



Alla c.a.
Direttore Area Opere Pubbliche ANCE
dott.ssa Francesca Ottavi

Caserta, 2 maggio 2018

Oggetto: Gara "Risanamento ambientale e funzionale del sistema fognario"

Cara dott.ssa Ottavi,

come accennatoLe per le vie brevi, sono a sottoporLe il bando di gara di cui all'oggetto e che Le invio con relativo disciplinare in allegato alla presente.

In particolare Le sottopongo le seguenti fattispecie che ritengo anomale alla luce della normativa vigente:

Fattispecie 1

- Trattasi di appalto di soli lavori sulla base di **progetto esecutivo**
- Viene assegnato punteggio al subcriterio di valutazione B1 (25 punti su 100)
- Il subcriterio di valutazione B1 (si veda pagine 30 e 31 del disciplinare) è riportato testualmente *"soluzioni migliorative finalizzate all'innalzamento degli standard di funzionalità dell'opera con particolare riferimento all'ottimizzazione del tracciato della rete fognaria"*
- Nella descrizione che segue in pagina si specifica che *"eventuali proposte modificative non dovranno essere tali da richiedere nuove e/o diverse aree di esproprio e nuovi pareri"*

A modesto parere della scrivente in primo luogo non è compatibile la miglioria richiesta di modifica di tracciato con un progetto esecutivo approvato e posto a base di gara ed in ogni caso qualsiasi modifica dei tracciati deve necessariamente essere subordinata alla riapprovazione del progetto e di conseguenza soggetta a nuovi pareri, benché non interessi espropri.



Fattispecie 2

A pagina 19 del disciplinare è richiesta la categoria OS21 in classifica III. Dall'esame puntuale del computo metrico, benché il lavoro sia a corpo, non risulta alcuna lavorazione rientrante nella suddetta categoria.

Nel ringraziarLa Le porgo i migliori saluti.

IL PRESIDENTE
(dott. Luigi Della Gatta)

Allegato

Bando e disciplinare di Gara

Prot. n. 3207/2018
Direzione Legislazione Opere Pubbliche

Spettabile
SEZIONE COSTRUTTORI EDILI
Via Roma, 17
81100 Caserta (CE)

Roma, 11 maggio 2018

Oggetto: ammissibilità delle varianti in offerta su progetto esecutivo – Parere

Si fa seguito alla vostra nota del 2 maggio u.s., con la quale viene portato all'attenzione della scrivente Direzione la procedura di gara, bandita dalla centrale di committenza ASMEL Consortile S.C. a r.l., per conto del Comune di Caserta, avente ad oggetto l'esecuzione dei lavori di "risanamento ambientale e funzionale del sistema fognario", per un importo complessivo di € 11.674.104, 53, oltre IVA.

In particolare viene segnalato che il bando di gara prevede, al punto II.1.9), l'ammissibilità delle varianti in offerta, nei limiti dei criteri di valutazione.

Al paragrafo IV.2.1), relativo a "Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa", tra i criteri di valutazione, alla lettera B1), viene assegnato un punteggio massimo di 25 punti su 100 al seguente elemento: Standard di funzionalità – soluzioni migliorative finalizzate all'innalzamento degli standard di funzionalità dell'opera, con particolare riferimento all'ottimizzazione del tracciato della rete fognaria".

Nel disciplinare di gara, nel paragrafo dedicato agli "elementi di valutazione di natura qualitativa", viene poi specificato che "Ai fini della redazione dell'offerta tecnica si precisa che le proposte migliorative ammesse in sede di offerta tecnica sono esclusivamente quelle che riguardano i criteri di valutazione sopra indicati, o comunque sviluppate nel rispetto delle linee essenziali del progetto esecutivo. Eventuali proposte tese alla risoluzione di singoli aspetti, in ogni caso, non dovranno essere tali da richiedere nuove e o diverse aree di esproprio e nuovi pareri".

Con specifico riferimento infine al CRITERIO B – PROPOSTE MIGLIORATIVE DI PREGIO TECNICO E FUNZIONALE, Subcriterio B1), viene previsto che "L'offerente dovrà esplicitare le proprie soluzioni tecniche migliorative, innovative e integrative che ottimizzano il tracciato della rete, anche mediante lavori complementari dell'opera, volti all'innalzamento degli standard di funzionalità. Verranno privilegiate le soluzioni tecniche che consentono significative sinergie economiche dal punto di vista della realizzazione e della gestione della rete fognaria o di interventi che possono contribuire ad un generale miglioramento dell'opera. Dovranno essere illustrate le soluzioni che consentano una funzionalità superiore a quella desumibile dal progetto, attraverso un tracciato preferibile in base alle distanze e alle pendenze ritenute più idonee per la raccolta e smaltimento".

Viene quindi chiesto alla scrivente Direzione di esprimere un parere in merito alla legittimità di tali previsioni e, in particolare, in merito alla possibilità di formulare, rispetto al progetto esecutivo posto a base di gara, varianti migliorative, anche relative all'ottimizzazione del tracciato della rete fognaria, che non necessitino di richiedere nuove e o diverse aree di esproprio e/o nuovi pareri.

Al riguardo, si osserva quanto segue.

In via generale, il nuovo Codice dei contratti pubblici (D.lgs. 50/2016) ha introdotto l'obbligo per le stazioni appaltante di porre a base di gara il progetto esecutivo, fatta eccezione per le ipotesi espressamente contemplate all'art. 59 del Codice (ossia, laddove viene consentita la possibilità di utilizzare l'appalto integrato cd "classico", affidando all'operatore economico sia la progettazione esecutiva sia l'esecuzione dei lavori).

Al contempo, l'art. 95 del nuovo Codice, al comma 14, prevede che, nei casi di adozione del miglior rapporto qualità prezzo, le stazioni appaltanti possono autorizzare o esigere la presentazione di varianti da parte degli offerenti; che devono essere comunque collegate all'oggetto dell'appalto

In particolare, si prevede che "Le stazioni appaltanti che autorizzano o richiedono le varianti menzionano nei documenti di gara i requisiti minimi che le varianti devono rispettare, nonché le modalità specifiche per la loro presentazione, in particolare se le varianti possono essere presentate solo ove sia stata presentata anche un'offerta, che è diversa da una variante. Esse garantiscono anche che i criteri di aggiudicazione scelti possano essere applicati alle varianti che rispettano tali requisiti minimi e alle offerte conformi che non sono varianti.

Solo le varianti che rispondono ai requisiti minimi prescritti dalle amministrazioni aggiudicatrici possono essere prese in considerazione " (art. 95, comma 14, lett. b e c).

La citata normativa non sembra contenere alcuna indicazione contraria alla ammissibilità delle varianti migliorative in sede di offerta anche quando venga posto a base di gara il progetto esecutivo.

Le uniche condizioni poste sono che:

a) il criterio di aggiudicazione sia quello dell'OEPV, e

b) siano rispettati i requisiti minimi e le modalità specifiche richieste dalla stazione appaltante "che segnano i limiti entro i quali l'opera proposta dal concorrente non costituisce un *aliud* rispetto a quella prefigurata dalla pubblica amministrazione" (cfr Cons. di Stato, Sez. V, sent. n. 42/2017, cit).

Ciò premesso, va considerato che, in gare su progetto esecutivo, sembrano essersi inevitabilmente ridotti i margini di ammissibilità delle varianti.

Le varianti in offerta, infatti, "si sostanziano in modifiche del progetto dal punto di vista tipologico, strutturale e funzionale", e sono ammissibili "purché non si traducano in una diversa ideazione dell'oggetto del contratto" che si ponga come del tutto alternativo rispetto a quello voluto dalla p.a. (su cui vedi Cons. di Stato, Sez. V, sent. n. 42 del 10 gennaio 2017, e Cons. di Stato, sent. n. 3481 del 2008 e n. 1925 del 2011).

Ora, poiché la progettazione esecutiva definisce, in ogni dettaglio, i lavori che dovranno essere eseguiti - ogni elemento deve essere identificato in forma, tipologia, qualità, dimensione e prezzo - e contiene tutti gli elementi necessari ai fini del rilascio delle prescritte autorizzazioni e approvazioni (art. 23, commi 7 e 8, del Codice), ne consegue che, come sopraccennato, i confini di esplicitazione della variante in offerta su progetto esecutivo non possano che essere esigui, pena l'ideazione, da parte del concorrente, di un *aliud* diverso rispetto a quanto già compiutamente definito dalla committente, con possibile alterazione del principio della *par condicio*.

Considerazione, questa, che evidenzia come sia assai complesso - per non dire stridente - conciliare l'OEPV, con varianti in offerta, in gare che si svolgono su progetti di livello esecutivo.

Resta comunque fermo che l'istituto delle varianti in sede di gara, quindi, non può e non deve mai essere utilizzato per rimediare ad eventuali errori contenuti nel progetto posto a base di

gara poiché ciò sarebbe stato ostativo al rilascio stesso della validazione del progetto e quindi alla possibilità di bandire la procedura di gara.

Infine, il progetto risultante a seguito delle varianti migliorati soggiace all'obbligo di successiva approvazione e validazione, ai sensi dell'art. 26 del Codice.

La validazione del progetto garantisce infatti che lo stesso non contenga errori progettuali tali incidere sulla idoneità strutturale dell'opera nonché sulla sua conformità alla normativa vigente.

Tutto ciò premesso, e venendo al caso di specie, il bando di gara, come in precedenza evidenziato, prevede espressamente la possibilità di proporre varianti in offerta, nei limiti dei criteri di valutazione.

Al riguardo, il paragrafo IV.2.1) del bando prevede i seguenti criteri:

- a) **STRUTTURA ORGANIZZATIVA ADOTTATA DALL'IMPRESA**
 - *Organigramma adottato dall'impresa*
Idoneità ed adeguatezza della struttura organizzativa rappresentata con l'organigramma operativo correlato con il Cronoprogramma dei Lavori da allegare, che il concorrente intende adottare per la gestione dell'intervento
 - *Composizione Squadre di Lavoro*
adeguatezza quali-quantitativa e composizione delle squadre di lavoro relative alle varie fasi operative esplicitate nel Cronoprogramma dei Lavori da allegare
- b) **PROPOSTE MIGLIORATIVE DI PREGIO TECNICO E FUNZIONALE**
 - *Standard di funzionalità*
Soluzioni migliorative finalizzate all'innalzamento degli standard di funzionalità dell'opera o con particolare riferimento all'ottimizzazione del tracciato della rete fognaria
 - *Miglioramento opera*
Completezza, approfondimento e dettaglio delle soluzioni migliorative proposte
- c) **ORGANIZZAZIONE E GESTIONE LAVORI**
 - *Sicurezza e impatto durante l'esecuzione dei lavori*
Soluzioni ed organizzazione di cantiere finalizzate alla minimizzazione dei disagi relativi alla circuitazione veicolare ed alle garanzie della continuità del servizio, nonché le condizioni di sicurezza e la minimizzazione degli effetti derivanti dall'esecuzione dei lavori, inoltre la riduzione dei disagi per i residenti e le attività commerciali (ove sono presenti nell'area d'intervento) che l'impresa intende porre in atto anche in relazione ai relativi elaborati di progetto.
 - *Gestione e manutenzione della segnaletica per viabilità provvisoria*
Soluzioni da adottare per garantire la manutenzione e la gestione in termini di funzionalità della segnaletica provvisoria di cantiere
 - *Impatto ambientale*
Riduzione della movimentazione di materia e degli scavi attraverso soluzioni proposte
 - *Mitigazione ambientale*
Proposte migliorative tese alla mitigazione ambientale ed alla eco-sostenibilità dell'intervento
- d) **RETI E SOTTO SERVIZI ESISTENTI**
 - *Assistenza tecnica ed operativa nelle fasi di ricerca e individuazione delle reti e sotto-servizi.*
L'impresa dovrà indicare come intende operare e collaborare con le Aziende e Gestori delle reti e sotto-servizi. Le proposte non potranno modificare in alcun modo il progetto posto in appalto.
 - *Assistenza operativa nelle fasi di spossessamento delle reti e sotto-servizi.*
Disponibilità per l'assistenza operati relativa alle soluzioni da adottare in caso di interferenze delle reti e sotto-servizi durante la realizzazione della nuova fognatura.
- e) **PROPOSTE MIGLIORATIVE PER LA GESTIONE OPERA**
 - *Standard materiali*
Soluzioni migliorative/integrative sulla qualità e durabilità dei materiali volte all'ottimizzazione dei costi di gestione dell'opera

f) SICUREZZA CANTIERE

- Standard cantiere

Ottimizzazione e soluzioni migliorative degli standard di qualità o sicurezza ed organizzazione cantiere

Ai fini della ammissibilità delle varianti, sembrano essere due i criteri rilevanti:

- 1) *lettera B1): Standard di funzionalità – soluzioni migliorative finalizzate all'innalzamento degli standard di funzionalità dell'opera, con particolare riferimento all'ottimizzazione del tracciato della rete fognaria".*
- 2) *Lettera E1): Standard materiali - Soluzioni migliorative/integrative sulla qualità e durabilità dei materiali volte all'ottimizzazione dei costi di gestione dell'opera*

Inoltre, con riferimento al criterio di cui alla lettera B1), il disciplinare di gara, specifica altresì che *"L'offerente dovrà esplicitare le proprie soluzioni tecniche migliorative, innovative e integrative che ottimizzano il tracciato della rete, anche mediante lavori complementari dell'opera, volti all'innalzamento degli standard di funzionalità. Verranno privilegiate le soluzioni tecniche che consentono significative sinergie economiche dal punto di vista della realizzazione e della gestione della rete fognaria o di interventi che possono contribuire ad un generale miglioramento dell'opera. Dovranno essere illustrate le soluzioni che consentono una funzionalità superiore a quella desumibile dal progetto attraverso un tracciato preferibile in base alle distanze ed alle pendenze ritenute più idonee per la raccolta e smaltimento;*

Sempre il disciplinare di gara, nel paragrafo dedicato agli *"elementi di valutazione di natura qualitativa"*, prevede, in premessa, che *"Ai fini della redazione dell'offerta tecnica si precisa che le proposte migliorative ammesse in sede di offerta tecnica sono esclusivamente quelle che riguardano i criteri di valutazione sopra indicati, o comunque sviluppate nel rispetto delle linee essenziali del progetto esecutivo. Eventuali proposte tese alla risoluzione di singoli aspetti, in ogni caso, non dovranno essere tali da richiedere nuove e o diverse aree di esproprio e nuovi pareri"*.

Ora, tali clausole non sembrano essere pienamente legittime.

Anzitutto, il bando di gara, ai fini della determinazione dei requisiti di ammissibilità delle varianti, contiene un rinvio generico a tutti i criteri di valutazione dell'offerta che pertanto sono molteplici, eterogenei e soprattutto non tutti afferenti alla redazioni di una variante in fase di gara, ai fini dell'ottenimento del punteggio.

È indubbio che tale soluzione rende equivoco, e financo fuorviante, oltretutto gravoso, per l'operatore economico, comprendere, esattamente, quali siano i requisiti minimi che rendono ammissibili le varianti - ossia, l'ottenimento del relativo punteggio aggiuntivo - con una possibile e conseguenziale penalizzazione in sede di aggiudicazione dell'appalto stesso.

Quanto poi ai criteri si presume siano afferenti ai limiti di ammissibilità delle varianti, e in particolare modo con riferimento al criterio di cui alla lettera B1), appare evidente che tale indeterminazione venga affatto superata, esponendo la clausola alle medesime censure di illegittimità soprarichiamate.

Quest'ultimo criterio, infatti, dopo aver ribadito che l'offerente deve esplicitare le proprie soluzioni tecniche migliorative, innovative e integrative, privilegiando quelle soluzioni tecniche che consentano significative sinergie economiche dal punto di vista della realizzazione e gestione dell'opera, non definisce mai, nello specifico e in concreto, quali siano gli aspetti su cui tale migliorie possono incidere.

Sotto altro profilo, sempre tale criterio fa riferimento alla circostanza che l'ottimizzazione del tracciato della rete possa avvenire anche mediante lavori complementari dell'opera.