



DELIBERA N. 169

30 aprile 2025

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da *...Omissis...* – Procedura aperta telematica ai sensi dell’art. 71 del d.lgs. n. 36/2023 per l’affidamento di contratti pubblici nei settori ordinari, con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo. “Lavori di nuova costruzione e ristrutturazione-restauro relativi al Parco naturalistico Torre di Milone e Teatro all’aperto” - Importo a base di gara: euro 1.359.763,11 – S.A. C.U.C. Comune di Cassano allo Jonio – CIG: B246D35923 - istanza presentata singolarmente

PREC 0078/2025/L

Riferimenti normativi

Art.108 d.lgs. 36/2023

Parole chiave

Migliorie – varianti - opere aggiuntive – punteggi – discrezionalità tecnica

Il Consiglio dell’Autorità Nazionale Anticorruzione

nell’adunanza del 30 aprile 2025

DELIBERA

VISTA l’istanza di parere prot. n. 34432 del 5 marzo 2025, e la relativa memoria, presentata da *...Omissis...* con cui l’operatore economico rappresenta di aver partecipato alla gara bandita dal Comune di Cassano allo Jonio tramite la C.U.C. per l’affidamento dei “Lavori di nuova costruzione e ristrutturazione-restauro relativi al Parco naturalistico Torre di Milone e Teatro



all'aperto", e che a seguito della revoca della prima aggiudicazione, la stazione appaltante procedeva ad affidare i lavori alla seconda graduata I.M.C. Costruzioni di Salerno Giuseppe & C. S.a.s.. Il consorzio istante *...Omissis...*, *...Omissis...*, contesta il suddetto affidamento sostenendo che l'offerta tecnica presentata da I.M.C. Costruzioni preveda opere aggiuntive rispetto al progetto esecutivo posto a base di gara e si ponga altresì in contrasto con gli strumenti di pianificazione urbanistica, territoriale o paesaggistica. In particolare, l'istante afferma che le migliorie offerte da I.M.C. Costruzioni (sistemazione dei marciapiedi della via adiacente con sostituzione delle piastrelle invece che rimozione e sostituzione con pavimento autobloccante; realizzazione di un fabbricato ad uso bagni pubblici non previsto nel progetto, con conseguenze di tipo urbanistico; miglioria sostitutiva e integrativa relativa alle tubazioni; realizzazione di allacci idrico-fognari) si configurerebbero quali varianti, in parte peggiorative e in parte aggiuntive, non presentando una diretta connessione con le opere oggetto della gara. Secondo l'istante, infatti, le aree di sistemazione dei marciapiedi riguarderebbero aree esterne all'area di cantiere, non comprese nel progetto, e l'offerta di realizzazione di un nuovo fabbricato necessiterebbe di autorizzazioni urbanistiche e, dovendo essere corredata, in caso di aggiudicazione, dai relativi calcoli strutturali e dalla progettazione esecutiva, doveva essere sottoscritta da un tecnico abilitato. L'o.e. ritiene quindi che, oltre alla violazione dell'art. 16 del disciplinare di gara, sussista la violazione dell'art. 108, co. 11 del Codice d.lgs. 36/2023, ai sensi del quale le stazioni appaltanti non possono attribuire alcun punteggio all'offerta che preveda opere aggiuntive rispetto al progetto esecutivo a base di gara. In conclusione, l'istante ritiene che il punteggio attribuito al controinteressato in relazione al criterio A.3 debba essere considerato nullo, con conseguente rimodulazione del punteggio complessivo e retrocessione di IMC Costruzioni nella graduatoria finale a vantaggio del Consorzio istante *...Omissis...*. Infine, l'istante rileva che la stazione appaltante avrebbe dovuto verificare la congruità del costo della manodopera in relazione alle migliorie proposte, che non veniva motivata la consegna dei lavori in via d'urgenza. In merito a quanto esposto chiede quindi parere all'Autorità;

VISTO l'avvio del procedimento effettuato con nota prot. n. 46080 in data 25 marzo 2025;



VISTA la memoria della stazione appaltante, acquisita al prot. n. 49721 del 31 marzo 2025, con cui l'Amministrazione respinge le contestazioni precisando che il criterio A.3 del disciplinare era diretto a valutare proprio il miglioramento delle aree esterne al complesso in progetto, per cui risultavano coerenti con tale previsione le migliori offerte dal concorrente IMC Costruzioni (sistemazione marciapiedi) che riguardavano il sistema pedonale esterno all'area. Con riferimento alla sostituzione delle piastrelle, essa sottolinea che tale miglioria nulla ha a che vedere con la "rimozione e sostituzione con pavimento autobloccante" di cui alle voci 11 e 12 del computo metrico estimativo a base di gara. Dunque, essa ritiene non fondata l'affermazione per cui si tratterebbe di varianti e di modifiche peggiorative. Il RUP riferisce poi che la Commissione riteneva di non attribuire alcun punteggio alla proposta di realizzare un fabbricato ulteriore, proprio perché mancante della sottoscrizione da parte di un tecnico abilitato. Pertanto, il punteggio conseguito dal concorrente non comprende tale aspetto. La S.A. osserva comunque come le valutazioni della Commissione di gara rientrino nell'ambito della discrezionalità tecnica ad essa spettante, non sindacabili se non a fronte di una palese illogicità. Essa riferisce poi di aver valutato la congruità dei costi della manodopera, richiedendoli espressamente all'impresa in data 17 febbraio 2025 unitamente al computo metrico estimativo e ricevendo adeguato riscontro il successivo 21 febbraio. In ordine, infine, alle motivazioni della consegna in via d'urgenza, la S.A. premette che l'appalto è finanziato con risorse del FSC 2014-2020 nell'ambito del CIS "Calabria- Svelare bellezza", la cui convenzione prevede uno stringente cronoprogramma per cui gli interventi in oggetto, riguardanti il restauro di un'area di rilevante valore storico, artistico e culturale e classificati "ad alta priorità", vanno eseguiti entro la fine del 2025. L'annullamento della prima aggiudicazione e il nuovo affidamento al secondo classificato comportavano una dilatazione dei tempi che quindi giustificava l'esecuzione d'urgenza;

VISTA la memoria del controinteressato IMC Costruzioni, acquisita al prot. n. 50061 del 1° aprile 2025, con cui l'operatore economico rileva preliminarmente, in relazione alle cause di inammissibilità dell'istanza elencate nel Regolamento, la tardività rispetto al provvedimento di aggiudicazione del 6 febbraio 2025, il contenuto generico dell'istanza e il fatto che essa appare



diretta a un controllo generalizzato dell'attività della S.A. L'o.e. osserva poi come l'istanza contesti l'attribuzione dei punteggi da parte della Commissione di gara, attività valutativa questa che costituisce espressione di discrezionalità tecnica e non risulta sindacabile se non per manifesta illogicità o irragionevolezza. Nel respingere le contestazioni sollevate dall'istante con particolare riferimento al criterio di valutazione A.3, attinente alle soluzioni dirette a migliorare il sistema pedonale esterno al complesso in progetto, IMC Costruzioni osserva che fra queste sono da annoverare proprio le soluzioni proposte di sistemazione dei marciapiedi adiacenti all'area di progetto, miglioramento diretto a rendere il progetto meglio rispondente alle esigenze della S.A. senza modificarne le caratteristiche essenziali. Allo stesso modo vi rientra la miglioria relativa alla sostituzione delle piastrelle di cemento divelte o sconnesse sul sistema pedonale esterno. In relazione ai costi della manodopera, IMC Costruzioni riferisce che i costi indicati sono in linea con il disciplinare e con gli accordi di settore e che la S.A. chiedeva espressamente il computo metrico estimativo e i costi della manodopera dell'offerta migliorativa e tale richiesta veniva tempestivamente riscontrata. Infine, sulle ragioni dell'esecuzione d'urgenza alla base della consegna immediata dei lavori, ritiene che esse siano coerenti con le previsioni dell'art. 17, co. 8 e 9 del Codice;

RILEVATO preliminarmente che l'istanza di precontenzioso è ammissibile in quanto risulta presentata in data 5 marzo 2025 e quindi entro il termine di 30 giorni dall'aggiudicazione del 6 febbraio 2025. Essa inoltre non appare generica né diretta ad un controllo generalizzato dell'operato della S.A., in quanto i motivi di doglianza sono dettagliati e riguardano la valutazione delle offerte della specifica gara indicata in oggetto;

VISTO il punto 16 del disciplinare di gara ("Offerta tecnica") per cui «La relazione tecnica deve contenere una proposta tecnica che sintetizzi la proposta progettuale e le caratteristiche delle migliorie proposte con riferimento ad ogni criterio di valutazione [...]. Non sono ammesse le Offerte Tecniche che, in relazione anche ad un solo elemento di valutazione: [...] - prevedono soluzioni tecniche o prestazionali peggiorative rispetto a quanto previsto dalla documentazione a base di gara oppure incompatibili con quest'ultima [...] - sono in contrasto con autorizzazioni, pareri o altri atti di



assenso, comunque denominati, in contrasto con gli strumenti di pianificazione urbanistica, territoriale o paesaggistica o con altri vincoli inderogabili»;

VISTO il punto 18.1. del disciplinare ("Criteri di valutazione dell'offerta tecnica") che prevede, nella prima parte, i criteri dedicati al "Miglioramento della qualità del progetto", e in particolare, per quel che concerne il presente procedimento di precontenzioso, il criterio A.3 che assegnava punteggio in funzione della "Pertinenzialità del sistema pedonale esterno mediante soluzioni che si intenderanno adottare per migliorare la complementarità della sistemazione delle aree esterne al complesso in progetto. Dette aree comunque dovranno essere rese pertinentziali al suddetto complesso in progetto sia per la qualità dei materiali, sia per la funzionalità del sistema pedonale";

VISTO il verbale di gara n. 3, nel quale la Commissione «prende atto che nell'attribuzione del punteggio ha tenuto conto esclusivamente delle proposte migliorative senza in alcun modo considerare eventuali proposte che costituiscono varianti progettuali»;

VISTO l'art. 108, co. 11 del d.lgs. 36/2023 secondo cui «In caso di appalti di lavori aggiudicati con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del migliore rapporto qualità/prezzo, le stazioni appaltanti non possono attribuire alcun punteggio per l'offerta di opere aggiuntive rispetto a quanto previsto nel progetto esecutivo a base d'asta»;

CONSIDERATO che la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha tracciato il discrimine tra varianti e migliorie, rilevando che «le soluzioni migliorative si differenziano dalle varianti perché le prime possono liberamente esplicarsi in tutti gli aspetti tecnici lasciati aperti a diverse soluzioni sulla base del progetto posto a base di gara ed oggetto di valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico, rimanendo comunque preclusa la modificabilità delle caratteristiche progettuali già stabilite dall'Amministrazione, mentre le seconde si sostanziano in modifiche del progetto dal punto di vista tipologico, strutturale e funzionale, per la cui ammissibilità è necessaria una previa manifestazione di volontà della stazione appaltante. In tale prospettiva, le proposte migliorative consistono pertanto in soluzioni tecniche che, senza incidere sulla struttura, sulla funzione e sulla tipologia del progetto a base di gara, investono singole



lavorazioni o singoli aspetti tecnici dell'opera, lasciati aperti a diverse soluzioni, configurandosi come integrazioni, precisazioni e migliorie che rendono il progetto meglio corrispondente alle esigenze della stazione appaltante, senza tuttavia alterare i caratteri essenziali delle prestazioni richieste» (Cons. Stato, Sez. V, 15 novembre 2021, n. 7602 e giurisprudenza ivi richiamata). «La rivisitazione delle lavorazioni a base di gara e la specificazione dei materiali utilizzati ben può costituire una prestazione migliorativa in chiave qualitativa» (T.A.R. Campania, Sez. I, 20 gennaio 2025, n. 506);

CONSIDERATO che la valutazione delle offerte tecniche come pure delle ragioni che giustificano la soluzione migliorativa proposta quanto alla sua efficienza e alla rispondenza alle esigenze della stazione appaltante costituisce espressione di un'ampia discrezionalità tecnica (Cons. Stato, 2018, 14 maggio, n. 2853) con conseguente insindacabilità nel merito delle valutazioni e dei punteggi attribuiti dalla Commissione, ove non inficiati da macroscopici errori di fatto, da illogicità o da irragionevolezza manifesta (Cons. Stato, 8 gennaio 2021, n. 282; T.A.R. Friuli-V. Giulia, 13 marzo 2025, n. 84; T.A.R. Puglia, 31 luglio 2024, n. 910; T.A.R. Lazio, 18 gennaio 2021, n. 705; T.A.R. Veneto, 7 giugno 2018, n. 613) non essendo sufficiente che le determinazioni assunte siano, sul piano del metodo e del procedimento seguito, meramente opinabili (deliberazioni Anac n. 824 del 18 settembre 2019; n. 491 del 29 maggio 2019; n. 687 del 18 luglio 2018; n. 193 del 1 marzo 2018);

CONSIDERATO che l'offerta deve essere valutata conformemente alla legge di gara, in modo da verificare che «non ne esorbi il contenuto con proposte che, ponendosi su un piano diverso e più ampio rispetto a quello considerato dagli altri operatori economici concorrenti che si sono attenuti alla *lex specialis*, alterino i principi di trasparenza, di pubblicità e, soprattutto, di *par condicio*» (Cons. Stato, n. 7602/2021 cit.);

CONSIDERATO che, nel caso di specie, il criterio A.3 previsto dalla legge di gara riguardava il sistema pedonale esterno e mirava espressamente a valutare le soluzioni per migliorare la complementarità della sistemazione delle aree esterne al complesso in progetto;

CONSIDERATO che, alla luce del disciplinare di gara, le affermazioni dell'istante non risultano dimostrate, dal momento che il criterio A.3 si riferiva alle



migliorie delle aree esterne al complesso in progetto. Con riguardo a tale criterio, l'offerta del concorrente proponeva di migliorare l'area esterna pedonale tramite la sistemazione dei marciapiedi già esistenti, attraverso interventi di sostituzione dei cordoli divelti, di estirpazione delle piante pericolanti e loro sostituzione, nonché di sostituzione delle piastrelle divelte, interventi che non appaiono configurabili quali varianti. Occorre poi prendere atto che, secondo quanto risulta dal verbale di gara e viene anche riferito dalla S.A., la Commissione di gara non assegnava alcun punteggio alle proposte di variante, fra cui rientra la costruzione di un fabbricato aggiuntivo per la quale sarebbe stato necessario acquisire la firma del tecnico e le autorizzazioni di legge. Dirimente è in ogni caso la considerazione per cui l'offerta tecnica dell'aggiudicatario per il criterio A.3 non si esauriva nelle suddette voci bensì comprendeva anche le migliorie A3.03, A3.04 e A3.05, che non risultano contestate. Alla luce di quanto evidenziato, non risulta, in ogni caso, dimostrato che il punteggio del concorrente per il criterio A.3 dovesse essere totalmente azzerato, come sostenuto dall'istante, in quanto complessivamente riconducibile ai sub criteri oggetto di contestazione. Risulta poi che la stazione appaltante abbia espressamente richiesto i costi della manodopera, valutandone la congruità;

VISTO altresì l'art. 17, co. 8 del d.lgs. 36/2023, secondo cui «Fermo quanto previsto dall'articolo 50, co. 6, l'esecuzione del contratto può essere iniziata, anche prima della stipula, per motivate ragioni. L'esecuzione è sempre iniziata prima della stipula se sussistono le ragioni d'urgenza di cui al co. 9». Il co. 9 prosegue: «L'esecuzione d'urgenza è effettuata quando ricorrono eventi oggettivamente imprevedibili, per evitare situazioni di pericolo per persone, animali, cose, per l'igiene e la salute pubblica, per il patrimonio storico, artistico, culturale, ovvero nei casi in cui la mancata esecuzione immediata della prestazione dedotta nella gara determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico che è destinata a soddisfare, ivi compresa la perdita di finanziamenti dell'Unione europea». L'art. 50, co. 6 dispone che "Dopo la verifica dei requisiti dell'aggiudicatario la stazione appaltante può procedere all'esecuzione anticipata del contratto;

CONSIDERATO che, nel caso di specie, la S.A. evidenziava trattarsi di finanziamento con risorse del FSC 2014-2020 per cui gli interventi in oggetto,



riguardanti il restauro di un'area di valore storico, artistico e culturale e classificati "ad alta priorità", erano soggetti ad uno stringente cronoprogramma;

RITENUTO quindi che la consegna in via d'urgenza appare giustificata, alla luce dell'art. 17, co. 8 e 9 del Codice e delle considerazioni espresse dalla stazione appaltante in ragione delle circostanze del caso concreto;

Il Consiglio

ritiene, per le motivazioni che precedono, che:

- nel caso di specie, non risulta dimostrato che il punteggio attribuito all'offerta tecnica del concorrente attuale aggiudicatario in relazione al criterio A.3 del disciplinare dovesse essere considerato nullo. Le migliori proposte riguardavano infatti il sistema pedonale esterno al progetto, come richiesto dal disciplinare di gara in relazione al criterio in questione. Inoltre, le ulteriori voci di offerta in relazione a tale criterio non risultano contestate. Non emerge inoltre alcuna dimostrazione della mancata verifica di congruità dei costi della manodopera. L'esecuzione in via d'urgenza, in considerazione delle circostanze evidenziate dalla stazione appaltante, appare giustificata alla luce dell'art. 17, co. 9 del d.lgs. 36/2023.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 6 maggio 2025

Il Segretario Valentina Angelucci

Firmato digitalmente