

N. 00218/2014 REG.PROV.COLL.

N. 00027/2014 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 27 del 2014, proposto da:

Research Consorzio Stabile Scarl, Vacomic S.r.l., rappresentati e difesi dagli avv. Marcello Vignolo, Massimo Massa, con domicilio eletto presso il primo avvocato in Cagliari, piazza del Carmine n. 22;

contro

Enas Ente Acque della Sardegna, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Dello Stato, domiciliato in Cagliari, via Dante n. 23;

nei confronti di

Ccc Consorzio Cooperative Costruzioni Soc Coop, rappresentato e difeso dagli avv. Gualtiero Pittalis, Antonello Rossi, Giacomo Matteoni, Luisa Giua Marassi, con domicilio eletto presso Antonello Rossi in Cagliari, via Andrea Galassi n. 2;

per l'annullamento

- della determinazione del direttore del servizio Appalti e contratti dell' ENAS n. 1275 del 15.11.2013, con cui è stata aggiudicata alla controinteressata la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori denominati "Progetto di un impianto di produzione di energia rinnovabile solare nell'area industriale di Ottana - stralcio del progetto definitivo generale I lotto - I comparto, CIG 5096685080";

- oltre che di tutti gli atti connessi, preparatori e consequenziali, e segnatamente - per quanto possa occorrere - dei verbali della commissione di gara, limitatamente alla parte in cui non hanno escluso il controinteressato o, in subordine, nella parte in cui gli hanno attribuito un punteggio maggiore di quello spettante.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio di Enas Ente Acque della Sardegna e di Ccc Consorzio Cooperative Costruzioni Soc Coop;

viste le memorie difensive;

visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 26 febbraio 2014 il dott. Gianluca Rovelli e uditi l'avvocato Vignolo per i

ricorrenti, l'avvocato dello Stato Risi per l'Amministrazione e l'avvocato Rossi per il controinteressato;

sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con atto notificato il 7 gennaio 2014 e depositato il successivo 10 gennaio il raggruppamento tra Research Consorzio Stabile e Vacomic s.r.l. ha impugnato:

- la determinazione del direttore del servizio Appalti e contratti dell' ENAS n. 1275 del 15.11.2013, con cui è stata aggiudicata al controinteressato la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori denominati "Progetto di un impianto di produzione di energia rinnovabile solare nell'area industriale di Ottana - stralcio del progetto definitivo generale I lotto - I comparto, CIG 5096685080";

- i verbali della commissione di gara, limitatamente alla parte in cui non hanno escluso il controinteressato o, in subordine, nella parte in cui gli hanno attribuito un punteggio maggiore di quello spettante.

Deduceva i seguenti motivi in diritto:

- 1) violazione delle specifiche tecniche stabilite nella lex specialis, contraddittorietà e violazione della par condicio, violazione e falsa applicazione dell'art. 68 del d.lgs. 163/2006 e dell'allegato VIII, n. 1 lett. a) al medesimo decreto legislativo;
- 2) violazione delle specifiche tecniche stabilite nella lex specialis, contraddittorietà e violazione della par condicio, violazione e falsa applicazione dell'art. 68 del d.lgs. 163/2006 e dell'allegato VIII, n. 1 lett. a) al medesimo decreto legislativo sotto altro profilo;
- 3) violazione dell'allegato 1 al disciplinare e contrasto con il principio fondamentale dell'ordinamento secondo cui i progettisti devono essere iscritti ad albi professionali;
- 4) violazione del paragrafo 6.1. del disciplinare, dei punti dell'allegato 1 che elencano quali schede tecniche siano obbligatorie e delle disposizioni del medesimo allegato 1 che irrogano le sanzioni per le schede tecniche e le certificazioni irrituali; contraddittorietà rispetto alle clausole del disciplinare.

Concludeva per l'accoglimento del ricorso con conseguente annullamento degli atti impugnati previa concessione di idonea misura cautelare.

Si sono costituite l'Amministrazione intimata e il controinteressato contestando puntualmente le argomentazioni del ricorrente e chiedendo il rigetto del ricorso.

Il controinteressato proponeva anche ricorso incidentale per l'annullamento delle clausole dei criteri e sub criteri di valutazione e relativa ponderazione dell'offerta tecnica.

Alla camera di consiglio del 26 febbraio 2014 il ricorso, previo avviso alle parti, veniva trattenuto in decisione con sentenza in forma semplificata sussistendone i presupposti.

2. Il ricorso è infondato.

Di seguito le motivazioni.

2.1. Il primo motivo è infondato.

È pacifico, alla luce del criterio di aggiudicazione prescelto e della disciplina dettata dalla lex specialis, che il progetto definitivo posto a base di gara non fosse immodificabile, ma soggetto a **proposte migliorative** che, peraltro, avrebbero avuto autonomo rilievo in sede di valutazione degli aspetti di natura qualitativa.

E' altrettanto pacifico che il limite di sette metri su cui il ricorrente fonda, in sostanza, le proprie argomentazioni è previsto

solo in una scheda tecnica e precisamente la Tavola A 6.4.

Il disciplinare di gara stabiliva espressamente (punto 2.10): "sono ammesse in sede d'offerta le **varianti** progettuali come precisato nell'elaborato di progetto denominato "A6.1 – Parte A – Parte generale – schema di contratto e annesso disposizioni amministrative".

La questione controversa attiene, pertanto, al corretto esercizio dei poteri discrezionali della Commissione giudicatrice, dovendosi accertare se le valutazioni rese da tale organo in merito alla natura degli scostamenti progettuali derivanti dalle soluzioni contenute nelle **proposte** tecniche del ricorrente siano eventualmente viziate.

In difetto di più specifiche indicazioni desumibili dalla legge di gara, la linea di demarcazione tra **varianti** e **proposte migliorative** va tratteggiata tenendo conto delle coordinate poste dall'elaborazione giurisprudenziale.

Il giudice amministrativo ha chiarito già da molto tempo che, nel caso di gare da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, i concorrenti possono proporre, anche qualora il progetto posto a base di gara sia definitivo, variazioni **migliorative** che, onde non ledere la par condicio, non devono alterare i caratteri essenziali delle prestazioni richieste (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 1° febbraio 1999, n. 149).

La giurisprudenza successiva ha elaborato alcuni criteri guida relativi alle **varianti** in sede di offerta (Cons. Stato, sez. V, 19 febbraio 2003, n. 923):

- si ammettono **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 dall'amministrazione appaltante;

- risulta essenziale che la proposta tecnica sia migliorativa rispetto al progetto base, che l'offerente dia contezza delle ragioni che giustificano l'adattamento proposto e le variazioni alle singole prescrizioni progettuali, che si dia la prova che la variante garantisca l'efficienza del progetto e le esigenze della pubblica amministrazione sottese alla prescrizione variata;

- viene lasciato un ampio margine di discrezionalità alla commissione giudicatrice, trattandosi dell'ambito di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

In sostanza, il discrimine tra **varianti** e **proposte migliorative**, identifica la seconda tipologia con tutte quelle precisazioni, integrazioni e migliorie che sono finalizzate a rendere il progetto prescelto meglio corrispondente alle esigenze della stazione appaltante, senza tuttavia alterare i caratteri essenziali delle prestazioni richieste e senza incidere sulla par condicio (Cons. Stato, sez. V, 16 giugno 2010, n. 3806; sez. V, 11 luglio 2008, n. 3481).

Con specifico riferimento all'appalto integrato, che è quello che qui occupa il Collegio, è stato precisato che le "**varianti** progettuali **migliorative**", qualora ammesse dalla legge di gara, pur incidendo normalmente su aspetti in grado di incidere in maniera rilevante e consistente sulla qualità dell'opera (sul piano strutturale, prestazionale e funzionale), non devono tuttavia alterare l'essenza strutturale e prestazionale, così come fissate dal progetto definitivo, onde non ledere lo stesso interesse della stazione appaltante al conseguimento delle funzionalità perseguite (Cons. Stato, sez. IV, 23 gennaio 2012, n. 285).

La valutazione rimessa alla discrezionalità della Commissione giudicatrice implicava, quindi, l'individuazione dei caratteri essenziali delle opere oggetto dell'appalto, come definiti dal progetto posto a base di gara, e la successiva valutazione delle **proposte migliorative** dei concorrenti, onde accertare se queste ultime avessero o meno incidenza sui caratteri essenziali predetti.

Nel caso in esame, la Commissione ha operato correttamente poiché non è dato rinvenire nell'offerta dell'aggiudicatario alcun elemento che possa far ritenere violata la legge di gara posto che l'altezza del modulo CPV, sola, non può costituire una variante tale da escludere l'offerta stessa.

2.2. Il secondo motivo è altrettanto infondato.

L'offerta del controinteressato prevedeva un modulo ORC con potenza nominale lorda pari al valore minimo richiesto (che era di 600 KW).

2.3. Non spetta miglior sorte al terzo motivo di ricorso.

La contestazione del ricorrente verte sulla mancata firma degli elaborati progettuali sull'offerta tecnica del

controinteressato.

Va osservato che, in realtà, la sottoscrizione degli elaborati da parte dei progettisti era presente sul frontespizio della relazione tecnica generale. L'offerta era poi debitamente firmata dal legale rappresentante dell'aggiudicatario. Chiara era quindi la riferibilità dell'offerta all'operatore economico che l'ha presentata.

2.4. Il quarto motivo di ricorso è altrettanto infondato.

L'analisi degli atti di causa consente di rilevare che i contenuti dell'offerta dell'aggiudicatario sono stati illustrati in lingua italiana.

Sul punto, le argomentazioni svolte dalla difesa erariale sono condivise dal Collegio.

La Commissione non ha ommesso l'esame del problema derivante dalla presenza di alcune delle schede allegate all'offerta tanto da riservarsi la decisione sulla questione.

Questione che è stata accuratamente esaminata e correttamente decisa.

L'offerta era debitamente formulata in lingua italiana e solo alcune delle schede erano in inglese. Le offerte, e qui sta la ratio della previsione secondo cui esse devono essere formulate in lingua italiana, potevano essere (e sono state) perfettamente comprese dalla Commissione.

Il ricorso è, in definitiva, infondato e deve essere rigettato.

3. Il ricorso incidentale proposto dal controinteressato deve essere dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, non potendo lo stesso, trarre dall'eventuale accoglimento di esso alcuna utilità ulteriore rispetto a quella ottenuta con la pronuncia di rigetto del ricorso principale.

4. La peculiarità della controversia induce a ritenere sussistenti le gravi ragioni per disporre la compensazione delle spese di lite tra le parti in causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così decide:

1) respinge il ricorso principale;

2) dichiara improcedibile il ricorso incidentale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 26 febbraio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Caro Lucrezio Monticelli, Presidente

Grazia Flaim, Consigliere

Gianluca Rovelli, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

II 15/03/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)