

Parere n.20 del 30/01/2014

PREC 221/13/L

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie *ex* articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dalla società TRE D Bonifica e Ambiente s.r.l. – “*Appalto integrato per l’affidamento della progettazione definitiva ed esecutiva, relazione geologica, coordinamento sicurezza in fase di progettazione e realizzazione dei lavori per il recupero e restauro del Palazzo Liberty – Centro polifunzionale culturale e formativo*” – euro 1.200.000,00 – S.A.: Comune di Venafro.

Progetto preliminare – artt. 53, 76 e 93 del Codice e artt. 17-ss del Regolamento – completezza della documentazione progettuale a base di gara.

Il Consiglio

Vista la relazione dell’Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 19 agosto 2013 è pervenuta l’istanza della società TRE D Bonifica e Ambiente s.r.l., che contesta la legittimità della procedura aperta esperita dal Comune di Venafro, con bando pubblicato il 27 maggio 2013, per l’affidamento dell’appalto integrato avente ad oggetto la progettazione definitiva ed esecutiva e l’esecuzione dei lavori (*sulla base del progetto preliminare posto a base di gara*) per il restauro del Palazzo Liberty – Centro polifunzionale culturale e formativo, di importo complessivo pari ad euro 1.200.000,00 da aggiudicare con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa.

La società istante, che non ha presentato offerta, lamenta l’incompletezza e l’incongruità del progetto preliminare posto a base di gara. In sintesi:

- il capitolato speciale prestazionale sarebbe carente delle indicazioni tecniche indispensabili per la corretta progettazione definitiva ed esecutiva dell’intervento, ai sensi dell’art. 30 del D.P.R. n. 207 del 2010;

- per l’insufficienza delle risorse economiche messe a disposizione dalla Regione Molise, la relazione tecnica integrativa (v. pag. 11) escluderebbe dalla progettazione preliminare numerose opere edilizie ed impiantistiche, che tuttavia risulterebbero essenziali ai fini della predisposizione del progetto definitivo e dell’acquisizione delle autorizzazioni amministrative e dei nulla-osta previsti dalla legge, ai sensi dell’art. 168 del D.P.R. n. 207 del 2010.

La comunicazione di avvio del procedimento di precontenzioso è stata inviata in data 3 ottobre 2013 al Comune di Venafro, che ha ribadito la legittimità degli atti di gara con una breve memoria di replica.

Ritenuto in diritto

Il quesito all’esame dell’Autorità riguarda la procedura aperta indetta dal Comune di Venafro per l’affidamento della progettazione e dell’esecuzione dei lavori di restauro del Palazzo Liberty, *previa acquisizione in fase di gara del progetto definitivo ai sensi dell’art. 53, secondo comma – lett. c), del Codice dei contratti pubblici*.

La società istante lamenta l’incompletezza del progetto preliminare approvato dalla stazione appaltante e messo a disposizione dei concorrenti.

Come è noto, l’art. 93 del Codice dei contratti pubblici definisce i diversi livelli di progettazione ed individua il contenuto e le finalità di ognuno di essi. Gli artt. 17 e ss. del Regolamento approvato con D.P.R. n. 207 del 2010 disciplinano specificamente il contenuto del progetto preliminare, stabilendo gli elaborati di cui lo stesso è composto e facendo salva, al riguardo, l’eventuale diversa determinazione del responsabile del procedimento. Resta fermo che la facoltà riconosciuta alla stazione appaltante di modificare i contenuti dei singoli livelli di progettazione non può

compromettere la funzione ad essi assegnata dalla legge. La documentazione di gara deve, in ogni caso, essere idonea a rappresentare quanto indicato dall'art. 93 del Codice, dal momento che la correttezza del progetto assume nell'ordinamento dei lavori pubblici un'importanza primaria e comporta elevati riflessi sotto molteplici profili: influenza il contenuto del bando di gara, la qualificazione dei concorrenti, i sistemi di realizzazione dei lavori pubblici, i sistemi di scelta del contraente, i criteri di aggiudicazione, le varianti, il contenzioso nella fase esecutiva, i piani di sicurezza ed il subappalto, cosicché dalla corretta redazione del progetto in ogni sua articolazione dipende in gran parte l'esito positivo della realizzazione degli interventi programmati (cfr. in questo senso A.V.C.P., parere 7 luglio 2011 n. 127 ed i precedenti ivi richiamati).

Ciò premesso, e ribadita l'opportunità che il Comune di Venafro verifichi puntualmente l'effettiva corrispondenza degli elaborati progettuali alle prescrizioni del Codice e del Regolamento, non può accogliersi la prima censura dedotta dalla società istante, che si limita ad una generica ed indimostrata asserzione circa l'incompletezza del capitolato prestazionale ed invoca erroneamente quale parametro di legittimità una norma, l'art. 30 del D.P.R. n. 207 del 2010, che disciplina il contenuto del progetto definitivo (in particolare, del disciplinare descrittivo e prestazionale degli elementi tecnici del progetto definitivo), non del progetto preliminare che, nella specie, è stato approntato dal Comune e posto a base della gara per l'affidamento dell'appalto integrato.

Più complessa appare la seconda questione, riguardante lo stralcio dal progetto preliminare (v. pag. 11 della relazione tecnica) di taluni interventi che, secondo la società istante, sarebbero però essenziali al fine di conseguire le autorizzazioni amministrative sul progetto definitivo, secondo quanto stabilito dall'art. 168 del D.P.R. n. 207 del 2010 e dall'art. 8 del capitolato speciale prestazionale.

Il progetto preliminare approvato dal Comune, che dà atto del precario stato dell'immobile e dei limitati interventi di consolidamento strutturale che sono stati già realizzati in tempi recenti, prevede la realizzazione di lavori "... che si configurano in sostanza come un completamento del consolidamento / miglioramento delle strutture portanti dell'immobile, sia della parte con struttura in muratura, sia di quella in c.a., nonché nella realizzazione di opere di finitura interne ed esterne ed impiantistiche strettamente finalizzate a rendere funzionante e funzionale sia il piano primo che il piano terra dell'immobile" (v. pag. 4 della relazione tecnica).

A causa della dichiarata insufficienza delle risorse economiche a disposizione, il progetto preliminare esclude la realizzazione degli interventi sull'area esterna al fabbricato (ripristino della pensilina sull'ingresso principale, sistemazione dell'accesso pedonale confinante con il laghetto artificiale, sistemazione dell'area posteriore), di alcuni lavori sugli impianti (posa in opera dell'ascensore, ripristino della centralina elettrica e della centralina idroelettrica, impianto di climatizzazione, impianto antincendio, gruppo di continuità), dei lavori di recupero dell'intero piano seminterrato (impianto elettrico e di riscaldamento, pavimentazione, intonaco, porte, tinteggiatura, etc.).

Nelle controdeduzioni scritte inviate all'Autorità, il Comune ha spiegato di aver comunque preteso dai concorrenti la progettazione definitiva unitaria e completa di tutti gli elementi necessari per l'acquisizione delle autorizzazioni amministrative, ai sensi dell'art. 168 del Regolamento, riservando il completamento dell'intervento di restauro (sul piano seminterrato, sugli impianti e sulle sistemazioni esterne) ad una fase successiva, in dipendenza dalla disponibilità finanziaria. Peraltro, il paragrafo 12 del disciplinare di gara prevede che, nell'attribuzione dei sub-punteggi alle offerte tecniche, saranno valutati eventuali interventi aggiuntivi rispetto a quelli contemplati dal progetto preliminare (ad es.: fino a 10 p. per "soluzioni tecniche e tecnologiche migliorative e/o integrative relative agli impianti, rispetto a quelli previsti nel progetto preliminare posto a base di gara"; fino a 10 p. per "qualità e quantità di maggiori opere offerte rispetto a quelle previste nel progetto preliminare posto a base di gara"). Si tratta di varianti e migliorie che, secondo quanto affermato dal Comune nelle controdeduzioni, ben potrebbero coincidere con quegli interventi sommariamente descritti nella relazione tecnica allegata al progetto preliminare, la cui esecuzione dovrebbe essere differita per mancanza di provvista.

La clausola del disciplinare di gara, per tale profilo, appare legittima.

Come è noto, l'appalto integrato di lavori si caratterizza per il fatto che non viene posto in gara un progetto dettagliato e che si consente ai concorrenti di presentare varianti progettuali in sede di offerta, ai sensi dell'art. 76 del Codice dei contratti pubblici: quest'ultimo dispone, al secondo comma, che "Le stazioni appaltanti precisano nel bando di gara se autorizzano o meno le varianti; in mancanza di indicazione, le varianti non sono autorizzate" e, al successivo terzo comma, che "Le stazioni appaltanti che autorizzano le varianti menzionano nel capitolato d'oneri i requisiti minimi che le varianti devono rispettare, nonché le modalità per la loro presentazione"

Una volta che il bando abbia ammesso espressamente la possibilità di presentare varianti progettuali in sede di offerta ai sensi dell'art. 76 del Codice, l'amministrazione può selezionare l'appaltatore valutando, alla stregua dei canoni della discrezionalità tecnica e secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il complesso delle proposte migliorative. Perché tali varianti siano ammissibili, a garanzia della par condicio tra i concorrenti, è necessario che non risultino alterate in misura rilevante le caratteristiche strutturali, prestazionali e funzionali dell'opera (cfr., tra molte: Cons. Stato, sez. IV, 23 gennaio 2012 n. 285; Id., sez. V, 20 febbraio 2009 n. 1019).

In proposito, la giurisprudenza si è sforzata di elaborare alcuni criteri guida relativi alle varianti progettuali in sede di offerta: a) 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; b) 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 dell'Amministrazione sottese alla prescrizione variata; c) viene lasciato un ampio margine di discrezionalità alla commissione giudicatrice, trattandosi dell'ambito di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa (in questi termini: Cons. Stato, sez. V, 29 marzo 2011 n. 1925; Id., sez. V, 12 febbraio 2010, n. 743).

E' comunque essenziale, secondo la riferita disciplina positiva dell'art. 76 del Codice, che il bando di gara ed i relativi allegati tecnici precisino con chiarezza i confini entro i quali devono collocarsi le eventuali varianti al progetto preliminare o definitivo.

Ed entro tali limiti il Comune di Venafro potrà legittimamente valutare ai fini dell'aggiudicazione gli interventi edilizi ed impiantistici aggiuntivi che i concorrenti potranno eventualmente offrire, nell'ambito delle voci elencate dalla relazione integrativa del progetto preliminare che rimarrebbero altrimenti destinate, per mancanza di copertura nel quadro economico, ad un'esecuzione differita nel tempo.

Resta fermo che spetterà agli organi tecnici del Comune la verifica della eseguibilità a regola d'arte di un intervento di restauro e recupero parziale dell'immobile, specialmente in ordine alla conformità del progetto con i vincoli di tutela insistenti sull'immobile e con le molteplici normative di settore interferenti tra loro (impianti tecnologici, sicurezza, prevenzione incendi, etc.).

In conclusione, e fatte salve le condizioni e le cautele enunciate nel presente parere, la progettazione preliminare predisposta dall'amministrazione appare legittima e non determina di per sé ostacoli o preclusioni alla partecipazione, per i profili di incompletezza denunciati dalla società istante.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione:

- che il progetto preliminare approvato dal Comune di Venafro e posto a base di gara sia legittimo.

Il Presidente Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 17 febbraio 2014
Il Segretario Rosetta Greco