ubblicato il 29/03/2021

N. 00545/2021 REG.PROV.COLL.

N. 01278/2020 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1278 del 2020, proposto da
Teknedil S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli Avvocati Vito Aurelio Pappalepore ed Alessandra Ciocia, con domicilio fisico eletto presso lo studio dell'Avvocato Vito Aurelio Pappalepore in Bari, via Pizzoli n. 8, e domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

il Comune di Foggia, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli Avvocati Antonio Puzio ed Antonio Balestrieri, con domicilio fisico eletto presso lo studio dell'Avvocato Luigi D'Ambrosio in Bari, piazza Garibaldi n. 23, e domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Aleasya Costruzioni S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli Avvocati Nino Sebastiano Matassa, Rosa Volse e Pierluigi Panniello, con domicilio fisico eletto presso il loro studio in Bari, via Andrea da Bari n. 35, e domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

- della comunicazione di aggiudicazione, ex art. 76 del d.lgs. n. 50/2016, della gara indetta dal Comune di Foggia per l'affidamento dei «lavori di adeguamento strutturale antisismico dell'istituto "Giovanni Pascoli" – Piazza de Sanctis, C.I.G. 8237121f45, C.U.P. b78e18000330001», trasmessa via pec in data 14 ottobre 2020;

- del provvedimento di aggiudicazione alla Aleasya Costruzioni S.r.l;

- di tutti i verbali di gara, ivi compresi i verbali di valutazione delle offerte tecniche, nonché del provvedimento di approvazione degli esiti della gara;

- degli atti di gara, ivi compresi il bando, il disciplinare e il capitolato, se ed in quanto lesivi;

- di ogni altro atto presupposto, collegato, connesso e/o consequenziale;

per la declaratoria, ex art. 121 e ss c.p.a., di inefficacia del contratto eventualmente sottoscritto con la Aleasya Costruzioni S.r.l.;

e per la condanna

del Comune di Foggia a risarcire alla Teknedil S.r.l. il danno cagionato dall'aggiudicazione alla controinteressata anzitutto in forma specifica, ex art. 122 c.p.a., con il subentro nel contratto, qualora stipulato, ovvero per equivalente economico relativamente alla porzione del contratto e alle prestazioni in ipotesi consumate, ovvero anche in considerazione della perdita di *chance* e delle spese di partecipazione alla gara.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Foggia e di Aleasya Costruzioni S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il Cons. Rita Tricarico nell'udienza del giorno 10 marzo 2021 tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 4, comma 1, del d.l. n. 28/2020, e dall'art. 25 del d.l. n. 137/2020 mediante la piattaforma in uso presso la Giustizia amministrativa, presenti a verbale i difensori della ricorrente e della controinteressata a seguito di deposito di note d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con bando dell'11 marzo 2020, il Comune di Foggia ha indetto una procedura aperta telematica per l'affidamento dei *"lavori di adeguamento strutturale antisismico di cui all'art. 1 comma 140 della legge 11/12/2016 n. 232 – interventi di messa in sicurezza e di adeguamento sismico degli edifici scolastici – Istituto <Giovanni Pascoli> – Piazza De Sanctis"*, del valore complessivo di 626.849,21 euro (al netto dell'I.V.A. e compresi gli oneri della sicurezza non soggetti a ribasso), da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Il disciplinare di gara prevedeva l'attribuzione di 80 punti per le proposte tecniche migliorative al progetto, 15 punti per l'offerta economica e 5 punti per il tempo di esecuzione dei lavori.

Alla procedura in esame hanno partecipato tre operatori economici, tra cui Aleasya Costruzioni S.r.l. e Teknedil S.r.l..

All'esito delle valutazioni operate dalla Commissione, è risultata prima classificata la Aleasya Costruzioni, con il punteggio complessivo di 96,166 punti, di cui 80 per l'offerta tecnica, 11,166 per il prezzo e 5 per il tempo, mentre la Teknedil si è posizionata seconda con il punteggio di 86,225 punti, di cui 66,225 per l'offerta tecnica, 15 per il prezzo e 5 per il tempo, come da verbale di gara n. 3 del 9 settembre 2020.

Con determina dirigenziale n. 1154/2020, il Comune di Foggia ha aggiudicato la gara in favore della Società Aleasya Costruzioni S.r.l..

Con il ricorso in epigrafe Teknedil S.r.l. è insorta contro la predetta aggiudicazione, impugnando anche i verbali di gara e la *lex specialis* e chiedendo altresì il risarcimento del danno, in via preferenziale in forma specifica, mediante subentro, ex art. 122 c.p.a., nel contratto qualora stipulato, e in subordine per

equivalente economico, nella misura del 10% dell'importo a base di gara con riferimento al danno per mancato utile di impresa e del 5% di detto importo in relazione al cd. danno curriculare.

I motivi di diritto dedotti sono i seguenti:

A. MOTIVI RELATIVI ALLA MANCATA ESCLUSIONE DELLA ALEASYA COSTRUZIONI S.R.L.

A.1 - Violazione e falsa applicazione della *lex specialis* di gara: art. 7 del bando; artt. 1, 7, 12 e 21 del disciplinare; artt. 1 e 11 e 88 del capitolato - Invalidità dell'offerta tecnica della Aleasya Costruzioni. Violazione dell'autovincolo procedimentale. Violazione della *par condicio* tra i concorrenti. Eccesso di potere per erronea presupposizione, illogicità manifesta, travisamento, carente ed erronea istruttoria.

Aleasya, nonostante abbia reso le dichiarazioni di prammatica, avrebbe, tuttavia, presentato un'offerta tecnica con varianti peggiorative rispetto ai requisiti minimi richiesti dalla *lex specialis*.

Segnatamente l'aggiudicataria avrebbe:

a) eliminato integralmente i sistemi di rinforzo strutturale con le fibre di carbonio (FRP), sostituendoli con placcaggio con tessuti in fibra di acciaio galvanizzato (UHTSS) e di basalto, geomalta minerale tixotropica e altri sistemi similari;

b) ridotto arbitrariamente le quantità di importanti interventi strutturali;

c) proposto delle soluzioni che non consentono il conseguimento delle condizioni minime di "agibilità".

Con riferimento al profilo sub a), il capitolato ha previsto, per i rinforzi strutturali, l'utilizzo di lamine in fibra di vetro e carbonio (FRP) approvate con Certificato di Idoneità Tecnica all'impiego, nonché di reti bidirezionali in fibra di carbonio e vetro (FRCM), anch'esse approvate con Certificato di Idoneità Tecnica all'impiego (art. 88.1 e 88.2 del capitolato).

Diversi elaborati del progetto esecutivo indicherebbero l'utilizzo della lamina in FRP e, pertanto, l'utilizzo di sistemi di rinforzo strutturale in fibra di vetro e carbonio (FRP e FRCM) costituirebbe requisito minimo ed inderogabile per l'esecuzione dei lavori, non sostituibile con sistemi di rinforzo con tessuti in fibra di acciaio galvanizzato UHTSS, geomalta minerale tixotropica e altri sistemi similari, come invece offerto da Aleasya; detti ultimi sistemi di rinforzo non potrebbero sostituire quelli previsti dalla legge di gara, posto che non avrebbero le stesse prestazioni.

Con riferimento al profilo sub b), si afferma che nell'offerta tecnica della Aleasya sarebbero state arbitrariamente ridotte le quantità di fondamentali interventi strutturali.

Ed invero:

- per gli interventi di rinforzo e di messa in sicurezza dei solai, nel computo metrico posto a base di gara sono riportati 1.584,73 mq totali (472,00 mq + 1.112,73 mq) per le voci di capitolato relative all'antisfondellamento dei solai e l'antiribaltamento delle murature, mentre Aleasya nel proprio computo metrico per gli analoghi interventi migliorativi prevedrebbe solo 1.301,03 mq, con uno scarto ingiustificato, per difetto, di circa 283,70 mq;

- il progetto posto a base di gara prevede, lì dove necessario, la ricostruzione dei fondelli rimossi mediante la fornitura e posa in opera di lastre di polistirolo o polistirene, da incollare ai laterizi, mentre nella proposta dall'impresa Aleasya, alla voce 17 NP. 24 del computo metrico, si legge: *"Sono esclusi: l'asportazione degli intonaci e delle pitture, la demolizione delle cartelle di laterizio danneggiate, la ricostruzione volumetrica delle cartelle danneggiate con pannelli in EPS e loro incollaggio; le prove di accettazione del materiale; le indagini pre e post intervento; tutti i sussidi necessari per l'esecuzione dei lavori"*.

Con riferimento al profilo sub. c), si rileva che nell'offerta tecnica dell'aggiudicataria è stato proposto il rimontaggio del controsoffitto esistente in lastre di gesso, che invece il progetto esecutivo prevedrebbe di rimuovere per gli interventi di consolidamento dei solai. La stessa impresa ha previsto, inoltre, la sostituzione di circa il 20% del controsoffitto rimosso, con altro di analoga foggia e finitura.

Tale proposta non garantirebbe il conseguimento delle condizioni minime di "agibilità", dal momento che propone di utilizzare la stessa tipologia di controsoffittatura, che non sarebbe adeguata alla vigente normativa antincendio per degli edifici scolastici (D.M. 26 agosto 1992 e s.m.i.) in riferimento alla resistenza al fuoco dei solai, stante la mancata previsione del controsoffitto resistente al fuoco.

Ciò sarebbe anche in violazione di quanto prescritto dall'art. 21 del disciplinare, nella parte in cui si esige espressamente che le proposte devono essere *"tali da garantire il conseguimento delle condizioni almeno minime di agibilità per la ripresa delle attività didattiche"*.

L'offerta della Aleasya avrebbe meritato l'esclusione, per violazione del divieto di apportare varianti al progetto esecutivo posto a base di gara e per non avere rispettato i requisiti minimi indicati in quest'ultimo, offrendo finanche soluzioni peggiorative.

Si tratterebbe di un vero e proprio *aliud pro alio*, idoneo a determinare l'esclusione del concorrente dalla procedura ad evidenza pubblica.

Sarebbe quindi necessaria la redazione di una variante al progetto esecutivo, da parte del progettista dell'intervento, comunque vietata dall'art. 7 del bando.

Inoltre tale variante progettuale dovrebbe essere approvata dagli Enti preposti (Soprintendenza e Servizio sismico della Provincia di Foggia), con il plausibile rischio che questi ritengano tali nuove previsioni progettuali non meritevoli di approvazione e/o bisognose di eventuali integrazioni, con costi e tempi di messa in esecuzione aggiuntivi e non previsti.

In ogni caso le (presunte) migliorie proposte non devono di certo essere peggiorative.

A.2 - Violazione e falsa applicazione art. 19.2 del disciplinare e degli artt. 1 e 11 del capitolato - Invalidità dell'offerta tecnica della Aleasya Costruzioni. Violazione dell'autovincolo procedimentale. Violazione della *par condicio* tra i concorrenti. Eccesso di potere per erronea presupposizione, illogicità manifesta, travisamento, carente ed erronea istruttoria.

L'offerta della controinteressata avrebbe meritato l'esclusione anche per violazione di quanto disposto dall'art. 19.2 del disciplinare, nella parte in cui ha prescritto: *"Al fine di poter considerare oggettivamente valutabile la proposta tecnica, contenuta nella relazione di cui ai precedenti punti, si precisa che la stessa, in quanto impegnativa e da includere nel contratto, dovrà essere dettagliata, specifica oltreché priva di riferimenti generici. La descrizione delle proposte dovrà essere inoltre inequivocabile al fine di consentire una oggettiva comparazione tra quelle pervenute"*.

Le "varianti" al progetto di miglioramento sismico originario sarebbero state proposte dalla controinteressata con una sola tavola grafica per ogni piano e con una relazione descrittiva, del tutto generica, che dedica all'intervento di miglioramento sismico solo tre pagine A4. La proposta dell'aggiudicataria, quindi, non sarebbe stata supportata da precisi calcoli strutturali e verifiche dell'azione sismica, così come fatto dalla Stazione appaltante per il progetto esecutivo posto a base di gara.

In proposito le Norme Tecniche per le Costruzioni, all'art. 8.7.5. "Elaborati del Progetto dell'Intervento", specificano i dati minimi richiesti in un progetto di intervento di miglioramento o adeguamento sismico.

B. MOTIVI SUGLI ERRORI E SULLA DISPARITÀ DI TRATTAMENTO NELLE OPERAZIONI DI ATTRIBUZIONE DEI PUNTEGGI

B.1 - Violazione e falsa applicazione dell'art. 95 del codice degli appalti. Violazione e falsa applicazione dell'art. 21 del disciplinare. Eccesso di potere per erronea presupposizione, illogicità manifesta, travisamento, carente ed erronea istruttoria, carente ed erronea motivazione. Disparità di trattamento. Sviamento.

Nell'ipotesi in cui venissero superate le doglianze circa la mancata esclusione della Aleasya, l'aggiudicazione in suo favore sarebbe comunque viziata.

Dalla disamina dei verbali di gara non sarebbe dato comprendere l'iter logico e giuridico su cui fonda il processo valutativo delle offerte tecniche e, segnatamente, le motivazioni sottese alle valutazioni operate dalla Commissione di gara e, quindi, dei punteggi assegnati, in forma numerica e solo con riferimento ai macro-criteri di valutazione; mancherebbe l'enunciazione di una motivazione esplicita, doverosa nel caso di specie, data l'assenza, nella valutazione, di sub-criteri di valutazione a cui attribuire il coefficiente valutativo.

Si sottolinea la genericità contenutistica dei macrocriteri e l'ampiezza del *range* di punteggio ad essi riconducibile, considerato che il Comune di Foggia ha fissato nella *lex specialis* (*in parte qua*, espressamente impugnata) solo 2 macro criteri di attribuzione dei punteggi alle offerte tecniche, per i quali è stato previsto un punteggio massimo molto ampio, rispettivamente 35 per il criterio A1) (Interventi finalizzati all'ottimizzazione della sicurezza e della riduzione delle interferenze dei lavori con l'attività scolastica) e 45 punti per il criterio A2) (Interventi di natura edile ed impiantistica interni finalizzati al conseguimento delle condizioni almeno minime di agibilità per la ripresa delle attività didattiche).

Non essendo stati, dunque, dettagliati i criteri di valutazione dell'offerta, non sarebbe sufficiente l'attribuzione del mero punteggio numerico alle singole voci delle offerte al fine di dimostrare la logicità e congruità del giudizio tecnico, essendo necessaria la relativa puntuale motivazione.

Tali criticità avrebbero prodotto una grave disparità di trattamento nella valutazione delle proposte, tanto che dall'analisi comparativa delle offerte tecniche dei concorrenti posizionatisi al primo e al secondo in graduatoria emergerebbe che le due proposte in realtà non sarebbero tali da giustificare un punteggio maggiore della Aleasya rispetto alla Teknedil.

In particolare, le proposte dall'aggiudicataria sarebbero state indebitamente sopravalutate e, viceversa, quella della Teknedil arbitrariamente sottovalutate.

In particolare:

- per quanto riguarda il "Blocco servizi igienici", la Aleasya ha offerto la mera sostituzione dei pavimenti e dei rivestimenti esistenti, mentre la Teknedil ha previsto la realizzazione di un nuovo blocco di servizi igienici, aggiuntivo a quelli già esistenti;

- in relazione ai "Controsoffitti e resistenza al fuoco", la Aleasya ha proposto il rimontaggio del controsoffitto esistente in lastre di gesso, che il progetto esecutivo prevede di rimuovere per gli interventi di consolidamento dei solai, con sostituzione di circa il 20% del controsoffitto rimosso, con altro di analoga foggia e finitura, mentre Teknedil ha offerto la sostituzione dei controsoffitti esistenti con nuovi del tipo ignifugo ribassato "membrana EI 90", come richiesta dal punto 3.0 del D.M. 26.08.1996;

- per quanto concerne le "Pitturazioni", la Aleasya ha proposto la tinteggiatura, mediante pittura a base di silicati di potassio, esclusivamente di *"tutte quelle parti delle murature e dei solai, che sono state interessate da opere di consolidamento strutturale"*, previste dalla stessa per mq. 599,90, la Teknedil, invece, ha previsto la tinteggiatura con pittura ai silicati di potassio di tutte le superfici opache interne (orizzontali e verticali) del complesso scolastico, per una superficie complessiva di circa 6.490 mq.

La Teknedil, al fine del conseguimento delle condizioni minime di agibilità per la ripresa delle attività didattiche, ha offerto anche ulteriori proposte migliorative (come specificate a pag. 11 del ricorso).

Non si comprenderebbe come possa la controinteressata aver conseguito un punteggio superiore, nonostante sia qualitativamente e quantitativamente inferiore a quella della ricorrente.

C. MOTIVI VOLTI ALL'ANNULLAMENTO DELLA PROCEDURA dedotti in subordine, in caso di mancato accoglimento dei precedenti vizi, per coltivare l'interesse strumentale all'annullamento dell'intera gara al fine di poter prendere parte a una nuova procedura.

Il Comune di Foggia ha fissato nella *lex specialis* due macro-criteri di attribuzione dei punteggi alle offerte tecniche, tali da lasciare un ampissimo margine di arbitrio alla Commissione di gara, in considerazione della totale assenza di sub-criteri, per cui non potrebbe dirsi rispettato l'art. 95 del d.lgs. 50/2016.

Si sono costituiti in giudizio Aleasya Costruzioni ed il Comune di Foggia.

Quest'ultimo ha prodotto una memoria di stile ed i verbali di gara.

La predetta controinteressata ha invece successivamente depositato una corposa memoria difensiva e poi anche una relazione tecnica per controdedurre a quanto contenuto nella relazione tecnica *medio tempore* prodotta dalla ricorrente.

Con ordinanza n. 743 del 27 novembre 2020, è stata respinta la domanda cautelare, proposta in via incidentale. Essa non è stata appellata.

In data 10 dicembre 2020 è stato stipulato il contratto d'appalto tra il Comune di Foggia e Aleasya Costruzioni S.r.l..

La parte ricorrente e quella controinteressata hanno successivamente depositato memorie ex art. 73 c.p.a..

Infine, preso atto della presenza a verbale dei difensori di queste ultime, nell'udienza tenutasi in videoconferenza in modalità da remoto il 10 marzo 2021 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Con il ricorso in epigrafe Teknedil S.r.l. in primo luogo censura l'aggiudicazione ad Aleasya Costruzioni S.r.l. dei "lavori di adeguamento strutturale antisismico di cui all'art. 1 comma 140 della legge 11/12/2016 n. 232 – interventi di messa in sicurezza e di adeguamento sismico degli edifici scolastici – Istituto <Giovanni Pascoli> – Piazza De Sanctis", disposta dal Comune di Foggia, nella cui procedura di gara la stessa si è posizionata seconda, assumendo che la predetta controinteressata avrebbe dovuto essere esclusa, per aver presentato nella propria offerta varianti, non ammesse dalla *lex specialis* di gara, peraltro anche peggiorative rispetto al progetto esecutivo indicato dalla stazione appaltante, e per aver anche sotto altro profilo violato le previsioni del disciplinare, e che in ogni caso non sarebbe giustificata la differenza di punteggio attribuito all'aggiudicataria rispetto a quello dato alla ricorrente stessa. Essa in subordine chiede l'annullamento dell'intera gara al fine di poter prendere parte a una nuova procedura.

La ricorrente chiede altresì il risarcimento del danno, in via preferenziale in forma specifica, ex art. 122 c.p.a., mediante subentro nel contratto, e in subordine per equivalente economico, nella misura del 10% dell'importo a base di gara con riferimento al danno per mancato utile di impresa e del 5% di detto importo in relazione al cd. danno curriculare.

2. In via preliminare bisogna considerare che il criterio stabilito per l'aggiudicazione della procedura in esame era quello dell'offerta economica più vantaggiosa di cui all'art. 95, comma 2, del d.lgs n.

50/2016, *“sulla base dei criteri e sub criteri di valutazione come meglio specificati nel disciplinare di gara”*, secondo quanto previsto dal punto 9 del bando.

In particolare, in base all’art. 21 del disciplinare, ben 80 punti massimi erano stabiliti per le proposte tecniche migliorative al progetto, 15 punti massimi per l’offerta economica e 5 punti massimi per il tempo di esecuzione dei lavori.

2.1. Quindi emergono con tutta evidenza l’importanza e la rilevanza delle proposte tecniche migliorative ai fini dell’attribuzione del punteggio utile per l’aggiudicazione della gara.

2.2. Lo stesso art. 21 del disciplinare, alla lett. A), recante “ELEMENTI QUALITATIVI DELL’OFFERTA TECNICA”, individuava 2 criteri di valutazione a disposizione della Commissione valutatrice:

“Criterio a.1) Interventi finalizzati all’ottimizzazione della sicurezza e della riduzione delle interferenze dei lavori con l’attività scolastica (max punti 35): Saranno valutate soluzioni migliorative e/o integrative finalizzate al miglioramento delle condizioni di sicurezza, di riduzione e/o mitigazione delle interferenze dei lavori con le attività didattiche (anche in termini temporali) e delle attività e/o delle lavorazioni anche propedeutiche all’allestimento del cantiere.

Criterio a.2) Interventi di natura edile ed impiantistica interni finalizzati al conseguimento delle condizioni almeno minime di agibilità per la ripresa delle attività didattiche: Saranno valutate proposte finalizzate all’esecuzione di lavorazioni migliorative e/o integrative di natura edile e/o impiantistica anche di natura provvisoria ma tali da garantire il conseguimento delle condizioni almeno minime di agibilità per la ripresa delle attività didattiche” (max 45 punti).

Come risulta chiaro, erano ritenute rilevanti due tipologie di migliorie: l’una più specificamente riferita all’aspetto della sicurezza e della minore interferenza dei lavori con l’attività scolastica e l’altra invece relativa al conseguimento delle condizioni minime di agibilità per consentire la ripresa delle attività scolastiche.

Può vedersi inoltre che per ciascun criterio si esplicitavano gli elementi che la Commissione era chiamata a valutare al fine dell’attribuzione del relativo punteggio.

2.3. Inoltre il medesimo art. 21 del disciplinare stabiliva la scala di valutazione per l’attribuzione discrezionale dei coefficienti da parte della Commissione di gara, nei termini di seguito riportati: 0 punti senza miglioria; 0,10 minima; 0,20 limitata; 0,30 evolutiva; 0,40 significativa; 0,50 sufficiente; 0,60 discreta; 0,70 buona; 0,80 ottima; 0,90 eccellente; 1 massima/piena.

In tal modo si specificava ex ante il significato dei coefficienti espressi dai componenti della Commissione di gara, poi da parametrare al punteggio stabilito per ciascun criterio.

3. Sempre il disciplinare di gara, all’art. 19.2, concernente la documentazione tecnica, indicava i documenti da inserire nell’offerta tecnica, a pena di esclusione.

In particolare, con riguardo alle proposte migliorative afferenti ad entrambi i su richiamati criteri di valutazione, si richiedeva che la relazione tecnica dovesse essere di massimo 10 facciate ed anche gli elaborati tecnici dovessero avere *in toto* tale consistenza, fissando anche i caratteri da rispettare.

4. Si prescriveva altresì: *“La relazione tecnica dovrà obbligatoriamente concludersi con una dichiarazione del concorrente attestante che <ogni variazione e modifica tecnica migliorativa introdotta non comporterà alcun aumento del prezzo e dei tempi di realizzazione dell’opera posti a base di gara del presente appalto>”*.

In proposito deve rilevarsi che secondo l’art. 1, comma 3, del capitolato (“oggetto dell’appalto”): *“Sono compresi nell’appalto tutti i lavori, le prestazioni, le forniture e le provviste necessarie per dare il lavoro completamente compiuto e secondo le condizioni stabilite dal capitolato speciale d’appalto, con le*

caratteristiche tecniche, qualitative e quantitative previste dal progetto esecutivo, con i relativi allegati con riguardo anche ai particolari costruttivi e ai progetti esecutivi delle strutture e relativi calcoli dei quali l'appaltatore dichiara di aver preso completa ed esatta conoscenza. Sono altresì compresi, senza ulteriori oneri per la Stazione appaltante, i miglioramenti e le previsioni migliorative e aggiuntive contenute nell'offerta tecnica presentata dall'appaltatore e recepite dalla Stazione appaltante. Tali ulteriori lavorazioni offerte dall'impresa dovranno essere rese esecutive ed armonizzate al progetto esecutivo approvato, a cura e con oneri a carico dell'impresa appaltatrice, prima della stipula del contratto. In modo tale da poter allegare al contratto gli elaborati di progetto esecutivo integrati con il progetto migliorativo dell'impresa che dovrà essere sottoposto a preventiva validazione.".

4.1. Coerentemente, come dichiarato al n. 3.7 del bando ed all'art. 8 del disciplinare, il corrispettivo previsto era a corpo, quindi non correlato alle misure espresse nel computo metrico

5. Inoltre, in base al punto 7 del bando, non erano ammesse varianti.

5.1. Si tratta ora di tracciare il distinguo tra proposte migliorative, oggetto della valutazione determinante il punteggio per l'offerta tecnica, e varianti, non ammissibili, o meglio di delineare le caratteristiche identificatrici delle prime per poter escludere il loro inquadramento nelle varianti.

La giurisprudenza ha posto in risalto 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 (…)"* (Cons. Stato, V, 5 febbraio 2021, n. 1080, che richiama: Cons. Stato, V, 3 maggio 2019, n. 2873, *id.* 8 ottobre 2019, n. 6793; 17 gennaio 2018, n. 269 e 270; VI, 19 giugno 2017, n. 2969; Cga Sicilia, 30 aprile 2018, n. 251).

In tale prospettiva *"le proposte migliorative consistono pertanto 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"* (Cons. Stato, V, 5 febbraio 2021, n. 1080 citata, che richiama: Cons. Stato, V, 12 maggio 2020, n. 2969; Cons. Stato, n. 6793 del 2019, cit.; V, 14 settembre 2018, n. 5388).

Quindi in questo senso devono considerarsi, in una gara d'appalto, proposte migliorative tutte le precisazioni, integrazioni e migliorie che siano attuate allo scopo di rendere il progetto prescelto meglio corrispondente e rispondente alle esigenze proprie della stazione appaltante, a condizione che non vengano però modificati ed alterati i caratteri essenziali delle prestazioni richieste, in quanto ciò implicherebbe una totale divergenza e un radicale discostamento dall'oggetto della gara stessa (T.a.r. Emilia Romagna, Parma, 22 maggio 2019, n. 146)

Laddove la *lex* di gara non ammette le varianti non sono consentite, a tutela della *par condicio*, tutte quelle modifiche progettuali che, traducendosi in una diversa ideazione dell'oggetto del contratto, alternativa rispetto al disegno progettuale originario, diano luogo ad uno stravolgimento di quest'ultimo (T.a.r. Basilicata 10 novembre 20202, n. 703, che richiama: Cons.Stato, IV, 7 novembre 2014, n. 5497).

Riguardo all'incidenza delle proposte migliorative sulle soluzioni progettuali originariamente concepite dalla stazione appaltante, è stato chiarito che *"l'ammissione di modificazioni progettuali migliorative non*

essenziali è da considerare di per sé insita nella scelta del criterio selettivo dell'offerta economicamente più vantaggiosa in quanto strettamente connessa a quest'ultimo, atteso che non vi è chi non veda come l'esclusione di una qualche diversificazione tra le offerte tecniche delle singole concorrenti alla gara priverebbe di qualsiasi contenuto la stessa previsione del criterio in trattazione e, dunque, ne snaturerebbe in toto l'utilità, con conseguente annientamento della funzione che connota lo stesso" (T.a.r. Lazio, Roma, II, 22 maggio 2017, n. 6104; Cons. Stato, V, 11 dicembre 2015, n. 5655).

5.2. Si tratta ora di vedere se la controinteressata abbia proposto delle varianti in sede di gara, come sostenuto dalla ricorrente, o se si sia limitata ad offrire migliorie, in perfetta corrispondenza alla *lex* di gara.

In proposito Teknedil assume, in particolare, che l'aggiudicataria avrebbe proposto varianti addirittura peggiorative con l'integrale sostituzione dei sistemi di rinforzo strutturale con le fibre di carbonio (FRP) con placcaggio con tessuti in fibra di acciaio galvanizzato (UHTSS) e di basalto, geomalta minerale tixotropica e altri sistemi similari.

Alla luce di quanto sinora evidenziato in tema di migliorie, certamente s'inquadra in tale ambito la previsione di sistemi di rinforzo con materiali differenti da quelli indicati nel progetto esecutivo.

Infatti il progetto non ne resta scalfito nelle sue caratteristiche essenziali, essendo appunto solo modificato il materiale dei sostegni impiegati e conseguentemente la tecnica adoperata per garantire il sistema di rinforzo.

L'appalto risulta integrato con lavorazioni di natura edile e impiantistica che non modificano le sollecitazioni agenti sulla struttura.

6. L'ulteriore assunto circa il carattere peggiorativo di tale proposta non appare idoneamente suffragato da elementi a sua dimostrazione.

6.1. Occorre rammentare 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, 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 (Ta.r. Campania, Napoli, I, 10 luglio 2020, n. 3006).

La Commissione di gara, altamente qualificata in materia, essendo costituita da 3 tecnici – 2 ingegneri e 1 architetto – responsabili dell'Ufficio tecnico di tre diversi Comuni, ha, nella sua valutazione ampiamente discrezionale, rinvenuto specifiche caratteristiche migliorative dei materiali, nonché di una serie di elementi integrativi offerti dalla controinteressata.

6.2. Rispetto a tale valutazione, espressione di discrezionalità tecnica, la relazione tecnica prodotta in giudizio dalla ricorrente e oggetto di specifiche controdeduzioni nella relazione tecnica offerta in questa sede dalla controinteressata, in primo luogo non è in grado di provare la manifesta illogicità ed irrazionalità.

7. Quanto al rilievo di parte ricorrente secondo cui Aleasya Costruzioni avrebbe proposto interventi strutturali su una superficie inferiore rispetto a quella indicata nel progetto esecutivo della stazione appaltante (da qui l'asserito ulteriore carattere peggiorativo dell'offerta), si rendono necessarie alcune precisazioni.

7.1. Innanzi tutto l'offerta dell'aggiudicataria va vista nel suo complesso: non basta, quindi, esaminare il computo metrico non estimativo, su cui si sofferma la ricorrente, dovendo esso essere visto e letto unitamente agli ulteriori documenti tecnici prodotti: essa si è impegnata a provvedere al rinforzo necessario, limitandosi a specificare di voler impiegare materiali diversi, in quanto provvisti di caratteristiche migliorative.

Infatti nella “Relazione criterio 2”, che illustra la proposta migliorativa, è chiaramente specificato che la miglioria prevede esclusivamente la sostituzione del materiale, per cui è evidente che le lavorazioni proposte sono esattamente quelle previste dal progetto a base di gara.

7.2. Deve aggiungersi che un eventuale scostamento nel computo metrico non estimativo non vale a qualificare la proposta come peggiorativa, atteso che: a) il corrispettivo è a corpo; b) in ogni caso, in base alla previsione, precedentemente riportata dell’art. 1 del capitolato: *“Sono compresi nell’appalto tutti i lavori, le prestazioni, le forniture e le provviste necessarie per dare il lavoro completamente compiuto e secondo le condizioni stabilite dal capitolato speciale d’appalto, con le caratteristiche tecniche, qualitative e quantitative previste dal progetto esecutivo”*; c) come richiesto dall’art. 19.2 del disciplinare, la Aleasya ha dichiarato che *“ogni variazione e modifica tecnica migliorativa introdotta non comporterà alcun aumento del prezzo e dei tempi di realizzazione”*.

Pertanto, la Aleasya sarà tenuta ad effettuare tutte le lavorazioni di consolidamento previste nel progetto in gara senza poter richiedere alcun prezzo aggiuntivo, a nulla rilevando il “numero” di metri quadri indicati nel computo metrico della proposta migliorativa.

7.3. È quindi evidente che il rinforzo *de quo* non è in riduzione, quanto a superficie interessata; esso dovrà solo essere realizzato con un sistema che utilizza materiali differenti.

7.4. Per quanto concerne la contestazione in ordine all’esclusione delle seguenti voci: *“l’asportazione degli intonaci e delle pitture, la demolizione delle cartelle di laterizio danneggiate, la ricostruzione volumetrica delle cartelle danneggiate con pannelli in EPS e loro incollaggio; le prove di accettazione del materiale; le indagini pre e post intervento; tutti i sussidi necessari per l’esecuzione dei lavori”*, deve rilevarsi che evidentemente viene riprodotta in modo automatico una voce di voce di tariffario.

Valgono le medesime considerazioni svolte con riferimento al computo metrico del consolidamento, in considerazione della previsione del corrispettivo a corpo e della correlata assenza di aggravio, per la stazione appaltante, in termini di costi e di tempi, ai fini dell’esecuzione di quanto previsto nel progetto esecutivo e nelle proposte migliorative.

7.5. Deve peraltro tenersi conto che l’aggiudicataria ha offerto un ribasso percentuale sul prezzo base non consistente, pari al 5,170%, il che garantisce la sostenibilità dell’offerta tecnica proposta.

8. Non è poi corretto l’assunto di parte ricorrente secondo sarebbero state proposte soluzioni che non consentirebbero il conseguimento delle condizioni minime di “agibilità”.

8.1. In proposito Teknedil si riferisce alla circostanza che nell’offerta tecnica dell’aggiudicataria è stato proposto il rimontaggio del controsoffitto esistente in lastre di gesso, con sostituzione solo di circa il 20% del controsoffitto rimosso, con altro di analoga foggia e finitura.

Tale proposta non garantirebbe il conseguimento delle condizioni minime di “agibilità”, in quanto la controsoffittatura non sarebbe adeguata alla vigente normativa antincendio per degli edifici scolastici (D.M. 26 agosto 1992 e s.m.i.) in riferimento alla resistenza al fuoco dei solai.

8.2. Come ha osservato la controinteressata, il gesso, di cui si compone il preesistente controsoffitto, è un materiale molto utilizzato nell’edilizia moderna, con particolare riferimento proprio ai rivestimenti ignifughi, grazie alla sua perfetta incombustibilità, oltre che per il suo elevato potere coibente e traspirante.

Ne risulta, perciò, garantita l’agibilità, qui contestata.

9. Aleasya Costruzioni si è attenuta alle disposizioni del disciplinare nella formulazione dell’offerta tecnica.

Si rammenta che, come già in precedenza rappresentato, detto documento, all’art. 19.2, con riguardo alle proposte migliorative afferenti ad entrambi i richiamati criteri di valutazione, richiedeva che la relazione

tecnica dovesse essere di massimo 10 facciate con carattere Times New Roman 11 e che anche gli elaborati tecnici, ricompresi in un *file* unico, dovessero avere la medesima consistenza con formato ISO A3.

Ove la stessa si fosse dilungata avrebbe invece disatteso la richiamata prescrizione della *lex specialis* di gara.

Ne deriva che anche la doglianza dedotta sub A.2) è infondata.

10. La Commissione ha vagliato le offerte delle tre ditte offerenti, attribuendo alle stesse il punteggio in base ai criteri fissati all'art. 21, lett. A), del disciplinare ed ivi esplicitati.

10.1. Si richiamano i suddetti criteri:

"Criterio a.1) Interventi finalizzati all'ottimizzazione della sicurezza e della riduzione delle interferenze dei lavori con l'attività scolastica (max punti 35): Saranno valutate soluzioni migliorative e/o integrative finalizzate al miglioramento delle condizioni di sicurezza, di riduzione e/o mitigazione delle interferenze dei lavori con le attività didattiche (anche in termini temporali) e delle attività e/o delle lavorazioni anche propedeutiche all'allestimento del cantiere.

Criterio a.2) Interventi di natura edile ed impiantistica interni finalizzati al conseguimento delle condizioni almeno minime di agibilità per la ripresa delle attività didattiche: Saranno valutate proposte finalizzate all'esecuzione di lavorazioni migliorative e/o integrative di natura edile e/o impiantistica anche di natura provvisoria ma tali da garantire il conseguimento delle condizioni almeno minime di agibilità per la ripresa delle attività didattiche" (max 45 punti).

Ciascuno dei tre componenti della Commissione, secondo quanto stabilito dal medesimo art. 21 del disciplinare, per potere valutare e giudicare le proposte migliorative delle ditte offerenti, aveva a disposizione i seguenti coefficienti: 0 punti senza miglioria; 0,10 minima; 0,20 limitata; 0,30 evolutiva; 0,40 significativa; 0,50 sufficiente; 0,60 discreta; 0,70 buona; 0,80 ottima; 0,90 eccellente; 1 massima/piena.

10.2. Date le richiamate previsioni della *lex specialis* di gara, perciò la Commissione, che si è rimarcato in precedenza essere costituita da persone molto qualificate nel settore, ha esaminato e valutato le offerte tecniche delle tre ditte offerenti nella più totale trasparenza.

Come risulta evidente, il disciplinare assicurava, infatti, di comprendere i giudizi espressi sulla base dei *'pondera'* ivi individuati *ex ante* e alla luce degli elementi previamente ritenuti rilevanti.

11. Va comunque precisato che la ritenuta previsione di criteri selettivi inapplicabili o di criteri di valutazione incongrui e fonte d'incertezza e di imprevedibili effetti distorsivi sul contenuto dell'offerta avrebbe dovuto essere contestata tempestivamente dall'interessata, mediante l'immediata impugnazione delle disposizioni ritenute lesive (*ex plurimis* Cons. Stato, IV, 26 febbraio 2014, n. 936).

11.1. Una censura in tal senso mossa solo all'esito della valutazione, come risulta in ricorso, in particolare, sub C), deve ritenersi, perciò, tardiva.

12. Quanto all'assunto di parte ricorrente secondo cui sussisterebbe *"una grave disparità di trattamento nella valutazione delle proposte, tanto che dall'analisi comparativa delle offerte tecniche dei concorrenti posizionatisi al primo e al secondo in graduatoria emergerebbe che le due proposte in realtà non sarebbero tali da giustificare un punteggio maggiore della Aleasya rispetto alla Teknedil"*, occorrono precisazioni in diritto e poi anche in fatto.

12.1. Si sono già fatte le dovute puntualizzazioni in ordine alla portata dei criteri di valutazione dell'offerta tecnica e alla loro sufficiente chiarezza.

12.2. Si è altresì già evidenziato che l'indicazione di una preventiva scala di coefficienti ha consentito a ciascun commissario di gara di attribuire in modo preciso il punteggio in corrispondenza di ogni giudizio espresso ed alla ditta - e in generale a chi legge il verbale - di comprendere in modo altrettanto chiaro il significato dei punteggi riconosciuti.

12.3. Queste precisazioni consentono di superare agevolmente il presupposto da cui parte la ricorrente per poter poi sostenere la disparità di trattamento nella valutazione, come sopra riportata, vale a dire l'insufficiente motivazione espressa solo mediante punteggio.

12.4. Se si va a leggere il verbale n. 2 del 2 settembre 2020 si comprende che ciascun commissario ha riconosciuto, con riferimento ad entrambi i criteri, un giudizio ben migliore ad Aleasya rispetto a Teknedil (non rilevando in questa sede il giudizio concernente il terzo concorrente).

Con riguardo al criterio 1), i commissari hanno attribuito i giudizi di eccellente alla prima e di ottimo (2 di essi) e di buono (il restante commissario) alla seconda; quanto al criterio 2), essi hanno riconosciuto ad Aleasya il giudizio "buono" mentre a Teknedil quelli di discreto (2 commissari) e di sufficiente (il terzo commissario).

Quindi è stata dapprima determinata la media e poi è stata eseguita, con riferimento ad entrambi i criteri, la parametrazione rispetto ai due punteggi di 35 e 55 punti indicati nel disciplinare di gara, per pervenire infine al punteggio complessivo per l'offerta tecnica.

Si rinviene una certa uniformità di giudizio tra i commissari, seppure con differenze minime nella valutazione dell'offerta della ricorrente; in ogni caso per tutti e tre il giudizio espresso rispetto all'offerta della controinteressata è superiore.

12.5. Ulteriore precisazione che si rende necessaria in relazione alla denunciata disparità di trattamento è che in questo caso il sindacato del Giudice amministrativo deve fermarsi ai soli casi in cui dovesse emergere irrazionalità e abnormità nella formulazione dei giudizi da parte dell'organo tecnico, il che non ricorre nella specie.

13. Deve innanzi tutto precisarsi che le contestazioni mosse al riguardo in ricorso concernono il criterio a.2).

Non risulta superata la prova di resistenza, dovendosi considerare che il divario intercorrente rispetto a tale criterio è di 8,595 e che invece quello sussistente in toto per l'offerta tecnica tra i due punteggi è di ben 13,775 punti.

13.1. La ricorrente non ha fornito alcuna prova circa la possibilità di superamento di tale ben consistente divario di punteggio, limitandosi, in modo autoreferenziale, ad elencare una serie di proposte migliorative proprie, esaltandone le qualità e rimarcandone il carattere fortemente migliorativo rispetto al progetto esecutivo, e a indicare in modo riduttivo alcune proposte della controinteressata, offuscandone peraltro la portata, in qualche caso addirittura sostenendone ingiustificatamente il carattere peggiorativo.

13.2. Queste le proposte migliorative della controinteressata:

- realizzazione del sistema di rinforzo strutturale con tessuti in fibra di acciaio galvanizzato UHTSS e geomalta minerale tixotropica certificata EN 1504 (dal minor impatto invasivo sulla struttura muraria del fabbricato e che garantisce al contempo una migliore performance in termini di resistenza al fuoco e di tenacità);

- realizzazione di un impianto ecosostenibile in grado di far convogliare le acque piovane in un serbatoio allo scopo di utilizzare tale acqua per il rifornimento delle cassette di scarico dei wc;

- integrale rifacimento di tutti i servizi igienici presenti all'interno dell'edificio, con sostituzione anche dei pavimenti e dei rivestimenti esistenti e fornitura di nuovi pezzi igienici;

- revisione e adeguamento dell'intero impianto elettrico e di illuminazione, nonché ripristino delle linee elettriche e ricablatura delle relative cassette di derivazione;

- smontaggio del controsoffitto esistente, installazione dei corpi illuminanti all'interno del controsoffitto e rimontaggio dello stesso controsoffitto, prevendendo anche la sostituzione con pannellature nuove ed identiche nel caso di danneggiamento in fase di smontaggio di quelle esistenti;

- tinteggiatura di tutte le parti delle murature e dei solai interessate da opere di consolidamento strutturale (circa 600 mq), con utilizzo di prodotti completamente ecocompatibili atossici a base di silicati di potassio.

13.3. La Teknedil ha invece offerto:

- realizzazione solo di un nuovo blocco di servizi igienici, aggiuntivo a quelli già esistenti;

- sostituzione dei controsoffitti esistenti con nuovi del tipo ignifugo ribassato "membrana EI 90";

- tinteggiatura con pittura ai silicati di potassio di tutte le superfici opache interne (orizzontali e verticali) del complesso scolastico;

- estensione dei lavori di messa in sicurezza all'intera area esclusa dall'intervento posta al secondo piano del corpo di fabbrica prospiciente piazza Federico II di Svevia;

- trattamento ignifugo dell'intradosso della volta dell'atrio scala, presente al piano terra;

- ampliamento della fondazione esistente a seguito dell'adeguamento dimensionale di alcuni setti murari, previsto nel progetto esecutivo a base di gara;

- restauro di tutti infissi esterni in legno, presenti al piano secondo dell'edificio scolastico e lasciati fuori dal progetto esecutivo posto a base di gara;

- manutenzione straordinaria della superficie del lastrico solare del corpo di fabbrica principale, di circa 510 mq ed esclusa dal progetto esecutivo posto a base di gara.

- sostituzione dei 145 apparecchi illuminanti, da rimuovere per l'esecuzione degli interventi di consolidamento dei solai, con nuovi corpi illuminati con tecnologia a LED;

- fornitura e attività di manutenzione per due anni di n. 20 nuovi estintori portatili da 6 kg, a polvere polivalente, con capacità estinguente 34 A – 233 BC;

- fornitura e installazione di n. 40 elementi di segnaletica di sicurezza e di comportamento in caso di incendio;

- fornitura di un montascale mobile a ruote e cingoli, al fine di migliorare l'accessibilità degli spazi da parte dei diversamente abili all'interno dell'edificio scolastico.

13.4. Al di là del numero degli interventi come sopra elencati, se ne deve valutare la consistenza e l'apporto migliorativo ed in alcuni casi innovativo degli stessi (come l'impianto ecosostenibile di convogliamento delle acque piovane in un serbatoio allo scopo di utilizzare tale acqua per il rifornimento delle cassette di scarico dei wc).

13.5. In ragione di ciò non può che concludersi che la valutazione espressa dalla Commissione risulta scevra da vizi.

14. Ne deriva che il ricorso è infondato e deve essere, pertanto, rigettato.

15. In considerazione della peculiarità e della complessità delle questioni esaminate, si ravvisano i presupposti per compensare integralmente tra le parti le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando:

- respinge il ricorso, come in epigrafe proposto;

- compensa integralmente tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Bari, nella camera di consiglio da remoto del giorno 10 marzo 2021, con l'intervento dei Magistrati:

Angelo Scafuri, Presidente

Rita Tricarico, Consigliere, Estensore

Rosaria Palma, Referendario

L'ESTENSORE	**IL PRESIDENTE**
Rita Tricarico	**Angelo Scafuri**

IL SEGRETARIO