Pubblicato il 06/03/2017
N. 01050/2017REG.PROV.COLL.
N. 07619/2016 REG.RIC.

**REPUBBLICA ITALIANA**
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 7619 del 2016, proposto dalla Zeta Srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Parisi (C.F.PRSNTN75B27F839F) e Marcello Russo (C.F. RSSMCL78D02F839V), con domicilio eletto presso lo Studio Legale Associato Avv. Giovanni Pellegrino in Roma, corso del Rinascimento, 11;
contro
Consorzio Nazionale Cooperative di Produzione e Lavoro Ciro Menotti Scpa, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Loffredo (C.F.LFFNTN70L23L259E), Francesco Vagnucci (C.F. VGNFNC71S12H501P) e Giampiero Manzo (C.F. MNZGPR71R31F839B), con domicilio eletto presso Francesco Vagnucci in Roma, piazza San Bernardo 101;
nei confronti di
Azienda Sanitaria Locale Napoli 2 Nord, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Massimo Sciaudone (C.F. SCDMSM64S07F839X), con domicilio eletto presso Cesare Forte in Roma, viale Giuseppe Mazzini, 112;
per la riforma
della sentenza del T.A.R. Campania – Napoli - Sezione I, n. 4297/2016, resa tra le parti, concernente affidamento dei lavori di adeguamento finalizzati al rilascio della certificazione antincendio del presidio ospedaliero.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio del Consorzio Nazionale Cooperative di Produzione e Lavoro Ciro Menotti Scpa e dell’Azienda Sanitaria Locale Napoli 2 Nord;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 febbraio 2017 il Cons. Giulio Veltri e uditi per le parti gli avvocati Rosa Pasquino su delega di Antonio Parisi, Francesco Vagnucci e Massimo Sciaudone;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

L’A.S.L. Napoli 2 Nord indiceva una procedura ristretta per l’affidamento dei lavori di adeguamento finalizzati al rilascio della certificazione antincendio del Presidio Ospedaliero “S. Maria delle Grazie” di Pozzuoli con importo base di euro 4.136.504,62 oltre IVA, al netto degli oneri per la sicurezza predeterminati dalla stazione appaltante, da aggiudicarsi con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa.
Ai sensi del punto 3.3 del bando di gara, le lavorazioni erano così ripartite: categoria prevalente OG1 – classifica IV, categoria scorporabile OG11 – classifica III bis.
Con delibera n. 1190 dell’8 novembre 2013 la gara veniva aggiudicata alla prima graduata, associazione temporanea di imprese N.C. Impianti/Gioma s.r.l. con cui, in data 23 gennaio 2014, l’amministrazione stipulava il contratto d’appalto.
Tuttavia, qualche tempo dopo, l’amministrazione rilevava la carenza del requisito di qualificazione richiesto dalla *lex specialis* (attestazione SOA per la categoria prevalente OG1 – classifica IV) in capo alla società Alba 81 soc. coop. a r.l., ausiliaria della capogruppo N.C. Impianti di Napolano Castrese e subappaltatrice designata, sicchè, con deliberazione n. 28 del 19 gennaio 2016 l’amministrazione disponeva l’annullamento in autotutela dell’aggiudicazione disposta in favore dell’a.t.i. N.C. Impianti/Gioma s.r.l. con conseguente caducazione del contratto stipulato il 23 gennaio 2014.
All’esito dello scorrimento della graduatoria, aggiudicava l’appalto alla seconda classificata Zeta s.r.l. (già Zeta Quality Services s.r.l.).
Avverso tale nuova aggiudicazione insorgeva dinanzi al Tar Campania il Consorzio Nazionale Cooperative di Produzione e Lavoro Ciro Menotti s.c.p.a. (di seguito Consorzio Ciro Menotti), collocatosi terzo in graduatoria dopo la Zeta s.r.l., e deduceva i seguenti profili di illegittimità: 1) la società aggiudicataria Zeta s.r.l. avrebbe dovuto essere esclusa per omessa specificazione, nella propria offerta, economica degli oneri per la sicurezza interni; 2) la stessa avrebbe dovuto essere estromessa per carenza del requisito di qualificazione afferente il possesso dell’attestazione SOA nella categoria OG11 – classifica III bis, per il quale l’aggiudicataria aveva fatto ricorso ad avvalimento, poiché l’impresa ausiliaria aveva asseritamente perso il requisito in data 5 ottobre 2015 e lo aveva riacquisito solo il successivo 29 ottobre 2015, quindi con soluzione di continuità; 3) ulteriore motivo per il quale la Zeta s.rl. avrebbe dovuto essere esclusa, sarebbe infine costituito dalla mancata dichiarazione, in sede di prequalifica, del direttore tecnico dell’impresa ausiliaria in ordine al possesso dei requisiti di ordine generale.
La società Zeta s.r.l. proponeva ricorso a sua volta ricorso incidentale avverso la mancata esclusione del Consorzio Ciro Menotti, rilevando i seguenti motivi di diritto: 1) il Consorzio Ciro Menotti avrebbe dovuto essere escluso per omessa indicazione degli oneri di sicurezza esterni, per aver incautamente ribassato anche la quota – parte degli oneri per la sicurezza esterni “intrinseci” (o diretti) e per aver appostato nella propria offerta economica oneri aziendali di valore simbolico (pari ad euro 3.350,00); 2) il Consorzio ricorrente non avrebbe dovuto essere ammesso alla procedura avendo illegittimamente fatto ricorso ad un meccanismo di designazione “a cascata”, individuando per l’esecuzione dell’appalto un proprio consorziato (Consorzio delle Tecnologie soc. coop.) che, a sua volta, aveva dichiarato di partecipare per una propria associata (Elci Impianti s.r.l.) esterna al Consorzio ricorrente.
Il TAR, ha dapprima esaminato l’incidentale e lo ha respinto. Ha poi esaminato il ricorso principale e lo ha accolto per due motivi: 1. mancata indicazione, in sede di offerta, degli oneri di sicurezza interni in ossequio a quanto statuito dalle sentenze dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 3/2015 e n. 9/2015; 2. perdita del requisito di qualificazione richiesto dalla disciplina di gara, atteso che l’impresa ausiliaria della società aggiudicataria (Consorzio Stabile AL.MA.), alla data del 5 ottobre 2015, risulta aver subito un decremento dell’attestazione SOA riferita alla categoria scorporabile OG11 (dalla classifica III bis alla II), per poi recuperare tale requisito solo in data 29 ottobre 2015, quindi con soluzione di continuità.
Avverso la sentenza ha proposto appello la Zeta srl. La medesima ha riproposto i motivi di ricorso incidentale censurando il capo della sentenza di prime cure che li ha respinti. Ha quindi censurato l’accoglimento dei due motivi del ricorso del consorzio Ciro Menotti, osservando, quanto al primo, che è ormai la questione è stata risolta dalla AP n.20/2016 (intervenuta nelle more della pubblicazione della sentenza di primo grado); quanto al secondo, che l’orientamento dell’A.P. n. 8/2015 non possa applicarsi anche al caso di scorrimento della graduatoria successivo all’annullamento in autotutela dell’originaria aggiudicazione.
La causa è stata trattenuta in decisione alla pubblica udienza del 23 febbraio 2017.
Nel giudizio si sono costituiti il Consorzio Nazionale Cooperative di Produzione e Lavoro Ciro Menotti Scpa e l’Azienda Sanitaria Locale Napoli 2 Nord. Il primo ha insistito per la reiezione del gravame. La seconda ha concluso invece per l’accoglimento, con conseguente reiezione del ricorso introduttivo di primo grado.

**DIRITTO**

1.Si tratta di gara relativa all’affidamento di lavori di adeguamento finalizzati al rilascio della certificazione antincendio del Presidio Ospedaliero.
2.Il primo giudice, dopo aver respinto il ricorso incidentale dell’aggiudicataria, ha accolto il ricorso principale del Consorzio Nazionale Cooperative di Produzione e Lavoro Ciro Menotti s.c.p.a. per due ragioni: - la mancata previsione degli oneri di sicurezza aziendali (c.d. interni) nell’offerta di Zeta s.r.l., in applicazione dei principi stabiliti dall’Adunanza Plenaria nelle sentenze n. 3 e n. 9 del 2015; la perdita temporanea del possesso di uno dei requisiti, in quanto l’impresa ausiliaria della società aggiudicataria – Consorzio Stabile AL.MA. – alla data del 5 ottobre 2015 risulta aver subito un decremento dell’attestazione SOA riferita alla categoria scorporabile OG11 (dalla classifica IIIbis alla II) per recuperare, poi, tale requisito solo in data 29 ottobre 2015, in applicazione del principio sancito dall’Adunanza Plenaria nella sentenza n. 8 del 2015 circa la necessaria continuità dei requisiti richiesti sino alla stipula del contratto.
3. Nessuna di tali ragioni, lette alla luce dell’analisi critica condotta dall’appellante, è tuttavia pienamente convincente.
3.1.Quanto alla prima, anzitutto, occorre tenere presenti i principi di recente affermati dall’Adunanza Plenaria nella sentenza n. 20 del 27 luglio 2016 a mente delle quale, per le gare bandite anteriormente all’entrata in vigore del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, nelle ipotesi in cui l’obbligo di indicazione separata dei costi di sicurezza aziendale non sia stato specificato dalla legge di gara, e non sia in contestazione che dal punto di vista sostanziale l’offerta rispetti i costi minimi di sicurezza aziendale, l’esclusione del concorrente non può essere disposta se non dopo che lo stesso sia stato invitato a regolarizzare l’offerta dalla stazione appaltante nel doveroso esercizio dei poteri di soccorso istruttorio.
3.2. Più complessa è la seconda questione. Il primo giudice ha richiamato l’autorevole orientamento dell’Adunanza Plenaria per il quale le qualificazioni richieste dal bando debbono essere possedute dai concorrenti non solo al momento della scadenza del termine per la presentazione delle offerte, ma anche in ogni successiva fase del procedimento di evidenza pubblica e per tutta la durata dell’appalto, senza soluzione di continuità (Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, n. 8/2015), ritenendo di non poter dare rilievo all’obiezione della Zeta s.r.l. per la quale l’avvenuta conclusione del procedimento di gara con l’aggiudicazione in favore della prima classificata (a.t.i. N.C. Impianti) dispenserebbe le altre imprese partecipanti dall’onere di conservare i requisiti di partecipazione alla procedura selettiva in vista di un possibile scorrimento.
3.3.In proposito ha affermato che “*lo scorrimento attuato dalla stazione appaltante dopo l’annullamento dell’aggiudicazione in favore della prima graduata non costituisce una nuova gara, ma si presenta quale ulteriore segmento della originaria procedura di affidamento, della quale assorbe tutti gli atti e gli adempimenti presupposti: difatti, non vi è alcuna modifica delle condizioni di gara né formulazione di nuove offerte ma solo utilizzo della medesima graduatoria in luogo della indizione di una nuova selezione concorsuale*”.
4.La tesi non persuade il Collegio.
4.1. Nella pronuncia citata, l’Adunanza Plenaria chiarisce che il possesso dei requisiti di ammissione si impone a partire dall'atto di presentazione della domanda di partecipazione e per tutta la durata della procedura di evidenza pubblica, non in virtù di un astratto e vacuo formalismo procedimentale, quanto piuttosto a garanzia della permanenza della serietà e della volontà dell'impresa di presentare un'offerta credibile e dunque della sicurezza per la stazione appaltante dell'instaurazione di un rapporto con un soggetto, che, dalla candidatura in sede di gara fino alla stipula del contratto e poi ancora fino all'adempimento dell'obbligazione contrattuale, sia provvisto di tutti i requisiti di ordine generale e speciale per contrattare con la P.A.
4.2.Il presupposto perché un simile requisito possa porsi a base di un giudizio di affidabilità così pregno di rilevanza ed effetto, risiede nell’esistenza di un rapporto fra impresa ed amministrazione, dapprima caratterizzato da un momento procedimentale in cui l’impresa formula l’offerta e si impegna a mantenerla ferma nei suoi requisiti oggettivi e soggettivi, per tutta la durata della gara, e poi da un momento contrattuale in cui l’impegno si traduce in concrete obbligazioni reciproche.
4.3.Quando, tuttavia, la gara è aggiudicata ed il contratto stipulato, deve differenziarsi la posizione dell’aggiudicatario da quella delle imprese concorrenti collocatesi in posizione non utile. Mentre per il primo, il momento contrattuale costituisce l’appendice negoziale e realizzativa della procedura ed impone il mantenimento, giusto quanto chiarito dalla Plenaria, dei requisiti richiesti e dichiarati in sede di partecipazione, per le seconde la procedura è da considerarsi terminata: l’offerta formulata non è più vincolante nei confronti dell’amministrazione e cessa quel rapporto che si era instaurato con la domanda di partecipazione.
4.4.E’ pur vero che nelle ipotesi in cui l’amministrazione decida legittimamente di scorrere la graduatoria non vi è l’indizione di una nuova selezione concorsuale, né formulazione di nuove offerte, ma ciò non vale ad elidere l’oggettiva circostanza che tra l’evento terminale della procedura di evidenza pubblica, i.e. l’aggiudicazione, e la riapertura a seguito dell’interpello per lo scorrimento, c’è una netta cesura, determinata dall’efficacia temporale delle offerte (che la legge limita nel tempo), tant’è che la stesse devono essere “confermate” in sede di interpello.
4.5.In ogni caso sarebbe irragionevole pretendere (non già il possesso dei requisiti, ma) la continuità del possesso per un periodo indefinito, durante il quale non c’è alcuna competizione, alcuna attività valutativa dell’amministrazione e, per giunta, alcun impegno vincolante nei confronti dell’amministrazione.
5. Ciò conduce all’accoglimento dell’appello e per l’effetto alla reiezione del ricorso introduttivo proposto dal Consorzio Nazionale Cooperative di Produzione e Lavoro Ciro Menotti s.c.p.a.
6. Statuizioni - quelle appena indicate - che rendono ultroneo l’esame dei motivi d’appello attraverso i quali Zeta s.r.l. ripropone, in sostanza, il suo ricorso incidentale escludente in primo grado.
7. Avuto riguardo all’evoluzione della giurisprudenza ed alla complessità delle questione appare equo compensare le spese del doppio grado di giudizio.

**P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie. Per l’effetto, in riforma della sentenza gravata, respinge il ricorso introduttivo in primo grado.

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 febbraio 2017 con l'intervento dei magistrati:
Franco Frattini, Presidente
Francesco Bellomo, Consigliere
Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere
Giulio Veltri, Consigliere, Estensore
Sergio Fina, Consigliere

Pubblicato il 01/03/2017
N. 00967/2017REG.PROV.COLL.
N. 07115/2016 REG.RIC.

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**
Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso in appello n. 7115 del 2016, proposto da Servizi Medici Aziendali Sistemi Sanitari Srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Angelo Clarizia, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Principessa Clotilde, 2;

contro

Qms Quality And Management Services Srl non costituito in giudizio;

nei confronti di

Aifa - Agenzia Italiana del Farmaco, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale Dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma della sentenza del T.A.R. Lazio - sez. III quater, n. 9414/2016

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Aifa - Agenzia Italiana del Farmaco;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 febbraio 2017 il Cons. Francesco Bellomo e uditi per le parti gli avvocati Maria Ida Leonardo su delega dichiarata di Angelo Clarizia e l'Avvocato dello Stato Mario Antonio Scino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

1. Con ricorso proposto dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio Q.M.S. Quality And Management Services S.r.l domandava l’annullamento della deliberazione AIFA n.16/AA del 6.2.2016 con cui è stata disposto a favore della Servizi Medici Aziendali Sistemi Sanitari S.r.l. l’aggiudicazione definitiva della gara avente ad oggetto “Procedura negoziata mediante cottimo fiduciario per l’affidamento dei servizi di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori ai sensi del d.lgs. 81/2008 e del d.m. 10/03/1998 e incarico di Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione nonché dei Servizi medico-sanitari in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, sorveglianza sanitaria e incarico di medico competente” per la durata di n. 36 mesi e per un importo a base d’asta pari ad Euro 195.000,00 oltre IVA, da aggiudicarsi mediante il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa;

Domandava altresì la condanna della predetta amministrazione al risarcimento del danno in forma specifica, previa dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato con l’aggiudicataria, ovvero per equivalente.

A fondamento del ricorso deduceva plurime censure di violazione di legge ed eccesso di potere.

Si costituivano in giudizio per resistere al ricorso l’AIFA e Servizi Medici Aziendali Sistemi Sanitari S.r.l.

Con sentenza n. 9414/2016 il TAR accoglieva il ricorso quanto alla domanda di annullamento, lo rigettava quanto alla domanda di risarcimento dei danni.

2. La sentenza è stata appellata da Servizi Medici Aziendali Sistemi Sanitari S.r.l., che contrasta le argomentazioni del giudice di primo grado.

Si è costituita per resistere all’appello l’AIFA.

La Sezione ha accolto la domanda cautelare di sospensione dell’esecutività della sentenza.

La causa è passata in decisione alla pubblica udienza del 23 febbraio 2017.

**DIRITTO**

1. Q.M.S. si è classificata al secondo posto della graduatoria nella procedura indetta dall’AIFA di cui in narrativa, vinta dall’appellante.

Con il ricorso di primo grado la stessa ha impugnato l’aggiudicazione definitiva, deducendo i motivi di seguito indicati.

1) Violazione e/o falsa applicazione degli artt.46, 86, 87, 88 e 89 del d.lgs. 163/2006 nonché dei Paragrafi 8.3, 8.4, 10, 10.1, 10.2 e 10.3 della Lettera di invito. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e carenza di motivazione. Eccesso di potere per illogicità manifesta, travisamento dei fatti ed irragionevolezza. Disparità di trattamento; sviamento.

2) Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 83 del d.lgs. 163/2006 nonché dei Paragrafi 10, 10.1 e 10.3 della lettera di Invito. Eccesso di potere per illogicità manifesta, irragionevolezza e travisamento dei fatti. Istruttoria insufficiente e/o erronea. Disparità di trattamento; sviamento.

3) Eccesso di potere per contraddittorietà tra atti. Eccesso di potere per manifesta illogicità, irragionevolezza ed errore di fatto. Sviamento.

Il Tar ha ritenuto fondato il primo motivo di doglianza, con cui è stata contestata la mancata esclusione dell’offerta del concorrente ingegner Vitale Vincenzo, nella quale non erano indicati i costi della sicurezza, in violazione del paragrafo 8.4 della Lettera di invito, il quale stabiliva che “il valore economico dell’offerta deve essere adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza, il quale, pertanto, dovrà essere specificatamente indicato dalle imprese e risultare congruo rispetto all’entità e alle caratteristiche dei servizi”.

Al riguardo il giudice di primo grado ha osservato che la citata disposizione ha carattere inderogabile: Cons. Stato Ad. Plen. n. 3/2015 ha affermato il principio secondo cui in tutte le gare pubbliche indette per l’affidamento di appalti di lavori, servizi e forniture le imprese sono obbligate a indicare in sede di offerta economica gli oneri di sicurezza aziendali (c.d. costi di sicurezza interni), e tale obbligo costituisce un precetto imperativo che integra la lex specialis ove questa sia silente sul punto o comunque compatibile con esso, nel rispetto del principio di tassatività delle cause di esclusione, sancito dall’art. 46 del codice dei contratti pubblici. In caso di mancata indicazione degli oneri di sicurezza aziendali non può essere attivato il soccorso istruttorio.

Conseguentemente il Tar ha annullato l’aggiudicazione, ma ha respinto la domanda di risarcimento, poiché la mancata esclusione di un concorrente comporta, alla luce del metodo utilizzato per la valutazione delle offerte tecniche, che la commissione di gara debba procedere ad una nuova valutazione delle offerte con l’attribuzione di nuovi punteggi, sicché non è provata la spettanza del bene della vita in capo alla ricorrente, né peraltro la sua definitiva perdita.

Il convincimento del Tar che l’annullamento dell’aggiudicazione non conduca all’assegnazione del contratto al ricorrente si collega alla decisione presa sull’eccezione di inammissibilità per difetto di interesse ad agire, sollevata dalla stazione appaltante sul presupposto che dall’accoglimento del ricorso non sarebbe potuto derivare alcuna utilità per Q.M.S., poiché essa si sarebbe classificata sempre al secondo posto.

In particolare, la riparametrazione dei punteggi a seguito dell’esclusione dell’ing. Vitale porterebbe la Q.M.S. a punti 83,55, ma al primo posto si collocherebbe un altro concorrente (IGEAM s.r.1.) con punti 83,57. Ciò perché l’esclusione di un concorrente avrebbe comportato l’azzeramento dei punteggi tecnici assegnati a ciascun partecipante in ragione del confronto a coppie con il medesimo, con conseguente riparametrazione al netto del punteggio assegnato a quest’ultimo.

Il Tar ha condiviso questo ragionamento, ma lo ha ritenuto ininfluente, poiché «comportando la riparametrazione dei punteggi assegnati alle offerte tecniche una nuova valutazione delle stesse, ne consegue che la suddetta attività è riservata alla competenza esclusiva della Commissione di gara».

L’appellante contesta vivacemente quest’affermazione, riproponendo la questione relativa all’inammissibilità del ricorso di primo grado per mancato superamento della c.d. prova di resistenza.

Con riguardo al merito della motivazione di accoglimento, rileva che la stessa è superata dai principi fissati da Cons. Stato Ad. Pl. n. 19 del 2016.

Nella memoria finale l’appellante ha insistito sull’eccezione di inammissibilità, rappresentando che in data 29 settembre 2016 è stata comunicata la determinazione dirigenziale AIFA con la quale è stata affidata la procedura in questione al RTI costituendo IGEAM s.r.l. ed è stata autorizzata la sottoscrizione del contratto con il suindicato raggruppamento. Ciò è la prova “storica” del difetto di interesse ad agire della ricorrente in primo grado, atteso che riparametrazione dei punteggi a seguito dell’annullamento non avrebbe potuto favorirla.

2. L’appello è fondato con riguardo alla pregiudiziale eccezione di inammissibilità del ricorso di primo grado.

Q.M.S. ha inteso confutare tale eccezione sostenendo che l’esclusione dell’ing. Vitale avrebbe impattato solo sul calcolo del punteggio economico, operando così una rideterminazione del punteggio che la portava al primo posto.

Senonché l’utilizzo nella gara del metodo aggregativo compensatore, la scomposizione dell’elemento qualitativo in sub-criteri, la determinazione dei coefficienti di valutazione da attribuire a questi ultimi mediante media dei punteggi assegnati da ciascun componente della Commissione richiedono, al fine di garantire il necessario rispetto del rapporto tra il peso dell’offerta economica e quello dell’offerta tecnica, la riparametrazione dei punteggi attribuiti a quest’ultima, secondo le modalità di calcolo già esemplificate dall’Autorità nelle determinazioni rari 7/2010 e 4/2009.

Precisamente, essendo stato utilizzato per l’assegnazione dei punteggi alla voce “capacità organizzativa” il metodo Saaty di cui all’allegato P del DPR n. 207/2010, che è un metodo compensativo aggregatore con matrice di confronto a coppie, non può eliminarsi dalla tabella di calcolo un concorrente (l’ing. Vitale) con i relativi punteggi e al contempo mantenere invariati i punteggi tecnici dei restanti concorrenti in gara con mero ricomputo dei soli punteggi economici, ma occorre azzerare i punteggi tecnici assegnati a ciascun partecipante in ragione del confronto (a coppie) con il concorrente virtualmente escluso.

Come premesso, il Tar ha sposato “in astratto” questa conclusione, ma non ne ha tratto le dovute conseguenze “in concreto”, poiché ciò avrebbe significato sostituirsi alla commissione giudicatrice.

L’assunto è totalmente destituito di fondamento.

In primo luogo non vi è invasione della discrezionalità tecnica dell’Amministrazione, poiché nella specie si tratta di un puro accertamento tecnico, da effettuare sulla base di criteri esatti, che non lasciano spazio all’opinabilità.

In secondo luogo il giudizio tecnico virtuale è preordinato all’accertamento di una condizione dell’azione e non al sindacato sull’attività amministrativa.

In terzo luogo, se il ricalcolo dei punteggi fosse riservato alla Commissione, l’interesse ad agire di Q.M.S. resterebbe indimostrabile, salvo a voler ritenere che esso possa emergere ex post, ossia all’esito del ricalcolo da parte della Commissione. Ma l’interesse ad agire, essendo una condizione dell’azione, deve sussistere al momento della decisione. Annullare l’aggiudicazione prescindendo dall’attualità dell’interesse, poiché questo potrebbe risultare solo a seguito del rinnovato esercizio del potere amministrativo, significherebbe trasformare il processo amministrativo in una giurisdizione di tipo oggettivo.

Incidentalmente, anche perché investe una questione di massima importanza, il Collegio osserva che la sentenza appellata è erronea anche nel merito, alla luce del principio secondo cui «per le gare bandite anteriormente all’entrata in vigore del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, nelle ipotesi in cui l’obbligo di indicazione separata dei costi di sicurezza aziendale non sia stato specificato dalla legge di gara, e non sia in contestazione che dal punto di vista sostanziale l’offerta rispetti i costi minimi di sicurezza aziendale, l’esclusione del concorrente non può essere disposta se non dopo che lo stesso sia stato invitato a regolarizzare l’offerta dalla stazione appaltante nel doveroso esercizio dei poteri di soccorso istruttorio», enunciato da Cons. Stato Ad. Pl. n. 19 del 2016.

Il dictum costituisce applicazione del più generale principio secondo cui, alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia UE (da ultimo nella recente sentenza 2 giugno 2016, C-27/15), deve escludersi che una condizione di partecipazione alla gara possa determinare l’automatica esclusione dell’offerta, senza il previo esercizio del soccorso istruttorio, ove tale condizione non sia espressamente prevista dai documenti di gara e possa essere individuata solo con una interpretazione giurisprudenziale del diritto nazionale, qual è quella veicolata nella pronuncia n. 3/2015 della stessa Plenaria, in ordine alla eterointegrazione della lex specialis dell’appalto.

3. L’appello è accolto, ragion per cui, in riforma della sentenza appellata, il ricorso di primo grado deve essere dichiarato inammissibile.

La peculiarità della questione processuale trattata e l’esito alterno della controversia giustificano la compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

**P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Terza, accoglie l’appello e, in riforma della sentenza appellata, dichiara inammissibile il ricorso di primo grado.

Spese del doppio grado di giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 febbraio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Francesco Bellomo, Consigliere, Estensore

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere

Giulio Veltri, Consigliere

Sergio Fina, Consigliere

L'ESTENSORE  IL PRESIDENTE
Francesco Bellomo  Franco Frattini

Pubblicato il 27/02/2017
**N. 02921/2017 REG.PROV.COLL.**
**N. 15603/2016 REG.RIC.**

**REPUBBLICA ITALIANA**
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**
**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio**
**(Sezione Prima Ter)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 15603 del 2016, proposto da:
A.N.C.S.A., Associazione Nazionale Centri Soccorso Autoveicoli; Italsoccorso S.r.l. in qualità di mandataria della costituenda R.T.I. di cui risultano mandanti, Carrozzeria Fabrizi, Eurotraini S.r.l., Ditta Individuale Gianfranco Scala, Centro Cars s.a.s., Car Technologies & Service Italia S.r.l.; Casilina Est S.r.l., in proprio e in qualità di mandante del citato R.T.I., in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., tutti rappresentati e difesi dagli avvocati Mirella Lepore, Andrea Manfroni, con domicilio eletto presso il loro studio in Roma, via Baldo degli Ubaldi, 43/B;
***contro***
Ministero dell'Interno, U.T.G. - Prefettura di Frosinone, Agenzia del Demanio Direzione Regionale Lazio, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Dello Stato, con domicilio eletto in Roma, via dei Portoghesi, 12;
***nei confronti di***
De Vellis Traslochi e Trasporti S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Antonio Catricalà, Damiano Lipani, con domicilio eletto presso il loro studio in Roma, via Vittoria Colonna, 40;
***per l'annullamento,***
*previa sospensione dell’efficacia,*
del provvedimento prot. n. W30971/16 di aggiudicazione definitiva della gara a procedura aperta per l'affidamento nell'ambito territoriale della Provincia di Frosinone del servizio di recupero, custodia e acquisto dei veicoli oggetto di provvedimenti di sequestro amministrativo, fermo o confisca ai sensi dell'art. 214-bis del d.lgs. n. 285/92, emesso in data 22 novembre 2016 e notificato alla Italsoccorso s.r.l. in data 23 novembre 2016;
nonché di ogni altro atto presupposto, conseguente e/o comunque connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno, dell’U.T.G. - Prefettura di Frosinone, dell’Agenzia del Demanio Direzione Regionale Lazio e della De Vellis Traslochi e Trasporti S.r.l.;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nella camera di consiglio del giorno 24 gennaio 2017 la dott.ssa Francesca Romano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Considerato che il presente ricorso è proposto dall’Associazione Nazionale Centri Soccorso Autoveicoli (A.N.C.S.A.) nonché nell’interesse di Italsoccorso s.r.l., in qualità di capogruppo mandataria del costituendo
R.T.I., e nell’interesse di Casilina Est s.r.l., in proprio e nella qualità di mandante del medesimo R.T.I., avverso il provvedimento di aggiudicazione definitiva della gara per l’affidamento del servizio di recupero, custodia e acquisto dei veicoli oggetto dei provvedimenti di sequestro amministrativo, fermo o confisca nell’ambito territoriale della provincia di Frosinone, in favore della De Vellis Traslochi e Trasporti s.r.l., emesso in data 22 novembre 2016 e notificato alla Italsoccorso il giorno successivo;
Premesso in fatto che:
- alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte pervenivano alla stazione appaltante tre offerte (ditta Sodani Tour s.r.l.; ditta Italsoccorso s.r.l.; ditta De Vellis Traslochi e Trasporti s.r.l.);
- nel corso della seduta pubblica del 25 luglio 2016 venivano escluse dalla gara la ditta Italsoccorso e la ditta Sodani Tour, rimanendo in gara unicamente la ditta De Vellis, poi risultata aggiudicataria;
- l’aggiudicazione definitiva alla ditta De Vellis è contestata dalle odierne ricorrenti perché la controinteressata sarebbe priva dei requisiti di partecipazione prescritti dal bando, in specie per violazione della *lex specialis* per estraneità dell’attività imprenditoriale oggetto di affidamento all’oggetto sociale dell’aggiudicataria; violazione dell’art. 8, d.p.r. n. 571/1982 sui depositi giudiziari; violazione della *lex specialis* per non avere l’aggiudicataria i requisiti necessari per l’esecuzione della prestazione; violazione della *lex specialis* con riferimento al d. lgs n. 152/2006 e alla disciplina sulla libera concorrenza tra imprese;
Ritenuto di dover dichiarare il presente ricorso inammissibile per carenza di interesse di tutte le ricorrenti, in particolare:
a) nei confronti di Italsoccorso s.r.l. e di Casalina Est s.r.l., in qualità, rispettivamente, di mandataria e di mandante del costituendo R.T.I. escluso dalla procedura di gara nel corso della seduta del 25 luglio 2016 con comunicazione del 3 agosto 2016, prot. W20842/16.
Il suddetto provvedimento di esclusione non risulta essere stato impugnato nei termini di legge, per cui è divenuto inoppugnabile.
Secondo costante giurisprudenza amministrativa (*ex plurimis*, Cons. Stato, sez. IV, 11 ottobre 2016, n. 4180; sez. IV, 25 agosto 2016, n. 3688; sez. IV, 20 aprile 2016, n. 1560) deve ritenersi inammissibile, per difetto di legittimazione, l’impugnativa dell’impresa che sia stata legittimamente esclusa dalla gara, dato che tale soggetto, per effetto dell'esclusione, rimane privo non soltanto del titolo a partecipare alla gara ma anche a contestarne gli esiti e la legittimità delle scansioni procedimentali; il suo interesse protetto, invero, da qualificare interesse di mero fatto, non è diverso da quello di qualsiasi operatore del settore che, non avendo partecipato alla gara, non ha titolo a impugnare gli atti, pur essendo portatore di un interesse di mero fatto alla caducazione dell'intera selezione, al fine di poter presentare la propria offerta in ipotesi di riedizione della nuova gara.
Ha osservato, infatti, l’Adunanza Plenaria n. 9 del 2014 che la mancata partecipazione alla gara, ostativa all'ammissibilità del ricorso, è del tutto equiparabile alla situazione di chi ne sia stato legittimamente escluso.
Il principio è stato, da ultimo, precisato dalla stessa Corte di Giustizia dell’UE, Sez. VIII, 21 dicembre 2016, C- 355/15 secondo cui “*l’articolo 1, paragrafo 3, della direttiva 89/665 dev’essere interpretato nel senso che esso non osta a che a un offerente escluso da una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico con una decisione dell’amministrazione aggiudicatrice divenuta definitiva sia negato l’accesso ad un ricorso avverso la decisione di aggiudicazione dell’appalto pubblico di cui trattasi e la conclusione del contratto, allorché a presentare offerte siano stati unicamente l’offerente escluso e l’aggiudicatario e detto offerente sostenga che anche l’offerta dell’aggiudicatario avrebbe dovuto essere esclusa*.”
La sentenza ha peraltro espressamente sottolineato la differenza del caso in esame rispetto alla fattispecie esaminata nel caso Fastweb: qui si è al cospetto del caso di un offerente, escluso da una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico a seguito di un provvedimento dell’amministrazione divenuto definitivo (e quindi ormai privo della qualità di “offerente interessato”), cui sia negato l’accesso ad un ricorso avverso la decisione di aggiudicazione del medesimo appalto e la conclusione del contratto, allorché a presentare offerte siano stati unicamente due imprese (ovvero l’offerente escluso e l’aggiudicatario), e la contestazione dell’offerente escluso sostenga che anche l’offerta dell’aggiudicatario avrebbe dovuto essere esclusa; nel caso Fastweb, invece, da un lato, non vi era stata l’esclusione dell’offerente che invoca la legittimazione a ricorrere e, dall’altro lato, ciascuno degli offerenti contestava la regolarità dell’offerta dell’altro nell’ambito di un solo ed unico procedimento di ricorso avverso la decisione di aggiudicazione dell’appalto.
La su esposta elaborazione giurisprudenziale consente, dunque, di affermare la carenza di interesse di Italsoccorso s.r.l.e Casilina Est al presente ricorso essendo già state definitivamente escluse dalla procedura di gara de qua;
b) sulla base degli stessi principi risulta priva di legittimazione a ricorrere la stessa Casilina Est s.r.l. che agisce, altresì in proprio, lamentando di non aver potuto partecipare autonomamente alla gara in ragione della circostanza per la quale era stata esclusa con decreto del 26 maggio 2016 del Prefetto di Frosinone dall’elenco delle ditte cui poteva essere affidata la custodia dei veicoli ai sensi dell’art. 8, d.p.r. n. 571/82.
La ditta ricorrente avrebbe avuto semmai interesse a ricorrere avverso il suddetto decreto prefettizio di esclusione dall’elenco ovvero, eventualmente, avverso le clausole del bando che non avrebbero consentito la partecipazione alle ditte non inserite in tale elenco poiché, in quanto reputate immediatamente escludenti, avrebbero dovuto essere oggetto di autonoma impugnativa, ma giammai avverso il provvedimento di aggiudicazione definitiva della gara, rispetto al quale risulta, pertanto, del tutto priva di interesse a ricorrere;
c) infine, il ricorso risulta parimenti inammissibile nei confronti della ricorrente associazione A.N.S.A.
L’A.N.S.A. sostiene di essere titolare di legittimazione a ricorrere in quanto “associazione di categoria particolarmente rappresentativa che non persegue fini di lucro e si propone quale precipuo scopo quello di rappresentare la categoria dei Centri di Soccorso Autoveicoli a livello nazionale e territoriale”.
La giurisprudenza ha, tuttavia, avuto modo di affermare, in modo costante ed uniforme, che “la legittimazione ad agire di un'associazione di categoria o di settore è subordinata a regole stringenti e presuppone in particolare la lesione dell'interesse collettivo di tutti gli appartenenti alla categoria, unitariamente considerata, mentre un'associazione è priva di legittimazione ad agire quando si controverta su questioni capaci di dividere la categoria in posizioni contrastanti o disomogenee e comunque se l'interesse dedotto in giudizio riguarda una parte soltanto degli associati o degli iscritti, in conflitto o in potenziale contrasto con gli interessi di altra parte dei consociati.
Se infatti si riconoscesse all'associazione di categoria la legittimazione ad agire anche in questi ultimi casi, si avrebbe una vera e propria sostituzione processuale in violazione *dell'art. 81 cod. proc. civ.*, secondo cui nessuno può far valere in giudizio in nome proprio un diritto altrui se non nei casi espressamente previsti dalla legge” (Cons. St., Sez. VI, Sent., 13 dicembre 2016, n. 5259; in tal senso, Ad. plen. , n. 9 del 2015; Cons. St., sez. III, n. 2150 del 2015, nn. 2682, 1787 e 97 del 2014).
Ebbene, la controversia in esame è fuori di dubbio una controversia relativa al singolo associato (R.T.I. Italsoccorso) già escluso dalla gara, dove l’interesse della generalità degli appartenenti alla categoria, apoditticamente sostenuto nel caso in esame dalla ricorrente associazione, può semmai rilevare indirettamente ma non può essere ritenuto, di per sé solo, in grado di trasformare una controversia individuale in collettiva (in tal senso, Cons. Stato, III, 3 febbraio 2014, n. 474).
D’altra parte, che l’interesse rappresentato non sia unitariamente riferibile all’intera categoria dei centri di soccorso di autoveicoli, concernendo, all’opposto, solo una parte degli iscritti e sia pertanto idoneo a dividere la categoria in posizioni disomogenee è dimostrato dal fatto stesso che nel presente ricorso l’associazione agisce anche nell’interesse di altro soggetto, la società Casilina Est, che agisce in proprio in quanto esclusa con decreto del Prefetto di Frosinone dall’elenco di cui all’art. 8, d.p.r. n. 571/1982 lamentando, pertanto, di non aver potuto partecipare in proprio alla gara perché priva dei requisiti prescritti.
Nel caso di specie, in conclusione, l'interesse azionato dall’associazione ricorrente è, dunque, direttamente riferibile ai singoli associati già esclusi dalla gara, di talché attraverso la presente impugnazione deve considerarsi incorsa nel divieto di sostituzione processuale, sancito in via generale dall'art. 81 c.p.c. , il quale è pacificamente applicabile al processo amministrativo.
Ritenuto, per tutto quanto sopra esposto, di dichiarare il ricorso inammissibile per carenza di interesse di tutte le parti ricorrenti;
Ritenuto, infine, di condannare parte ricorrente al pagamento delle spese di lite come in dispositivo liquidate;

**P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.
Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese di lite che liquida nella somma complessiva di € 1.500 (euro millecinquecento/00), oltre oneri ed accessori di legge, in favore della controinteressata De Vellis Traslochi e Trasporti s.r.l., e di € 2000 (euro duemila/00), oltre oneri ed accessori di legge, in favore delle resistenti amministrazioni in solido tra loro.
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 gennaio 2017 con l'intervento dei magistrati:
Germana Panzironi, Presidente
Rita Tricarico, Consigliere

Pubblicato il 28/02/2017
**N. 00071/2017 REG.PROV.COLL.**
**N. 00269/2016 REG.RIC.**

**REPUBBLICA ITALIANA**
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**
**Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento**

**(Sezione Unica)**

ha pronunciato la presente
**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 269 del 2016, proposto da:
società Tecnoimpianti Paternoster s.r.l., in proprio e quale mandataria della costituenda A.T.I. con le società Rossi Germano s.r.l., Angeli Idraulica s.r.l., Pedergnana Tullio s.r.l e Menapace Silvio & C. s.a.s., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentati e difesi dall'avv. Flavio Maria Bonazza, con domicilio eletto presso il suo studio in Trento, piazza Mosna n. 8;
***contro***
Consorzio irriguo rotaliano destra Noce, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dall'avv. Sandra Mazzorana, con domicilio eletto presso la segreteria del T.r.g.a. di Trento, in Trento via Calepina n.50;
***nei confronti di***
società Irrigazione Pilati s.r.l., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avv.ti Marco Dalla Fior e Andrea Lorenzi, nel cui studio è elettivamente domiciliata in Trento, via Paradisi n. 15/5;
***per l'annullamento***
del provvedimento di aggiudicazione definitiva del contratto di appalto relativo ai lavori di completamento dell'impianto a goccia a servizio del Consorzio irriguo rotaliano destra Noce (conversione da scorrimento) zona alta, a favore della società Irrigazione Pilati s.r.l., comunicato il giorno 18.10.2016, tramite p.e.c., con l'atto di pari data, privo di protocollo, a firma del Presidente del Consorzio irriguo rotaliano destra Noce, nonchè di ogni atto infraprocedimentale al medesimo presupposto e, comunque, connesso o consequenziale, compreso:
- tutti i verbali di gara, con particolare riferimento a quelli della Commissione di valutazione tecnica delle offerte tecniche designata dal Consorzio;
- tutte le deliberazioni del Consiglio dei delegati del Consorzio e, segnatamente, la deliberazione n. 10 di data 25.08.2016, di approvazione dei verbali della Commissione tecnica e di determinazione della graduatoria finale, e dell'ulteriore deliberazione n. 11 di data 6.10.2016 di conferma della graduatoria finale della gara, previa approvazione dei verbali di gara della Commissione inerenti la fase di valutazione della congruità dell'offerta, dai quali emerge che la società Irrigazione Pilati s.r.l. è stata dichiarata la migliore offerente, mentre l'A.T.I. odierna ricorrente è stata individuata quale seconda offerente in graduatoria;
nonché
per la declaratoria di inefficacia del contratto, ove stipulato, nella denegata ipotesi di relativo perfezionamento nelle more del presente procedimento giudiziale e, comunque, per la declaratoria di relativo subingresso da parte della ricorrente, che la stessa intende effettuare all'esito dell'annullamento degli atti impugnati e, in ogni caso, per il risarcimento di tutti i danni patiti e patendi da parte dell'A.T.I. ricorrente a seguito del riscontro dell'illegittimità degli atti avversati;
nonché, per quanto occorrer possa ed in via rigorosamente subordinata, per l’annullamento del punto 3.3) dell'atto di gara e, segnatamente, dell'elaborato dal medesimo richiamato e denominato "Parametri di valutazione dell'offerta", limitatamente alla parte del capo 5.1, che, ai fini dell'attestazione delle referenze, prevede che le medesime vengano documentate mediante il certificato di regolare esecuzione o di collaudo dei lavori elencati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio del Consorzio irriguo rotaliano destra Noce e della società Irrigazione Pilati s.r.l.;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 febbraio 2017 il cons. Paolo Devigili e uditi per la ricorrente l’avv. Flavio Maria Bonazza, per il Consorzio l’avv. Sandra Mazzorana e per la controinteressata l’avv. Andrea Lorenzi;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

Il Consorzio irriguo rotaliano destra Noce ha indetto una procedura negoziata per l’affidamento dei lavori di completamento dell’impianto a goccia da aggiudicarsi con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa (80% per l’offerta tecnica e 20 % per l’offerta economica).
All’esito della valutazione delle offerte tecniche e dell’assegnazione dei punteggi per le offerte economiche la Commissione di gara ha stilato la graduatoria collocando al primo posto la società Irrigazione Pilati (punti 99,571) ed al secondo la società Tecnoimpianti Paternoster (punti 84,285).
La gara veniva aggiudicata alla prima classificata a seguito della favorevole verifica dell’anomalia dell’offerta.
La ricorrente impugna gli atti in epigrafe deducendo i seguenti motivi:
1) Eccesso di potere per carenza istruttoria e travisamento della realtà; lesione del principio della par condicio e carenza di motivazione. Violazione della lex specialis e in particolare dei parametri di valutazione prefissati per la valutazione dell’offerta tecnica.
La Commissione di gara, nella seduta del 18.7.2016 avrebbe introdotto autonomamente alcuni sub-criteri (c.d. migliorie) per le valutazioni riservate all’impianto di automazione e all’impianto di filtraggio, in contrasto con il carattere precettivo dei criteri prefissati al riguardo nella lex specialis, ed in un momento in cui le buste contenenti le offerte tecniche dei concorrenti erano già state aperte ed estratte dalla busta sigillata.
Peraltro un siffatto modo di operare, aggiunge la ricorrente, si porrebbe pure in contrasto con il principio della par condicio, posto che l’interessata avrebbe ben potuto adeguare la propria offerta in relazione ai criteri valutativi che la Commissione aveva successivamente introdotto.
2) Violazione di legge (art. 3.3. della lettera di invito in relazione al punto 5 dei parametri di valutazione dell’offerta richiamati nella lex specialis). Eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto di motivazione, manifesta illogicità e ingiustizia. Violazione ed erronea applicazione di legge (art. 83 d.P.R. n. 207/2010).
La Commissione, su indicazione del Presidente di gara, avrebbe illegittimamente ed erroneamente escluso l’attribuzione di ogni punteggio, previsto dalla lex specialis per le referenze acquisite dai concorrenti in precedenti lavori, alle certificazioni prodotte dall’interessata ed attestate dalle committenze nei certificati di esecuzione dei lavori in conformità allo schema di cui all’allegato B richiamato dall’art. 83 del d.P.R. n. 207/2010 (Regolamento di esecuzione ed attuazione del d.lgs. 12 aprile 2006).
Si sono costituiti in giudizio l’intimato Consorzio e la società controinteressata contestando la fondatezza del gravame ed insistendo per il rigetto del ricorso.
All’udienza camerale del giorno 24.11.2016, fissata per la discussione della domanda incidentale di sospensione, la causa - su istanza di parte ricorrente - è stata rinviata al merito.
Nel prosieguo le parti hanno depositato memorie illustrative e di replica insistendo per l’accoglimento delle contrapposte conclusioni.
Alla pubblica udienza del giorno 9 febbraio 2017 la causa è passata in decisione.

**DIRITTO**

Il ricorso è fondato.
1. Quanto al primo motivo deve osservarsi quanto segue.
I “Parametri valutativi” posti a base della gara (doc. 2 fasc. ricorrente), richiamati espressamente nella lettera di invito alla partecipazione (idem doc. 1, punto 3.3), individuavano, quanto all’offerta tecnica, i pesi riservati agli elementi costitutivi, distinguendo l’impianto di automazione (20%), la stazione di filtrazione (20%), l’organizzazione e gestione del cantiere (15%), le referenze (15%) e le garanzie e assistenza post esecuzione (10%).
2. La Commissione di gara (doc. 3 fasc. ricorrente), quanto alla valutazione dell’impianto di automazione ha operato individuando autonomamente 4 sub-criteri, e fra questi ha inserito il profilo delle “migliorie” riguardanti “l’efficientamento energetico, il risparmio idrico, la manutenzione e la durabilità” che in effetti, come rilevato dalla ricorrente, non trova corrispondenza nel criterio, sia pur generale, al riguardo prefissato nei parametri, ove la relazione richiesta avrebbe dovuto descrivere complessivamente le caratteristiche tecniche dei prodotti da installare, la logica del sistema e la compatibilità con eventuali sistemi di automazione già presenti sul territorio consorziale, nel rispetto di quanto previsto in progetto, senza alcun accenno a profili migliorativi.
3. Analogamente, e ancor più, è a dirsi per la valutazione della stazione di filtrazione, in ordine alla quale la Commissione ha operato individuando 4 subcriteri, in luogo dei tre prefissati nei parametri e, nell’attribuzione dei rispettivi punteggi, ha ridotto al 5% il peso prefissato (10%) per la voce “descrizione dell’impianto di filtrazione, dei collettori e del futuro ampliamento”, ed al contempo ha introdotto il criterio di “altre migliorie”, peraltro non specificate, cui ha attribuito il peso del 5%, corrispondente cioè alla sottrazione del peso riservato alla surriferita voce descrittiva dell’impianto.
4. Ora, sotto un primo profilo, il Collegio osserva che tale modo di operare ha ecceduto la legittima possibilità, riconosciuta in capo alla Commissione di gara, di specificare, prima dell’apertura dei plichi contenenti le offerte tecniche, il metodo di attribuzione dei singoli punteggi al fine di precisare il susseguente iter motivazionale, dovendosi all’opposto rilevare che, nella fattispecie, l’organo tecnico ha introdotto un criterio valutativo diverso e ulteriore (“migliorie”) rispetto ai parametri previsti per entrambi gli impianti in questione, ed inoltre, per quanto concerne l’impianto di filtrazione, ha alterato il peso, prefissato negli atti di gara, riservato ad uno dei criteri.
4.1. Sul punto deve richiamarsi il condiviso insegnamento giurisprudenziale secondo cui, nelle procedure da aggiudicarsi secondo il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, le amministrazioni devono enunciare i criteri di aggiudicazione da applicarsi nelle valutazioni delle offerte e che, alla luce dei principi della par condicio e della trasparenza dell’azione amministrativa, tutti gli elementi da prendersi in considerazione per l’aggiudicazione della procedura, ed il peso assegnato per la valutazione, devono essere resi noti ai partecipanti al momento della presentazione delle offerte, non potendo la stazione appaltante applicare regole di ponderazione o sottocriteri che non siano stati preventivamente portati a conoscenza degli offerenti (cfr. Cons. di Stato, sez. III, 1.2.2012 n. 514; idem 22.3.2011 n. 1749; Tar Lombardia Milano, sez. I, 29.7.2009 n. 4551; deliberazione ANAC n. 1264/2016).
5. Sotto altro aspetto deve riscontrarsi, come censurato dall’interessata, che l’introduzione per gli impianti di automazione e di filtrazione del criterio delle “migliorie” e la diversa individuazione dei pesi percentuali per i profili assegnati all’impianto di filtrazione è avvenuto, da parte della Commissione, nelle sedute del 18 e 21 luglio 2016: dall’esame dei verbali delle riunioni (doc. 9 fasc. ricorrente) emerge che l’organo tecnico da un lato ha richiamato, del tutto contraddittoriamente, i sottocriteri e sottopesi prefissati nei predisposti parametri valutativi, salvo immediatamente ed immotivatamente discostarsene, e dall’altro che non risultano neppure deliberate e approvate preventivamente le modifiche agli stessi, posto che queste risultano introdotte nella fase della descrizione e valutazione delle offerte presentate dai concorrenti, dunque al momento dell’avvenuta conoscenza delle stesse.
5.1. A tal riguardo va ribadito l’insegnamento giurisprudenziale (cfr. Cons. di Stato, sez. V, 20.4.2012 n. 2343 e 18.8.2010 n. 5844; idem, sez.VI, 16.11.2000 n. 6128) secondo cui la fissazione dei criteri selettivi di valutazione delle offerte deve sempre precedere l’apertura delle buste contenenti le offerte medesime ed essere effettuata in una fase anteriore alla conoscenza delle soluzioni proposte dai concorrenti.
6. Passando all’esame del secondo motivo deve evidenziarsi quanto segue.
6.1. L’art. 5.1. (“referenze”) del capo 5 dei parametri di valutazione dell’offerta tecnica ha previsto l’assegnazione di un punteggio da attribuirsi ai concorrenti per l’esecuzione di lavori inerenti impianti simili a quelli costituenti oggetto dell’indetto confronto concorrenziale, stabilendo al riguardo la soglia massima di 6 lavori per ogni concorrente e l’assegnazione di due punti per ciascuno di essi.
La disposizione recita che a comprova, pena nullità del punteggio, debba essere allegato il certificato di regolare esecuzione o collaudo per ogni lavoro elencato.
6.2. La società ricorrente (doc. 11 fascicolo) ha depositato con l’offerta tecnica 6 certificati di esecuzione lavori, compilati in conformità allo schema individuato nell’allegato B al d.P.R. n. 207/2010 (“regolamento di esecuzione e attuazione del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163”), come tali destinati ex art. 83 del predetto regolamento ad essere tramessi a cura delle SOA, in sede di attestazione, all’Osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture.
Nei certificati prodotti dall’interessata sono contenute (quadro 8 allegato B) le specifiche dichiarazioni dei responsabili dei procedimenti delle stazioni appaltanti in cui si attesta che “i lavori sono stati eseguiti regolarmente e con buon esito”.
6.3. Ciò posto, il Collegio rileva che le predette dichiarazioni presuppongono l’avvenuto rilascio, da parte della commissione o della direzione lavori, dei certificati di collaudo o di regolare esecuzione, e non possono prescindere dal favorevole esito delle operazioni di controllo effettuate da detti organi, come si evince dall’art. 325 (“attestazione di regolare esecuzione”) del d.P.R. n. 207/2010, in cui è stabilito che l’attestazione di regolare esecuzione emessa dal direttore dell’esecuzione viene confermata dal responsabile del procedimento.
7. La decisione dell’organo tecnico del Consorzio intimato (pur volendo porre in disparte il censurato “intervento interpretativo” operato ab externo dal Presidente di gara) di non ammettere e di non valutare, ai fini del conseguimento del previsto punteggio, i certificati prodotti dalla ricorrente in quanto non corredati dai certificati di collaudo o di regolare esecuzione, costituisce l’esito di un’operazione interpretativa tanto formale quanto irragionevole dell’art. 5.1. del capo 5 dei parametri valutativi, atteso il rapporto di presupposizione che connota la dichiarazione del responsabile del procedimento rispetto alle previe verifiche della commissione o della direzione lavori, viepiù ponendosi in contrasto con le finalità perseguite dalla disposizione di gara, volte a valorizzare l’esperienza (effettiva e regolare) già maturata dai concorrenti nello specifico settore degli impianti di distribuzione irrigua a goccia, costituente oggetto della indetta procedura.
8. Per quanto precede anche il secondo motivo è fondato, e con esso l’intero ricorso, che deve quindi essere accolto con conseguente annullamento del provvedimento di aggiudicazione del contratto di appalto alla società Irrigazione Pilati s.r.l., nonché degli atti presupposti che, a partire dal secondo verbale della commissione di data 18 luglio 2016, hanno determinato l’introduzione del criterio valutativo delle “migliorie” e la non valutabilità dei certificati di esecuzione lavori presentati dalla ricorrente, avendo quest’ultima dimostrato (doc. 10 fascicolo) che l’accoglimento di entrambi i motivi è tale da determinare il superamento della prova di resistenza.
Rimangono naturalmente salvi gli ulteriori provvedimenti che il Consorzio intimato assumerà nel rispetto della presente decisione.
9. L’accoglimento del gravame determina altresì l’improcedibilità delle ulteriori domande formulate dall’interessata in punto risarcimento - in forma specifica o per equivalente - dei danni.
10. Le spese del giudizio, secondo la regola della soccombenza, vanno poste a carico delle parti resistenti nella misura liquidata in dispositivo.

**P.Q.M.**

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa per la Regione autonoma del Trentino – Alto Adige/Südtirol, sede di Trento, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe lo accoglie e per l’effetto annulla gli atti impugnati.
Condanna il Consorzio irriguo rotaliano destra Noce e la società Irrigazione Pilati s.r.l. a rifondere alla società Tecnoimpianti s.r.l., ricorrente in proprio e quale mandataria della costituenda ATI, le spese di causa nella misura di Euro 3.000,00 (tremila/00) a carico del predetto Consorzio, e di Euro 2.000 (duemila/00) a carico della società controinteressata, oltre alle spese forfettarie del 15 % ed agli accessori di legge.
Pone a carico di entrambe le parti resistenti, in solido fra loro, la rifusione del contributo unificato versato dalla società ricorrente.
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dalla Amministrazione.
Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 9 febbraio 2017 con l'intervento dei magistrati:
Roberta Vigotti, Presidente
Carlo Polidori, Consigliere
Paolo Devigili, Consigliere, Estensore

Pubblicato il 28/02/2017
N. 00145/2017 REG.PROV.COLL.
N. 00089/2017 REG.RIC.

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 89 del 2017, proposto da:
Arjohuntleigh S.p.A., in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dagli avvocati Enrico Sisti, Antonio Pavan, Enrico Michele Alfredo Attili, Daniela Anselmi, con domicilio eletto presso lo studio Daniela Anselmi in Genova, via Corsica, 19/10;

contro

A.Li.Sa. - Azienda Ligure Sanitaria della Regione Liguria, in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dagli avvocati Gerolamo Taccogna, Luigi Cocchi, con domicilio eletto presso lo studio Gerolamo Taccogna in Genova, via Macaggi 21/8;

nei confronti di

Sapio Life S.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dagli avvocati Maria Rosaria Ambrosini, Emanuela Persichetti, Mauro Vallerga, con domicilio eletto presso lo studio Mauro Vallerga in Genova, via Martin Piaggio 17/1 A-E;
Euro Ausili Srl, in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dagli avvocati Lorenzo Lamberti, Enrico Lambiase, Pasquale Morra, con domicilio eletto presso lo studio Andrea Barra in Genova, via Macaggi 21/5;

per l'annullamento,

previa sospensione dell’esecuzione,

del capitolato tecnico, nella parte in cui impone, tra le caratteristiche minime dei prodotti (a pena di esclusione), quella secondo cui i sistemi antidecubito offerti devono essere “Certificati secondo la classe 1 rispetto alla resistenza al fuoco. Per i sistemi dotati di parti imbottite (es. in schiuma) è richiesta la certificazione classe 1.IM per le parti interessate, ai sensi del Decreto del Ministero dell’Interno 18 febbraio 2002, titolo II, art. 3 punto 3.2;

della nota prot. n. RU/1414 del 14.11.2016, mediante la quale la Stazione appaltante chiedeva chiarimenti al R.T.I. circa il possesso della certificazione di resistenza al fuoco classe 1 IM, o di caratteristiche equivalenti, per i sistemi proposti nei lotti 1 (ATMOSAIR 4000), 3 (AUTOLOGIC 200), 5 (THERAKAIR VISIO);

del verbale della seduta della Commissione di gara del 22.12.2016, non noto nel contenuto, in occasione della quale è stata decisa l’esclusione del R.T.I.;

della nota prot. n. RU/3170 del 22.12.2016, con la quale è stata comunicata, ai sensi dell’art. 80 D.Lgs. n. 50/2016, l’esclusione del RTI dalla procedura ad evidenza pubblica con riferimento ai Lotti nn. 1, 3, 5 e 8;

della nota prot. n. RU/1008 del 20.1.2017, per mezzo della quale la Sta-zione appaltante comunicava ad Arjohuntleigh che non sussistevano “elementi idonei e sufficienti a procedere all’annullamento in autotutela delle Determinazioni assunte”;

dei verbali della Commissione di gara, nonché l’eventuale successiva graduatoria di gara;

del Bando di Gara e il Capitolato Speciale d’appalto;

di ogni altro atto presupposto, preparatorio, conseguente e connesso a quelli sopraindicati, anche se non conosciuti dalla ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di A.Li.Sa. - Azienda Ligure Sanitaria della Regione Liguria e di Sapio Life S.r.l. e di Euro Ausili Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 febbraio 2017 il dott. Luca Morbelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

La società Arjohuntleigh s.p.a. ha impugnato gli atti in epigrafe relativi alla gara per l’affidamento della fornitura in noleggio di “sistemi antidecubito” occorrenti alle AA.SS.LL., EE.OO. I.R.C.C.S. della Regione Liguria ed ai pazienti domiciliari della Valle d’Aosta per un periodo di 36 mesi, con opzione di rinnovo per ulteriori 12 mesi – Lotti n. 8. Numero gara 6370451.”

La ricorrente ha esposto, nella narrativa in fatto, di avere partecipato alla gara de qua, e, a fronte della prescrizione del capitolato speciale secondo cui “Per i sistemi dotati di parti imbottite (es. in schiuma) è richiesta la certificazione classe 1.IM per le parti interessate, ai sensi del Decreto del Ministero dell’Interno 18 febbraio 2002, titolo II art. 3 punto 3.2;” ha dichiarato che i prodotti di cui ai lotti nn. 1, 3 e 5 non sarebbero ricompresi tra i materiali per i quali è richiesta la classe di reazione al fuoco 1 IM, ricevendo, tuttavia dalla commissione l’invito a chiarire se i prodotti offerti presentassero o meno le caratteristiche di ignifugicità richieste. Successivamente, pur avendo la ricorrente provveduto ad inviare le necessarie certificazioni, la Commissione operava l’esclusione sul presupposto che non fosse possibile operare il soccorso istruttorio.

Il ricorso è affidato ai seguenti motivi:

1) violazione di legge ed eccesso di potere: violazione dell’art. 68 del d.lgs. n. 50 del 2016; eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà, violazione di note, circolari e prassi amministrative, carenza di motivazione, e violazione del principio di proporzionalità, nonché disparità di trattamento tra operatori, in quanto la previsione del capitolato secondo la quale tutti i sistemi forniti dovevano essere: “certificati secondo la classe 1 rispetto alla resistenza al fuoco. Per i sistemi dotati di parti imbottite (es. in schiuma) è richiesta la certificazione classe 1.IM per le parti interessate, ai sensi del Decreto del Ministero dell’Interno 18 febbraio 2002, titolo II art. 3 punto 3.2;” (cfr. pag. 9, lett. c) doc. 1, cit.), sarebbe illegittima, siccome il richiamo al d.m. 18 febbraio 2002 sarebbe non pertinente, e eccessivamente oneroso;

2) violazione di legge ed eccesso di potere: violazione degli artt. 80 e 83 del d.lgs. n. 50 del 2016, nonché dell’art. 63 del d.lgs n. 82 del 2005; eccesso di potere per illogicità, manifesta ingiustizia e violazione del principio di proporzionalità, in quanto la commissione avrebbe richiesto una documentazione che era già in possesso della stazione appaltante, atteso che i sistemi di cui al lotto n. 5 erano stati forniti nel periodo 2011 – 2015 dalla società KCI medical s.r.l. che è stata incorporata dalla odierna ricorrente;

3) violazione di legge ed eccesso di potere: violazione dell’art. 83, comma 9, d.lgs. n. 50 del 2016, eccesso di potere per ingiusti-zia manifesta, illogicità e violazione del principio di proporzionalità, in quanto la Commissione avrebbe dovuto sanare l’irregolarità mediante il soccorso istruttorio;

4) eccesso di potere: eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà, in quanto la Commissione ha dapprima richiesto alla ricorrente di chiarire se i sistemi possedessero i requisiti di ignifugità previsti dal bando e poi ha escluso la ricorrente.

Si sono costituiti in giudizio ALISA e la controinteressata.

Alla Camera di consiglio del 8 febbraio 2017 il ricorso è passato in decisione.

Il ricorso non è fondato.

Il primo motivo è irricevibile.

Viene impugnata la prescrizione del capitolato (pag. 9 lett. c) secondo la quale “Per i sistemi dotati di parti imbottite (es. in schiuma) è richiesta la certificazione classe 1.IM per le parti interessate, ai sensi del Decreto del Ministero dell’Interno 18 febbraio 2002, titolo II art. 3 punto 3.2” che si aggiunge alla generale prescrizione secondo la quale tutti i sistemi devono essere “certificati secondo la classe 1 rispetto alla resistenza al fuoco”.

La prescrizione impugnata, ove nella prospettazione della ricorrente fosse ritenuta preclusiva della propria partecipazione alla gara, avrebbe dovuto essere impugnata nel termine di trenta giorni dalla pubblicazione del bando e non già in uno con l’esclusione.

Il secondo motivo è infondato.

Nessun obbligo incombeva, infatti, sulla Commissione di desumere la caratteristiche e le certificazioni di un prodotto offerto da un altro concorrente in una precedente e diversa gara.

In primo luogo, infatti, la norma invocata l’art. 63 d.lgs. 82/05, recante il codice dell’amministrazione digitale, non appare applicabile alla fattispecie de qua, avendo il bando espressamente richiesto la dimostrazione da parte dei concorrenti delle caratteristiche tecniche dei prodotti offerti.

In secondo luogo, siffatta operazione, ove mai fosse stata ammissibile, avrebbe potuto fornire esiti inattendibili, sia con riferimento alla circostanza che l’offerta, nella diversa gara, fosse stata presentata da un soggetto diverso dalla ricorrente, sia pure da questa successivamente incorporato, sia anche avuto riguardo al trascorrere del tempo, che non è indifferente sulla validità e attendibilità delle certificazioni.

Parimenti infondato è il terzo motivo con cui si lamenta la mancata attivazione del soccorso istruttorio.

Si deve rilevare come la commissione abbia escluso la possibilità di consentire l’ingresso della documentazione prodotta dalla ricorrente sulla base del rilievo che la stessa afferirebbe all’offerta tecnica e come tale esulerebbe dall’ambito dell’istituto del soccorso istruttorio come ristrutturato dal d.lgs. 50/16.

A tal riguardo occorre rilevare come l’art. 83, comma 9, d.lg.s 50/16 abbia escluso la sanabilità mediante il soccorso istruttorio degli elementi dell’offerta tecnica e economica.

In particolare l’art. 83, comma 9, d.lgs. 50/16 per quanto di interesse in questa sede stabilisce: “ Le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui al presente comma. In particolare, la mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'articolo 85, con esclusione di quelle afferenti all'offerta tecnica ed economica”,

La norma è significativamente differente da quella omologa di cui all’art. 46, comma 1 – ter d.lgs. 163/06 previgente secondo cui: “1-ter. Le disposizioni di cui all'articolo 38, comma 2-bis, si applicano a ogni ipotesi di mancanza, incompletezza o irregolarità degli elementi e delle dichiarazioni, anche di soggetti terzi, che devono essere prodotte dai concorrenti in base alla legge, al bando o al disciplinare di gara”

La norma previgente, infatti, ammetteva il soccorso istruttorio anche rispetto all’offerta con l’unico limite costituito dalla previsione di cui all’art. 46, comma 1 – bis laddove, facendo riferimento all’incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta, escludeva la possibilità di sanare ex post mediante il soccorso istruttorio quelle mancanze, incompletezze o irregolarità dell’offerta che avessero determinato incertezza sul contenuto o sulla provenienza dell’offerta.

La nuova norma esclude in radice la possibilità di operare mediante il soccorso istruttorio in favore di elementi afferenti l’offerta.

Orbene, nella specie non è dubitabile che la documentazione richiesta afferisse al contenuto dell’offerta tecnica trattandosi della documentazione necessaria a dimostrare la sussistenza del caratteristiche imposte dal capitolato a pena di esclusione.

Ne consegue che legittimamente la Commissione ha ritenuto inammissibile l’integrazione documentale prodotta dalla ricorrente.

Infondato è l’ultimo motivo.

In sostanza si lamenta che la Commissione avesse dapprima richiesto la dimostrazione dalla circostanza che i sistemi della ricorrente possedessero i requisiti di ignifugicità richiesti per poi, contraddittoriamente, escludere la ricorrente.

Il motivo è infondato.

Come si è dimostrato poc’anzi, in presenza di una carenza documentale afferente l’offerta, non era ammissibile il soccorso istruttorio.

Il fatto che la Commissione abbia comunque cercato di agevolare la ricorrente ed abbia espresso il giudizio di inammissibilità della documentazione solo una volta ottenuta dimostra, al più, lo scrupolo della Commissione ma non può valere a costituire una ipotesi di contraddittorietà dell’azione amministrativa.

Infatti ove anche la Commissione avesse errato a non escludere immediatamente l’offerta della ricorrente ciò non viene a colorare di illegittimità un provvedimento che, come si è detto, appare conforme alla disciplina di cui all’art. 83, comma 9, d.lgs. 50/16, illegittimo essendo se mai l’invito della Commissione a dimostrare ex post il possesso di requisiti non adeguatamente documentati in sede di offerta.

Il ricorso, per quanto sopra, deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza.

**P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente al pagamento, in favore delle resistenti, delle spese di giudizio che si liquidano in complessivi €. 3000, 00 (tremila/00) oltre IVA e CPA come per legge per ciascuna id esse.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 8 febbraio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Pupilella, Presidente

Luca Morbelli, Consigliere, Estensore

Angelo Vitali, Consigliere

L'ESTENSORE  IL PRESIDENTE
Luca Morbelli  Roberto Pupilella

Pubblicato il 03/03/2017
**N. 03081/2017 REG.PROV.COLL.**
**N. 10973/2016 REG.RIC.**

**REPUBBLICA ITALIANA**
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**
**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio**

**(Sezione Terza Quater)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 10973 del 2016, proposto da Società Prodeo S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Maria Alessandra Sandulli, Romano Vaccarella, Flaminia Aperio Bella ed elettivamente domiciliata presso lo studio della prima in Roma, corso Vittorio Emanuele II, n. 349;
***contro***
Agenzia Italiana del Farmaco - Aifa - in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato presso la cui sede in Roma, via dei Portoghesi, n. 12 ex lege domicilia;
Comune di Aprilia, in persona del legale rappresentante p.t., n.c.g. ;
***nei confronti di***
Società Corvallis Document Management S.r.l. con Unico Socio, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Andrea Manzi, Nicola Caruso, Nicola De Zan, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, via F. Confalonieri, n. 5;
***per l'annullamento***
*previa sospensione dell'efficacia,*
A) della nota a mezzo PEC del 1.8.2016 di comunicazione della nota 29.7.2016, prot. n. 1066DG/2016 di “Aggiudicazione definitiva della gara europea a procedura Aperta avente ad oggetto l’affidamento dei servizi di custodia e gestione degli archivi cartacei esterni all’Agenzia Italiana del Farmaco – CIG 6649022288” in favore di CDM;
B) ove occorra e nei limiti di quanto di interesse, di tutti i verbali delle sedute di gara con particolare riferimento ai verbali delle sedute del 4, 5, 6, 7, 12, 26 e 28.7.2016;
C) ove occorra e nei limiti di quanto di interesse, di tutti gli atti relativi alla “Procedura Aperta avente ad oggetto l’affidamento dei servizi di custodia e gestione degli archivi cartacei esterni all’Agenzia Italiana del Farmaco – CIG 6649022288” con particolare riferimento al Disciplinare di gara e al Capitolato Tecnico; nonché
D) della nota AIFA del 15.9.2016 di riscontro della nota Pròdeo a mezzo PEC recante “Diffida alla eventuale stipula del contratto con la ditta aggiudicataria CORVALLIS DM Srl”;
E) di tutti gli altri atti presupposti connessi e consequenziali ancorché non conosciuti, con espressa riserva di proporre motivi aggiunti;
per l’annullamento e/o declaratoria di inefficacia,
del contratto eventualmente sottoscritto tra AIFA e CDM nelle more del giudizio;
nonché per l’accertamento e la conseguente condanna
dell’Amministrazione resistente al risarcimento del danno ingiusto subito e subendo dalla ricorrente per effetto degli atti impugnati, da effettuare, in via principale, in forma specifica, anche mediante subentro nel contratto, ovvero, in subordine, per equivalente mediante il pagamento di una cifra da quantificare in corso di causa anche in via equitativa, unitamente a interessi e rivalutazione monetaria;

Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio di Agenzia Italiana del Farmaco - Aifa - e di Società Corvallis Document Management S.r.l. con Unico Socio;
Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nella camera di consiglio del giorno 7 febbraio 2017 la dott.ssa Pierina Biancofiore e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;
Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

**FATTO**

1.Con ricorso notificato ai soggetti in epigrafe indicati in data 5 ottobre 2016 e depositato l’11 ottobre 2016, parte ricorrente impugna l’aggiudicazione definitiva intervenuta a favore della controinteressata della gara relativa ai servizi di custodia e gestione degli archivi cartacei esterni all’AIFA, effettuato col criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, sostenendo che con essa l’Agenzia ha aggiudicato tale servizio ad un’offerente carente sul piano tecnico e la cui offerta non può comunque considerarsi completa e seria neppure sul piano economico.
Precisa che il servizio di cui si controverte investe la conservazione di una mole di documenti di circa 315.000 Unità di Archiviazione, contenute in circa 53.000 scatole (volume peraltro suscettibile di aumentare, senza proporzionale aumento del corrispettivo, fino al 20% nel corso di esecuzione del contratto).
Rappresenta ancora che all’esito della valutazione delle offerte tecniche (cfr. verbali 4, 5 e 6.7.2016), Pròdeo si collocava prima in graduatoria con un punteggio di 39,69 mentre l’offerta tecnica di CDM si collocava al quinto posto, con assegnazione di un punteggio di 33,19, ma che all’esito della valutazione dell’offerta economica CDM offriva il miglior prezzo (€ 447.700,00 pari ad un ribasso di circa il 54%), ricevendo, appunto, il massimo punteggio (40 punti), mentre l’odierna ricorrente otteneva 31,61 punti. Nella medesima seduta la Commissione procedeva alla sommatoria dei punteggi, che vedeva inevitabilmente prevalere CDM, con 73,19 punti, contro i 71,29 di Pròdeo. Ne seguiva la verifica dell’anomalia che dava esito favorevole per la CDM, che quindi si aggiudicava la gara.
2. Avverso gli atti in epigrafe indicati la ricorrente deduce le censure che saranno partitamente esposte ed esaminate.
Conclude con istanza risarcitoria, con istanza cautelare e per l’accoglimento del ricorso.
3. Si è costituita in giudizio la controinteressata eccependo in primo luogo la mancata notifica del ricorso all’AIFA presso la sede dell’Avvocatura dello Stato e chiedendo la reiezione del gravame siccome basato su censure infondate ed in alcuni casi anche inammissibili per mancato superamento della prova di resistenza, come la seconda in cui la ricorrente, entrando nel merito del metodo di calcolo della Commissione di gara poi però non dice se col metodo da lei ipotizzato avrebbe raggiunto un punteggio superiore. Riprende che il contratto è oramai in esecuzione dal 15 settembre 2016 e che l’agibilità del deposito di Aprilia è indubbia, come dimostrato dal certificato di agibilità prodotto in atti.
Conclude per la reiezione dell’istanza cautelare e per la inammissibilità o infondatezza del ricorso.
4. Pervenuto per la trattazione dell’istanza cautelare alla Camera di Consiglio del 9 novembre 2016 il Collegio ha rilevato che non è stato notificato all’AIFA presso la sede dell’Avvocatura Generale dello Stato ed ha disposto al riguardo con ordinanza n. 11119 in pari data, ancorchè parte ricorrente abbia contestato l’eccezione proposta dalla controinteressata.
5. In vista della Camera di Consiglio la controinteressata ha rappresentato di avere impugnato l’ordinanza n. 11119 del 9 novembre 2016 con cui la sezione ha riconosciuto l’errore scusabile di parte ricorrente nella notifica all’AIFA ed ha rappresentato di essere in attesa della pronuncia del Consiglio di Stato.
Il ricorso quindi è stato rinviato ad altra data.
6. In vista della udienza di rinvio si è costituita l’AIFA, cui il ricorso infine è stato notificato correttamente, ha contestato ogni doglianza ed ha rassegnato conclusioni opposte a quelle di parte ricorrente.
7. Pervenuto alla Camera di Consiglio del 10 gennaio 2017 la controinteressata ha osservato che la decisione sull’impugnazione dell’ordinanza n. 11119 del precedente 9 novembre 2016 era attesa per il 19 gennaio e quindi il Collegio ha rinviato la discussione del ricorso ad altra data.
E’ infine intervenuta la pronuncia della terza sezione dell’Alto Consesso che ha dichiarato la inammissibilità dell’appello principale ed incidentale proposti avverso la pronuncia del TAR, con ordinanza n. 189 del 20 gennaio 2017.
8. Previo scambio di ulteriori memorie tra le parti il ricorso è stato trattenuto per la decisione in forma semplificata alla Camera di Consiglio del 7 febbraio 2017, avvertitene all’uopo le parti costituite.

**DIRITTO**

1. Il ricorso è infondato a va pertanto respinto.
Con esso parte ricorrente, precedente aggiudicataria del servizio di custodia e gestione degli archivi cartacei esterni di AIFA sin dal 2011, ha impugnato l’aggiudicazione definitiva alla controinteressata oltre tutti gli altri atti di gara meglio in epigrafe indicati.
2. Con una prima articolata censura fa valere la violazione e falsa applicazione degli articoli 3, 11, 41, 97, 117 COST., 16 e 41 della Carta di Nizza e 3, 81, 83 e 84 del D.LGS. n. 163/2006; 1 e 3 L. 241/1990; violazione e falsa applicazione del punto 10.1 del Disciplinare di gara, dei principi di trasparenza e ragionevolezza nell’esercizio del potere discrezionale; difetto di motivazione e di istruttoria; eccesso di potere per sviamento e contraddittorietà manifesta;
2.1 L’interessata oppone che la procedura di gara è in sé illegittima in quanto, limitandosi a disporre l’applicazione del “metodo aggregativo compensatore, con matrice di confronto a coppie e scala di Saaty – fino a 60 punti su 100” e dunque omettendo di predeterminare in modo adeguato il metodo di valutazione dell’offerta tecnica, la legge di gara ha indebitamente attribuito alla Commissione una discrezionalità pressoché totale nell’attribuzione dei relativi punteggi, tanto vero che tale organo ha fatto riferimento all’Allegato P del regolamento di cui al d.P.R. n. 207 del 2010, ma omettendo a sua volta di specificare quale dei 5 metodi ivi indicati avrebbe in concreto applicato.
2.1.1. La censura non può essere condivisa.
Va premesso che il Disciplinare di gara all’art. 3 stabiliva che la valutazione dell’offerta tecnica dovesse avvenire col “metodo aggregativo compensatore, con matrice a confronto a coppie e scala di Saaty – fino a 60 punti su 100” secondo i criteri specificati al punto 10.1 nel quale erano indicati specificamente i parametri in base ai quali sarebbe avvenuta la valutazione dell’offerta tecnica con a fianco indicati i rispettivi punteggi.
Ciò posto per come risulta dal verbale della seduta del 4 luglio 2016 la Commissione di gara ha richiamato il detto paragrafo 10 del Disciplinare di gara, che prevedeva in particolare il metodo aggregativo compensatore con matrice di confronto a coppie e scala Saaty ed ha poi applicato l’Allegato P del d.lgs. n. 207/2010.
Ed in tale scelta non è predicabile nessuna irragionevolezza o illegittima discrezionalità poiché l’Allegato P chiarisce espressamente che il calcolo dell’offerta economicamente più vantaggiosa “può essere effettuato utilizzando a scelta della stazione appaltante uno dei seguenti metodi indicati nel bando di gara” laddove tale riferimento riporta alla disciplina della selezione recata appunto dal Disciplinare, che con la sua specificazione che sarebbe stato utilizzato “il metodo aggregativo compensatore con matrice di confronto a coppie e scala Saaty”, in realtà richiama una delle modalità vigenti per il calcolo del metodo aggregativo compensatore con confronto a coppie, dettati dall’Allegato P e cioè il n. 3 recante la “media dei coefficienti calcolati dai singoli commissari mediante il “confronto a coppie” seguendo il criterio fondato sul calcolo dell’autovettore principale della matrice completa dei suddetti confronti” .
E secondo le istruzioni recate dalle Linee Guida dell’AVCP n. 7 del 24 novembre 2011, ratione temporis applicabili alla fattispecie, la matrice su cui si fonda il calcolo dell’autovettore è “(ottenuta sulla base della scala Saaty…)”, di tal che la censura rimane del tutto sprovvista di idonea dimostrazione, poiché la scelta della S.A. sul metodo di valutazione delle offerte era ben evidenziata nella lex specialis di gara.
Con memoria per la Camera di Consiglio del 10 gennaio scorso parte ricorrente insiste che invece “la Commissione ha in concreto applicato il (diverso) metodo n. 2 come emerge dalla tabella allegata al verbale di gara del 6 luglio 2016, all’interno della quale vengono sommate le preferenze dei Commissari e calcolati i relativi coefficienti proprio secondo il metodo n. 2 dell’allegato P del D.P.R. n. 207/2010 punto II lettera a)”.
E comunque osserva che la scala Saaty è articolata su nove parametri e non sui 6 erratamente considerati dall’organo giudicante per come emerge dai verbali di valutazione a partire dal 4 luglio 2016 ed in particolare da quello dei 6 luglio 2016.
Al riguardo è da osservare che in questa sede non è in contestazione l’appropriatezza o i parametri della scala Saaty, laddove peraltro, a fronte di una scala che valorizza parametri dispari (da 1 a 9) sono ammessi anche i parametri intermedi (2,4,6,8) per rappresentare offerte molto vicine tra loro, ma la questione è se la Commissione di gara abbia predeterminato il criterio con il quale valutare l’elemento qualitativo dell’offerta e se nel prosieguo si sia ad esso attenuto.
Ora: secondo quanto stabilito nel verbale del 4 luglio 2016 risulta che la Commissione ha affidato i propri giudizi ad un foglio di calcolo excel le cui voci sono predeterminate, di tal che l’eventuale erroneità dei criteri in esso indicati, per come dedotta dall’interessata, a meno di non impugnare il d.P.R. n. 207/2010 ed i relativi allegati ed atti applicativi, tra cui la stessa determinazione dell’AVCP n. 7/2011 che consentiva l’utilizzo di tutti i parametri della scala Saaty, non rileva ai fini della dimostrazione di quell’abnorme erroneità e illogicità atte a sindacare le scelte discrezionali di una Commissione di gara, come pure nel prosieguo verrà analizzato, con conseguente rigetto della doglianza.
2.2 Con la seconda censura parte ricorrente deduce: violazione e falsa applicazione dell’art. 120 del D.P.R. n. 207/2010; violazione e falsa applicazione del punto 10 del Disciplinare di gara, violazione del considerando 49 della Direttiva 2004/18/CE e dei considerando n. 90 e 92 della Direttiva 2014/24/UE; violazione dei principi di tutela della concorrenza, trasparenza, parità di trattamento, proporzionalità e ragionevolezza; difetto di motivazione, eccesso di potere per contraddittorietà manifesta e per sviamento.
2.2.1 L’interessata osserva che con gli atti indicati in epigrafe, l’AIFA, facendo sviata applicazione del quadro normativo ed ermeneutico di riferimento e contraddicendo il criterio di aggiudicazione stabilito dalla legge di gara, e cioè l’offerta economicamente più vantaggiosa che ha la funzione di privilegiare i profili tecnici su quelli economici, ha finito invece con l’invertire la descritta proporzione, consentendo un’ipervalutazione del punteggio economico a detrimento di quello tecnico, circostanza che ha determinato la preferenza dell’offerta di CDM su quella di Pròdeo nonostante la graduatoria tecnica le vedesse rispettivamente collocate al quinto e al primo posto.
Più in particolare, la Commissione giudicatrice, incorrendo nei vizi denunciati in rubrica, mentre ha attribuito (secondo la regola di gara) al miglior ribasso offerto da CDM il punteggio massimo di 40, non ha specularmente attribuito alla migliore offerta tecnica, presentata da Pròdeo, il punteggio massimo di 60, come, in coerenza con la preponderante valenza attribuita dalla legge di gara (mediante la scelta del criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa e la proporzione tra i due punteggi massimi) al profilo tecnico, le avrebbe imposto il criterio della c.d. doppia riparametrazione.
Come noto, la c.d. doppia riparametrazione è un’operazione matematica che consente, una volta definiti i punteggi per i singoli sub-criteri tecnici, di “riparametrare” quello attribuito alla migliore offerta tecnica presentata al punteggio massimo previsto dalla legge di gara per tale offerta, scongiurando, con tale semplice calcolo, l’alterazione dei punteggi che deriva fisiologicamente dall’attribuzione del punteggio massimo stabilito per l'offerta economica al miglior ribasso.
Cita la giurisprudenza al riguardo che scolpisce il principio di prevalenza del punteggio tecnico, laddove senza applicare tale criterio la proporzione tra i due valori verrebbe invero, come nella specie è accaduto, indebitamente alterata.
L’obbligo è del resto confermato dall'art. 120 d.P.R. n. 207/2010, secondo cui i pesi o i punteggi da assegnare ai criteri di valutazione “devono essere globalmente pari a cento”, proporzione pure stabilita nel Disciplinare di gara.
Parte ricorrente insiste pure che, nella denegata e non creduta ipotesi in cui dovesse ritenersi che l’operato della Commissione trovi invece conforto nella lex specialis, anch’essa meriterebbe di essere annullata per contraddittorietà e violazione del canone costituzionale di ragionevolezza (art. 3 Cost.) e dei principi (costituzionali e eurounitari) di efficacia, efficienza e proporzionalità dell’azione amministrativa (art. 97 Cost. e 41 Carta di Nizza), particolarmente importanti in sede di affidamento delle commesse pubbliche, tra cui le Direttive 2014/23-25/UE che privilegiano appunto il criterio del miglior rapporto qualità/prezzo (i.e. criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa) individuato quale regola generale per la scelta del contraente, al fine di garantire che l’affidamento delle suddette commesse non dipenda da logiche meramente economiche.
2.2.2 Anche la ridetta censura, sostanzialmente rivolta a criticare la mancata applicazione da parte della stazione appaltante del criterio della doppia riparametrazione che scongiura l’alterazione dei punteggi che deriva fisiologicamente dall’attribuzione del punteggio massimo stabilito per l’offerta economica al miglior ribasso, rimane non condivisibile.
L’AIFA, nella sua memoria di costituzione, contesta la doverosità della doppia riparametrazione, citando a tal proposito le Linee Guida ANAC del 21 settembre 2016 sull’offerta economicamente più vantaggiosa e che in sostanza stabiliscono come una seconda riparametrazione sia del tutto facoltativa per la stazione appaltante oltre al fatto che deve essere espressamente prevista dal bando.
Rilevando che le Linee Guida del 21 settembre 2016 risultano attuative del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 che non può trovare applicazione alla gara in esame, atteso che essa è stata bandita il 15 aprile 2016 prima della sua entrata in vigore e si è svolta dunque in applicazione del d.lgs. n. 163 del 2006 e del Regolamento di attuazione di cui al d.P.R. n. 207 del 2010, è tuttavia da rilevare che le Linee Guida non hanno fatto altro, per questa specifica problematica, che recepire il portato della giurisprudenza sulla questione della doppia riparametrazione nel caso della valutazione degli elementi qualitativi e quantitativi secondo il criterio dell’offerta più vantaggiosa.
In particolare da ultimo il Consiglio di Stato, prima della entrata in vigore della nuova disciplina in materia di appalti pubblici (sezione V, 27 gennaio 2016, n. 266) ha osservato: “che nel sistema degli appalti pubblici nessuna norma di carattere generale impone, per le gare da aggiudicare con il criterio dell’offerta più vantaggiosa, l’obbligo della stazione appaltante di attribuire alla migliore offerta tecnica in gara il punteggio massimo previsto dalla lex specialis, mediante il criterio della doppia riparametrazione” e cita il precedente specifico della medesima sezione in data 25 febbraio 2014, n. 899.
Nel prosieguo osserva pure che: “Nelle gare da aggiudicarsi con detto criterio la riparametrazione ha quindi la funzione di ristabilire l’equilibrio fra i diversi elementi qualitativi e quantitativi previsti per la valutazione dell’offerta solo se, e secondo quanto, voluto e disposto dalla stazione appaltante con il bando, con la conseguenza che l’operazione di parametrazione deve essere espressamente prevista dalla legge di gara per poter essere applicata (Consiglio di Stato, sez. V, 13 gennaio 2014, n. 85) e non può tradursi in una modalità di apprezzamento delle offerte facoltativamente introdotta dalla commissione giudicatrice (Consiglio di Stato, sez. IV, 20 febbraio 2014, n. 802)”.
Poiché, dunque, nel caso in esame il criterio della doppia riparametrazione non era previsto dalla lex specialis non può essere invocato quale metodo doverosamente applicabile dalla Commissione di gara per ripristinare un ritenuto dislivello nella valutazione degli elementi qualitativi e quantitativi dell’offerta, con conseguente reiezione del secondo motivo di doglianza.
2.3 Col terzo mezzo parte ricorrente fa valere la violazione e falsa applicazione degli articoli 3, 83, 84, 86 e 87 D.LGS. n. 163/2006, difetto di istruttoria, violazione dei principi di trasparenza, non discriminazione, proporzionalità e ragionevolezza, eccesso di potere per manifesto sviamento.
2.3.1 L’interessata sostiene che gli atti indicati in epigrafe appaiono vieppiù manifestamente illegittimi alla luce della circostanza che l’offerta dell’aggiudicataria è palesemente insostenibile sul piano economico e non avrebbe pertanto potuto superare positivamente il sub procedimento di verifica dell’anomalia, non avendo indicato le voci di costo relative alle attività di restituzione del materiale archiviato ed il costo relativo ad alcune figure professionali.
2.3.2. Anche detto motivo di ricorso non è condivisibile.
Con esso la società uscente in sostanza si oppone alle modalità con le quali la stazione appaltante ha ritenuto congrua l’offerta della controinteressata pur in presenza di profili di anomalia e quindi introduce quel sindacato sulla discrezionalità tecnica dell’amministrazione che, come noto, intanto può essere sottoposto al giudice in quanto ne venga dimostrata la abnorme illogicità e irragionevolezza delle scelte, dedotte da parte ricorrente, secondo la pur costante giurisprudenza sull’argomento: “Il sindacato giurisdizionale sulle valutazioni compiute in sede di verifica di anomalia delle offerte è circoscritto ai soli casi di manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza, in considerazione della discrezionalità che connota dette valutazioni, come tali riservate alla stazione appaltante cui compete il più ampio margine di apprezzamento.” (C. Stato, sez. V, 23 gennaio 2017, n. 258 ed anche sulla impossibilità per il giudice di sostituirsi alla amministrazione nelle valutazioni discrezionali: C. Stato, III, 13 dicembre 2016, n. 5232 ed anche 25, novembre 2016, n. 4990).
Nel caso in esame è da rilevare che dal tenore letterale del verbale del 26 luglio 2016, relativo alla valutazione di congruità dell’offerta, è stato osservato che “tenuto conto dell’importo a base d’asta…e avuto riguardo all’offerta economica e ai relativi costi della sicurezza e del lavoro ivi indicati da Corvallis, i quali appaiono prima facie poco in linea con le analoghe voci di costo indicate dagli altri offerenti,..”, rilevato che non ricorrevano i presupposti di cui all’art. 86, comma 2 del d.lgs. n. 163/2006 e cioè non essendo i punti relativi alle offerte tecnica ed economica superiori ai 4/5 dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara, dunque il RUP aveva deciso ugualmente di sottoporre l’offerta di Corvallis alla verifica di congruità ai sensi del successivo comma 3 del medesimo art. 86.
Dalla analisi della documentazione offerta dalla controinteressata ne era emerso che il costo del lavoro risultava superiore ai minimi del contratto dei Metalmeccanici applicato dalla ridetta, che i costi della sicurezza apparivano congrui in relazione all’attività di informazione, formazione e addestramento dei lavoratori essendo espletate all’interno della società e che tutte le restanti voci di cui alla tabella inserita nelle giustificazioni di Corvallis apparivano coerenti e giustificate adeguatamente.
In ordine poi alla mancata indicazione del costo del lavoro di alcune figure professionali (responsabile del contratto, responsabile del servizio, responsabile operations, responsabile sicurezza dati e responsabile della privacy), pure insistita con memoria per l’udienza odierna, tali costi, ribadisce l’AIFA, sono stati specificati tra i “Costi infrastruttura aziendale (IT, Commerciale, Amministrativo, Help Desk,etc) pari ad euro 20.022,07” all’interno dei quali sono indicate dette figure.
Ne risulta dunque che la censura è smentita in fatto dal verbale di verifica di congruità del 26 luglio 2016, sicchè allo stato non risultano dimostrate le pur dedotte sproporzionalità ed irragionevolezza delle scelte operate.
2.4 La ricorrente fa infine valere la violazione dell’art. 25, commi 4 E 5-BIS D.P.R. n. 380/2001; difetto di istruttoria, violazione dei principi di trasparenza, proporzionalità e ragionevolezza, eccesso di potere.
2.4.1 Insiste sulla richiesta di accesso relativa alla certificazione di agibilità/uso dell’archivio dell’immobile sito in Aprilia che non sarebbe stata evasa al completo.
2.4.2 Anche tale domanda non può essere seguita alla luce della produzione documentale di AIFA che in atti ha depositato il certificato di agibilità rilasciato dal Comune di Aprilia in ordine al deposito sito in quel Comune e dimostrato dalla attestazione del 7 settembre 2015 di silenzio assenso formatosi sulla richiesta instata dalla controinteressata sin dal 2011.
3. La richiesta risarcitoria non può infine essere accolta nella considerazione che essa appare genericamente formulata oltre che per la circostanza che trovando l’aggiudicazione scevra dalle dedotte censure non si configura della ingiustizia del danno che l’art. 30 c.p.a. continua a considerare elemento fondante per ottenere una pronuncia del giudice in tal senso. (cfr. TAR Lombardia, Milano sez. I, 9 luglio 2014, n. 1800).
4. Avuto riguardo all’art. 26 comma 1 c.p.a. appaiono giustificati i motivi per la compensazione delle spese di giudizio ed onorari tra le parti.

**P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.
Spese compensate.
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 febbraio 2017 con l'intervento dei magistrati:
Giuseppe Sapone, Presidente
Pierina Biancofiore, Consigliere, Estensore
Massimo Santini, Consigliere