

APPALTI: Migliorie tecniche - Varianti essenziali - Distinzione - Procedura di gara – Modifiche progettuali in sede di offerta.

Cons. Stato, Sez. V, 21 giugno 2021, n. 4754

- in *Riv. Trim. appalti*, 4, 2021, pag. 1341 e ss., con commento di A. Cusmai, *La distinzione fra varianti progettuali e proposte migliorative*.

“[...] in sede di gara d'appalto e allorquando il sistema di selezione delle offerte sia basato sul criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, le soluzioni migliorative si differenziano dalle varianti perché le prime possono liberamente esplicitarsi 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, mediante preventiva autorizzazione contenuta nel bando di gara e l'individuazione dei relativi requisiti minimi che segnano i limiti entro i quali l'opera proposta dal concorrente costituisce un aliud rispetto a quella prefigurata dalla Pubblica Amministrazione, pur tuttavia consentito [...]”.

FATTO e DIRITTO

1. - Lo Studio Angotti ha partecipato, quale mandatario di un raggruppamento temporaneo di professionisti, alla procedura per l'affidamento del «*servizio di progettazione con coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, direzione dei lavori e coordinamento della sicurezza in fase esecutiva per i lavori di demolizione e ricostruzione dei corpi dell'edificio scolastico*», indetta dalla Provincia di Catanzaro, classificandosi al secondo posto. L'aggiudicazione è stata disposta in favore del raggruppamento di professionisti capeggiato dallo Studio Associato Settanta7.

2. - Lo Studio Angotti impugnava il provvedimento di aggiudicazione con ricorso innanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, sede staccata di Catanzaro, che – con sentenza 15 luglio 2020, n. 1336 – ha ritenuto infondate tutte le censure, osservando in particolare, con riferimento alla variante proposta nell'offerta aggiudicataria (variante consistente nel realizzare la struttura dell'edificio in legno X-LAM, invece che con travi e pilastri in calcestruzzo), che la previsione del bando consentiva al concorrente di proporre le varianti ritenute “*possibili rispetto al progetto definitivo approvato*” pur “*nel rispetto delle scelte già effettuate in sede di progettazione*

definitiva”; e ammetteva anche *“le eventuali proposte progettuali (tecniche ed architettoniche) migliorative [...] nel rispetto delle scelte già effettuate in sede di progettazione definitiva; [...] particolare attenzione sarebbe stata posta sulla capacità di migliorare il progetto sotto l’aspetto del pregio architettonico, della scelta e combinazione dei materiali di finitura e della cura e studio di alcuni dettagli tecnologici”*. Per cui non potrebbe ritenersi irragionevole la valutazione della commissione giudicatrice che ha considerato la proposta alla stregua di un miglioramento tecnico-architettonico.

3. - Lo Studio Angotti ha proposto appello, riproponendo i motivi del primo grado, riformulati in chiave critica della sentenza di cui chiede la riforma.

4. – Resistono in giudizio la Provincia di Catanzaro e lo Studio Associato Settanta7, che concludono per il rigetto dell’appello.

5. – All’udienza del 15 aprile 2021, la causa è stata trattenuta in decisione.

6. – Con il primo motivo, l’appellante Studio Angotti deduce l’ingiustizia della sentenza per non aver rilevato che l’offerta del raggruppamento aggiudicatario prevedeva una variante essenziale alla soluzione progettuale contemplata nel progetto definitivo posto a base di gara, e non una proposta migliorativa, come ritenuto dal primo giudice, giacché incideva su aspetti strutturali dell’opera. Per un verso, osserva l’appellante, il progetto definitivo ha previsto la realizzazione dell’edificio con una struttura *“a telai ortogonali in calcestruzzo armato”*; per altro verso, la legge di gara ha sancito la non ammissibilità di varianti progettuali. Pertanto, proponendo una struttura integralmente in legno, il raggruppamento aggiudicatario ha introdotto una tipologia strutturale radicalmente diversa rispetto a quella del progetto definitivo e la sua offerta doveva essere esclusa.

La dichiarazione dell’aggiudicataria di essere in grado di progettare l’intervento anche con tecnologia tradizionale, dichiarazione valorizzata dalla sentenza, dimostrerebbe inoltre che l’offerta è indeterminata e contraddittoria.

6.1. - Il motivo è infondato.

6.2. - Va osservato, in primo luogo, che la giurisprudenza in tema di distinzione tra varianti (non consentite) e migliorie (ammesse), rispetto ai progetti posti a base di gara, ha ormai maturato indirizzi che meritano di essere confermati anche nella presente controversia. In particolare, è stato precisato (da ultimo Cons. Stato, sez. V, 3 maggio 2019, n. 2873) che *«in sede di gara d'appalto e allorquando il sistema di selezione delle offerte sia basato sul criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, 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, mediante preventiva autorizzazione contenuta nel bando di gara e l'individuazione dei relativi requisiti minimi che segnano i limiti entro i quali l'opera proposta dal concorrente costituisce un aliud rispetto a quella prefigurata dalla Pubblica Amministrazione, pur tuttavia consentito (cfr ex multis Cons. di Stato, V, 24 ottobre 2013, n. 5160; Cons. di Stato, V, 20 febbraio 2014, n. 819; Cons. di Stato, VI, 19 giugno 2017, n. 2969; Cons. di Stato, III, 19 dicembre 2017, n. 5967; Cons. di Stato, V, 18 febbraio 2019, n. 1097; Cons. di Stato, V, 15 gennaio 2019, n. 374; per una disamina tra varianti migliorative e varianti non conformi al progetto posto a base di gara si veda: Cons. di Stato, V, 26 ottobre 2018, n. 6121; sulla non fattibilità tecnica della soluzione progettuale dell'offerente a causa della previsioni di varianti non consentite: Cons. di Stato, V, 18 marzo 2019, n. 1749)»; pertanto, «le proposte migliorative consistono [...] 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»; è stato aggiunto anche 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, sez. V, 14 maggio 2018, n. 2853), con conseguente insindacabilità nel merito delle valutazioni e dei punteggi attribuiti dalla commissione, ove non inficiate da macroscopici errori di fatto, da illogicità o da irragionevolezza manifesta (Cons. Stato, sez. III, 7 marzo 2014, n. 1072; 14 novembre 2017, n. 5258)».

6.3. - Ciò premesso, nel caso di specie il bando di gara (al punto II.2.7) *Informazioni sulle varianti*, ha escluso l'ammissibilità di varianti. Il disciplinare di gara ha previsto, invece, nei "Criteri di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa" (allegati agli atti di gara e riferiti ai singoli elementi dell'offerta tecnica oggetto di valutazione: punto 18.1. del disciplinare) la valutazione di eventuali proposte progettuali migliorative «che il concorrente, in relazione alle esigenze della committenza e a quelle dell'utenza finale, ritiene possibili rispetto al progetto definitivo approvato, nel rispetto delle scelte già effettuate in sede di progettazione definitiva. Particolare attenzione verrà posta sulla capacità di migliorare il progetto sotto l'aspetto del pregio

architettonico, della scelta e combinazione dei materiali di finitura e della cura e studio di alcuni dettagli tecnologici. Nelle tavole grafiche, dovranno essere rappresentate [...] le soluzioni e i materiali utilizzati nella composizione architettonica» (Sub-elemento B.1 - Soluzioni tecniche, architettoniche, strutturali e impiantistiche).

6.4. - Il criterio di valutazione (che non è stato impugnato dall'appellante) accoglie una descrizione molto ampia delle soluzioni migliorative ammissibili, lasciando quindi un ampio margine di valutazione tecnica riservata alla commissione giudicatrice sia in punto di «*soluzioni e i materiali utilizzati nella composizione architettonica*», sia per la possibilità variare i materiali proposti nel definitivo e comunque di proporre tutte quelle soluzioni progettuali «*che il concorrente [...] ritiene possibili rispetto al progetto definitivo approvato*». Né tali ampie facoltà attribuite ai concorrenti possono ritenersi limitate dall'inciso finale (il «*rispetto delle scelte già effettuate in sede di progettazione definitiva*») che nella sua portata estremamente generica (dato che non precisa quali siano le scelte progettuali imm modificabili), impone di escludere le sole proposte che incidono sulla struttura, sulla funzione e sulla tipologia del progetto a base di gara (che, secondo la giurisprudenza sopra richiamata, costituiscono varianti progettuali inammissibili).

Nondimeno la modifica dei materiali con cui costruire l'edificio (legno X-LAM, invece che travi e pilastri in calcestruzzo) non incide sulla struttura architettonica, né sulla funzione dell'edificio progettato. Pertanto, la soluzione proposta dall'aggiudicatario, positivamente valutata dalla commissione giudicatrice, non è qualificabile come inammissibile variante al progetto definitivo.

7. - Con il secondo motivo, l'appellante sostiene l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha ritenuto che la proposta dell'aggiudicatario di realizzare la nuova struttura scolastica al di fuori dell'area di pertinenza dell'esistente *Istituto Magistrale Campanella* non fosse in contrasto con le specifiche previsioni della legge di gara. Rileva l'appellante che il progetto definitivo posto a base di gara indicava la localizzazione dell'intervento all'interno dell'area di pertinenza dell'edificio esistente, scelta confermata dalla stazione appaltante anche nelle risposte ai quesiti formulati dai partecipanti (in specie, nella risposta al quesito n. 14 si è ribadito che «*il posizionamento planimetrico dei nuovi blocchi potrà variare rispetto a quello della sagoma attuale, pur rimanendo all'interno dell'area complessiva di pertinenza dell'Istituto*»). Pertanto, la proposta del raggruppamento aggiudicatario di realizzare il nuovo edificio «*nella porzione di lotto antistante la scuola esistente*», ricadente al di fuori dell'area di pertinenza dell'*Istituto Campanella*, rende l'offerta difforme dalla *lex specialis* di gara.

7.1. - Il motivo non è meritevole di accoglimento.

7.2. - Occorre muovere da quanto previsto dal disciplinare di gara (nelle parti già sopra esaminate), dovendosi, anche in questo caso, stabilire se la soluzione progettuale proposta dall'aggiudicatario costituisca, o non, una inammissibile variante del progetto definitivo posto a base di gara. Sotto questo profilo non è decisiva la circostanza che il progetto definitivo abbia previsto la demolizione dell'edificio scolastico esistente e la sua ricostruzione *«all'interno dell'area complessiva di pertinenza*

dell'Istituto», posto che la norma del disciplinare (ossia il *«Sub-elemento B.1 - Soluzioni tecniche, architettoniche, strutturali e impiantistiche»*, sopra richiamato) consentiva ai concorrenti di proporre soluzioni progettuali diverse rispetto a quelle riflesse nel progetto a base di gara (nella misura in cui non integrassero varianti); ampia facoltà, come si è già veduto, nell'ambito della quale la proposta migliorativa poteva essere modulata anche al fine di tenere conto delle *«esigenze della committenza e [di] quelle dell'utenza finale»*. E in tale prospettiva, come ben rilevato dal primo giudice, è stata valorizzata dalla commissione di gara la proposta di traslare l'edificio in un'area adiacente all'area di sedime dell'esistente (anch'essa di proprietà della Provincia), soluzione che consentirebbe di usufruire del vecchio edificio, destinato altrimenti alla immediata demolizione, e di soddisfare in tal modo, per un verso, le esigenze di risparmio di spesa dell'amministrazione e, per altro verso, attenuare i disagi degli alunni in attesa della costruzione del nuovo edificio.

8. - Con il terzo motivo, lo Studio Angotti critica la sentenza appellata anche per non aver considerato che i criteri di valutazione dell'offerta tecnica prevedevano che *«le soluzioni tecniche proposte [dovessero] essere giustificate dal punto di vista economico in modo tale che non [fosse] superato l'importo previsto per l'esecuzione dei lavori nel quadro economico del progetto definitivo approvato»*, mentre l'offerta dell'aggiudicataria, sotto il profilo economico, non chiariva una parte rilevante dei costi dell'esecuzione dei lavori, né conteneva una idonea documentazione a supporto, e quindi andava esclusa dalla procedura di gara.

8.1. - Il motivo è infondato.

8.2. - Il disciplinare di gara (nell'ambito della descrizione dei criteri di valutazione dell'offerta tecnica, nella specie l'elemento B.1, già citato) ha previsto che *«[t]utte le soluzioni tecniche proposte dovranno essere giustificate dal punto di vista economico in modo tale che non sia superato l'importo previsto per l'esecuzione dei lavori nel quadro economico del progetto definitivo approvato»*. Come risulta dalla documentazione in atti, nell'offerta tecnica [con riferimento all'elemento B (*Caratteristiche metodologiche dell'offerta*), p. 24 ss. della proposta dell'aggiudicatario, e in particolare alla p. 28] è riportato un sintetico quadro economico-finanziario che indica i costi relativi alla esecuzione dei lavori e della proposta, suddivisi in sei aree (strutture;

involucro edilizio; impianti; finiture; aree esterne; oneri della sicurezza). Indicazione sufficiente ai fini di quanto richiesto dal disciplinare, che richiedeva unicamente la dimostrazione della compatibilità economica del progetto offerto rispetto all'importo dell'appalto posto a base di gara, senza giungere a quel livello di approfondimento della congruità dei costi stimati ordinariamente richiesto per la verifica di congruità delle offerte (approfondimento da riservare alla sede propria della procedura di gara per l'affidamento dei lavori).

9. - L'appello, in conclusione, va respinto.

10. - Le spese giudiziali devono essere compensate tra le parti, in ragione della peculiarità, anche sotto il profilo processuale, della vicenda esaminata.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Compensa tra le parti le spese del presente giudizio.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 15 aprile 2021, tenuta da remoto ai sensi dell'art. 25 del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito con modificazioni dalla l. 18 dicembre 2020, n. 176, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Giorgio Manca

IL PRESIDENTE

Giuseppe Severini

IL SEGRETARIO