescindere dal contributo del geologo, foss'anche quello di verificare e confermare che le previsioni progettuali oggetto di offerta tecnica del concorrente dal punto di vista geologico non implicano modificazioni rispetto alla progettazione definitiva» In tal senso, l'Autorità si è espressa con delibera n. 583 del 18 maggio 2016;

RITENUTO pertanto che, alla luce di quanto sopra osservato, fermo restando che la relazione geologica è di competenza esclusiva del geologo e non può essere subappaltata, la mancata inclusione della figura professionale del geologo tra i professionisti incaricati della progettazione esecutiva determina una incompletezza dell'offerta;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

RILEVATO infine che, secondo quanto rappresentato dalla stazione appaltante, risultano pervenute alla procedura in esame, venti offerte, ciascuna comprensiva dell'indicazione del nominativo del professionista geologo facente parte del gruppo di progettazione,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'operato della stazione appaltante appare conforme alla normativa di settore.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio
In data 5 luglio 2016
Il segretario Maria Esposito