

Parere n. 167 del 23/09/2010

PREC 140/10/L

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n), del D.Lgs. n. 163/2006, presentata dall'impresa Schiavina S.r.l. - Lavori di ampliamento del plesso scolastico "Viganò", sito in via della Libertà n. 3/2 in Casalecchio di Reno - Importo a base d'asta € 1.176.150,62 - S.A.: Adopera Patrimonio e Investimenti Casalecchio di Reno S.r.l..

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 26 maggio 2010 è pervenuta l'istanza di parere indicata in epigrafe, con la quale l'impresa Schiavina S.r.l. ha chiesto a questa Autorità una pronuncia in merito alla procedura aperta bandita dalla Adopera Patrimonio e Investimenti Casalecchio di Reno S.r.l. per l'affidamento dei lavori in oggetto, sostenendo la necessità di procedere all'esclusione delle prime due imprese in graduatoria: Coop. Edile Appennino S.c.ar.l. e ATI SEAF S.r.l. e Sgargi S.r.l..

Al riguardo, l'impresa istante ha rappresentato che nel bando e nel disciplinare di gara la stazione appaltante richiedeva ai concorrenti di inserire all'interno della busta B (offerta economica) una dichiarazione sulla riduzione dei tempi di esecuzione dei lavori e che l'impresa provvisoriamente aggiudicataria (Coop. Edile Appennino S.c.ar.l., d'ora in avanti CEA) nonché la seconda classificata (ATI SEAF S.r.l. e Sgargi S.r.l.) hanno esposto (inducendo la Commissione ad anticipare il proprio giudizio) nella busta C (offerta tecnica) all'interno del cronoprogramma la tempistica esecutiva e, conseguentemente, hanno influenzato la Commissione nell'assegnazione del punteggio tecnico. Inoltre, l'istante ha lamentato che la Commissione ha assegnato i punteggi relativi ai tempi (busta B) in una fase di gara diversa da quella prevista, ossia al momento di apertura della busta C (recante l'offerta tecnica).

In aggiunta a quanto sopra, con specifico riguardo all'offerta della prima classificata (progetto CEA), l'istante ha altresì osservato che la radicale modifica del progetto delle strutture proposta comporterà un tempo notevole di completa riprogettazione esecutiva e, per effetto della nuova normativa sulla sismica e delle procedure correlate per i fabbricati, ivi compresi quelli strategici (scuole), vi saranno lunghi tempi di approvazione da parte del servizio sismico regionale (o altro soggetto da questi preposto), che renderanno non aderente alla realtà la tempistica esecutiva proposta dall'impresa in gara ovvero, in termini concreti, la data della disponibilità finale della scuola. L'impresa istante ha evidenziato, poi, che i tempi proposti non sono realistici perché, per effetto della proposta, a monte della fase esecutiva si inserirà una importante e lunga fase tra riprogettazione non prevista e approvazione da parte di soggetti terzi rispetto all'impresa ed alla stazione appaltante, sicché le ragioni di miglioria dell'offerta appaiono irrilevanti. Quindi - ad avviso dell'istante - almeno in termini procedurali la proposta dell'aggiudicataria deve ritenersi in contrasto con il vincolo di non "*modificare in maniera sostanziale*" il progetto a pena di esclusione (Busta Offerta Tecnica punto 3 del disciplinare di gara).

Nel merito dei cronoprogrammi, infine, l'istante Schiavina S.r.l. ha evidenziato, in relazione ad entrambe le offerte classificate prima e seconda, che nessuno dei due cronoprogrammi riporta l'analisi ed i contenuti previsti dal primo comma del punto 3 dell'Offerta tecnica; nessuno dei punti ivi richiamati è contemplato e nulla si dice relativamente ai livelli di emissione rumore nelle varie fasi lavorative, sicché tali documenti devono intendersi incompleti rispetto ai contenuti espressamente richiesti dal disciplinare di gara. Del resto, l'obbligo di indicare nel cronoprogramma le criticità correlate con le lavorazioni è stato fissato dall'Amministrazione al fine di comprendere se, nel corso dei lavori, si sarebbe sviluppata una criticità in relazione, ad esempio, al rumore, sapendo che la sua accettabilità o valutazione non è solo da correlare all'esistenza o meno del problema (descrivibile in una relazione tecnica) ma è da correlare al quando si sarebbe manifestato rispetto all'esigenza del contesto scolastico, fatto esprimibile solo in un crono programma. Il cronoprogramma della prima classificata sembrerebbe, inoltre, - ad avviso dell'istante - non riportare le tempistiche di alcune lavorazioni come, ad esempio, i sistemi di protezione provvisoria che vengono dichiarati mediante l'uso di intonaci protettivi provvisionali; mentre il cronoprogramma della seconda classificata manifesta - ad avviso dell'istante - una palese incongruenza tra tempi dichiarati in termini di riduzione sui tempi naturali e consecutivi e quelli illustrati

nel cronoprogramma che si riferiscono ai tempi lavorativi; ciò costituisce una implicita dichiarazione di ingiustificabilità ovvero di anomalia dell'offerta.

A riscontro della richiesta di informazioni effettuata dall'Autorità nell'istruttoria procedimentale, con nota pervenuta il 2 luglio 2010, la Adopera Patrimonio e Investimenti Casalecchio di Reno S.r.l. ha rilevato che nella fase di esame dell'offerta tecnica (fase di apertura buste C), la Commissione tecnica di gara ha verificato se le imprese avessero posto in campo tutte le necessarie tutele ai fini della sicurezza complessiva del cantiere, senza eseguire valutazioni in funzione dei tempi riscontrabili e/o esposti, utilizzando il diagramma di Gant quale documento utile alla verifica dell'interazione e della compatibilità tra le procedure di lavorazione proposte dalle imprese e l'attività scolastica. I cronoprogrammi sono stati utilizzati, quindi, come elemento complementare agli elaborati grafici ed alle relazioni, quali atti previsionali soggetti a variazioni in fase esecutiva ed in funzione della stagionalità.

Per quanto riguarda le migliorie, quelle proposte dall'impresa provvisoriamente aggiudicataria (CEA) - a giudizio della Commissione - rientrano nella valutazione complessiva di miglioramento delle caratteristiche di sostenibilità e biocompatibilità, oltre che di efficienza energetica complessiva dell'edificio, non modificando l'impianto architettonico del progetto né la partizione interna degli spazi. Quindi, l'offerta tecnica non stravolge ma rispetta i caratteri essenziali e d'insieme del progetto stesso. Per quanto concerne i profili antisismici, la struttura oggetto del bando non era stata sottoposta all'autorizzazione da parte della Regione Emilia Romagna in materia antisismica in attesa della soluzione esecutiva finale, avendo consentito il bando di gara migliori al sistema costruttivo e, comunque, i tempi per l'espressione di un parere da parte di ente terzo non si aggiungono alla computazione dei tempi di realizzazione dei lavori. Per quanto concerne, infine, l'"*allungamento significativo dei tempi di riprogettazione*" evidenziato dall'istante, deve ritenersi che l'impresa Schiavina S.r.l. non sia in possesso di elementi sufficienti per valutare le capacità ed i mezzi propri di CEA nella redazione del progetto esecutivo e, ad ogni modo, ogni problematica sopra esposta si sarebbe riproposta per il progetto dell'impresa Schiavina S.r.l. avendo anch'essa offerto un diverso sistema costruttivo. In conclusione - a giudizio della Commissione - il sistema costruttivo proposto da CEA presenta gli elementi necessari per la sua completa valutazione e contribuisce, nel suo insieme, a minimizzare le criticità. In merito alla tempistica riscontrabile nel cronoprogramma della seconda classificata (ATI SEAF S.r.l. e Sgargi S.r.l.) nella fase di valutazione dell'offerta tecnica lo stesso non è stato considerato, per le stesse motivazioni che riguardano la prima classificata; la Commissione ha attribuito il punteggio sulla riduzione dichiarata solo in sede di apertura delle buste B (offerte economiche).

Al contraddittorio documentale avviato da questa Autorità ha partecipato anche la controinteressata CEA (Coop. Edile Appennino S.c.ar.l.) aggiudicataria provvisoria, la quale, con nota pervenuta il 30 giugno 2010 ha rilevato che l'aggiudicazione è avvenuta nel rispetto ed in applicazione del Disciplinare di gara, il quale prevede che l'offerta tecnica debba essere racchiusa nella busta C, la quale, fra l'altro, deve contenere, a pena di esclusione, la "*relazione sull'organizzazione del cantiere e svolgimento dei lavori*". Detta relazione, a sua volta, deve comprendere un "*dettagliato programma dei lavori (diagramma a barre - diagramma di Gant) indicante lo sviluppo delle singole fasi lavorative*". Priva di pregio, quindi, risulta l'affermazione dell'impresa istante secondo la quale l'inserimento del cronoprogramma nella busta C avrebbe influenzato la Commissione nell'attribuzione del punteggio. Inoltre, il progetto proposto da CEA non comporta alcuno sconvolgimento, perché la tempistica relativa alla realizzazione delle opere è stata espressamente indicata e ritenuta congrua dalla Commissione di gara nell'esercizio della sua discrezionalità tecnica e l'offerta della CEA non interferisce con l'attività scolastica, in quanto la diminuzione dei tempi risponde proprio all'esigenza - peraltro espressamente prevista dal bando - di limitare le interferenze essendo previsto, tra l'altro, che la CEA eseguirà le lavorazioni relative alle strutture nel periodo di vacanze estive, sicché non si pone neanche il problema del rumore sollevato dall'istante che sarebbe, comunque, risolto dalle soluzioni evidenziate nella relazione sull'organizzazione del cantiere redatta da CEA in linea con le richieste della stazione appaltante (cfr. Disciplinare di gara pag. 6, punto 3).

Ritenuto in diritto

Ai fini della definizione della questione oggetto della controversia in esame, è necessario, preliminarmente, rilevare che con l'istanza di parere indicata in epigrafe non è stata contestata la legittimità della *lex specialis* di gara, ma è stata sostenuta la necessità di

procedere all'esclusione dalla procedura di gara di cui trattasi delle prime due aziende in graduatoria: Coop Edile Appennino S.c. r.l. e ATI Scaf e Sgargi S.r.l. per una serie di ragioni, rappresentate nella narrativa in fatto.

Ciò assume particolare rilievo in ordine alla prima questione sollevata dall'istante Schiavina S.r.l., la quale ha in sostanza lamentato che la Commissione di gara aveva già appreso al momento dell'apertura della buste recanti le offerte tecniche (Buste C) e valutato già in quella fase procedimentale un elemento, quale i tempi offerti per eseguire i lavori, che avrebbe dovuto, invece, essere inserito nella buste recanti le offerte economiche (Buste B) e valutato in tale successiva fase, a causa del non corretto operato delle due imprese, prima e seconda graduata, che avevano esposto nella busta C (offerta tecnica) all'interno del cronoprogramma la tempistica esecutiva dei lavori.

Al riguardo, invece, risulta dirimente, ai fini della richiesta valutazione della necessità di procedere o meno all'invocata esclusione delle due imprese di cui trattasi, considerare che il Disciplinare di gara – non oggetto di contestazione da parte dell'istante – stabilisce, tra l'altro, che: - la busta B (offerta economica) deve contenere, a pena di esclusione, *"la dichiarazione circa la riduzione del numero dei giorni (naturali e consecutivi), in cifre e in lettere, da applicarsi al tempo fissato dal bando per l'esecuzione dei lavori. Si precisa che l'offerta deve essere espressa con giorni interi"* (pag. 4 Disciplinare di gara); - la busta C (offerta tecnica) deve contenere, una relazione sull'organizzazione del cantiere e sullo svolgimento dei lavori concernente le modalità con cui sarà organizzato e svolto l'intervento, comprensiva, tra l'altro, di un *"dettagliato programma dei lavori (diagramma a barre - diagramma di Gant) indicante lo sviluppo delle singole fasi lavorative con indicazione del numero e qualifica della manodopera e dei mezzi d'opera per ogni singola fase, con particolare attenzione all'indicazione dei periodi di esecuzione delle fasi lavorative oggetto di elevati livelli di rumore. ... Saranno considerate con particolare favore le modalità di esecuzione dei lavori atte a garantire, in tempi quanto mai brevi, la minimizzazione delle interferenze fra le aree di cantiere e le altre aree del plesso scolastico esistente"* (pag. 6 del Disciplinare di gara).

Stante la richiamata disciplina di gara e in mancanza delle offerte tecniche effettivamente presentate dalla prima e dalla seconda graduata – che non sono state prodotte dalle parti – si può in questa sede osservare che la stessa *lex specialis* imponeva ai concorrenti, a pena di esclusione, di inserire nella busta C (offerta tecnica) un *"dettagliato programma dei lavori (diagramma a barre - diagramma di Gant) indicante lo sviluppo delle singole fasi lavorative"*, per cui non appare censurabile né l'operato delle imprese segnalate dall'istante né quello della stazione appaltante, essendosi limitate – le une e l'altra – per quanto risulta in atti ad applicare la *lex specialis* non contestata dall'odierna istante.

La Commissione di gara, a sua volta, risulta aver correttamente valutato le offerte applicando le prescrizioni contenute nel citato Disciplinare di gara. Infatti, dai verbali di gara del 22 febbraio, 6, 11, 12, 20 e 24 marzo, e 12 aprile 2010, risulta che la Commissione ha, prima, aperto le buste C e valutato le offerte tecniche – comprensive del suddetto diagramma di Gant in ossequio alla *lex specialis* – e, poi, ha aperto le buste B e valutato le offerte economiche, attribuendo in questa sede il punteggio previsto per la riduzione dei tempi di esecuzione così, giungendo ad individuare l'aggiudicataria provvisoria seguendo quanto stabilito dalla disciplina speciale di gara.

Ciò posto, per quanto concerne gli altri rilievi mossi dall'istante, trattandosi di valutazioni che investono la discrezionalità tecnica della Commissione di gara, ci si può solo limitare ad osservare che non risulta essere stato smentito quanto affermato dalla stazione appaltante e documentato mediante la produzione dei verbali di gara in merito ai profili di seguito indicati: - il diagramma di Gant è stato utilizzato per verificare l'interazione e la compatibilità tra le procedure di lavorazioni proposte dalle imprese e l'attività scolastica; - le migliori proposte dalla CEA rientrano nella valutazione complessiva di miglioramento delle caratteristiche di sostenibilità, biocompatibilità ed efficienza energetica complessiva dell'edificio, e non modificano l'impianto architettonico del progetto; - i tempi per l'espressione di un parere in tema di antisismica non si aggiungono al computo dei tempi di realizzazione dei lavori; - l'offerta CEA presenta gli elementi necessari per la sua completa valutazione e reca misure tendenti a minimizzare le criticità, proponendo pannelli fonoassorbenti/fono isolanti per la realizzazione della divisione fra l'area di intervento e la scuola esistente, nonché un restringimento dell'area di cantiere dopo una prima fase di lavori, entrambe misure migliorative per la riduzione dell'impatto sul normale funzionamento della scuola e per il confinamento del rumore prodotto e, per quanto riguarda il cronoprogramma, non si individuano lavorazioni di protezione provvisoria alle strutture in elevazione in quanto gli intonaci applicati sostituiscono, come descritto al punto 5 della "relazione sull'organizzazione di cantiere", la finitura definitiva e, quindi, tali lavorazioni vengono comprese nella tempistica relativa alla realizzazione del cappotto esterno.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione e sulla base della documentazione prodotta, che la stazione appaltante abbia correttamente ammesso alla procedura la Cooperativa Edile Appennino S.c.ar.l. e l'ATI SEAF S.r.l. e Sgargi S.r.l..S.r.l in applicazione di quanto stabilito dalla *lex specialis*.

I Consiglieri Relatori: Giuseppe Borgia, Andrea Camanzi

Il Presidente f.f.: Giuseppe Brienza

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 04 ottobre 2010