

Pubblicato il 24/06/2022

N. 04325/2022 REG.PROV.COLL.
N. 00624/2022 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 624 del 2022, integrato da motivi aggiunti, proposto da

-OMISSIS-in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Gianluigi Pellegrino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

A.O.R.N. "A. Cardarelli", in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Giuseppe Ceceri, Antonio Nardone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Antonio Cassino e Antonio Giasi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via Cesario Console, 3;

per l'annullamento,

I) per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- della deliberazione del Direttore Generale dell'AORN A. Cardarelli prot. n. 1546 del 23 dicembre 2021, successivamente notificata il 28 dicembre 2021, nella parte in cui ha aggiudicato alla soc. -OMISSIS- il Lotto 1 della gara indetta per l'affidamento del “servizio di vigilanza attiva e passiva (portierato) dell'AORN “A. Cardarelli” per la durata di un anno più eventuale ulteriore anno” in uno con gli atti di gara ove non è stata disposta l'esclusione di -OMISSIS- nonché ove sono stati assegnati i punteggi e formata la graduatoria;

- della nota prot. 26 del 18 gennaio 2022, nella parte in cui l'AORN Cardarelli non ha consentito a -OMISSIS- l'accesso ai verbali di seduta riservata nn. II del 5.07.21, III del 12.07.21, IV del 19.07.21, V del 28.07.21, VI del 06.09.2021, VII del 09.09.21, VIII del 13.09.21, IX del 14.09.21, X del 15.09.21, XI del 16.09.21, XII del 20.09.21, XIII del 24.09.21, XIV del 27.09.21, XV 29.09.21; nonché all'offerta tecnica integrale presentata dalla società controinteressata;

- di ogni altro atto presupposto, conseguente e/o comunque connesso, ancorché non conosciuto;

II) per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da -OMISSIS-s.p.a. l'11 marzo 2022:

- della deliberazione del Direttore Generale dell'AORN A. Cardarelli prot. n. 1546 del 23 dicembre 2021, successivamente notificata il 28 dicembre 2021, nella parte in cui ha aggiudicato alla soc. -OMISSIS- il Lotto 1 della gara indetta per l'affidamento del “servizio di vigilanza attiva e passiva (portierato) dell'AORN “A. Cardarelli” per la durata di un anno più eventuale ulteriore anno” in uno con gli atti di gara ove non è stata disposta l'esclusione di -OMISSIS- e sono stati altresì assegnati i punteggi e formata la graduatoria, nonché per quanto occorra il decreto di nomina della commissione di gara;

- di ogni altro atto presupposto, conseguente e/o comunque connesso, ancorché non conosciuto, ivi compresa la nota pec trasmessa dalla Direzione Amministrativa dell'AORN A. Cardarelli con cui è stato comunicato il

subentro dell'illegittima aggiudicataria nel servizio a far data dal 1° aprile 2022;
nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato e del diritto della ricorrente a subentrare nell'aggiudicazione e nel contratto;
per il risarcimento del danno subito e subendo dalla ricorrente a causa del colposo operato della stazione appaltante;
per la condanna dell'AORN Cardarelli all'esibizione *ex art. 116 c.p.a.* della documentazione richiesta con il richiamato accesso in uno con tutti i verbali e gli atti di gara.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di -OMISSIS- e dell'A.O.R.N. " A. Cardarelli";

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore la dott.ssa Maria Grazia D'Alterio nell'udienza pubblica del giorno 10 maggio 2022 e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente società ha partecipato alla procedura negoziata per l'affidamento del servizio di vigilanza attiva e passiva (portierato) dell'AORN "A. Cardarelli" per la durata di un anno, prorogabile per un eventuale ulteriore anno, suddivisa in due lotti, da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per l'importo stimato a base di gara pari a € 8.783.640, oltre IVA, per il lotto 1 e € 876.000,00, oltre IVA, per il lotto 2, oltre oneri per rischi interferenti non soggetti a ribasso.

1.1 Per quanto ne importa, relativamente al lotto 1, all'esito dell'esame della documentazione prodotta dalle imprese partecipanti e della valutazione delle offerte tecniche ed economiche, si è classificata prima graduata la controinteressata -OMISSIS- che ha conseguito 91,68 punti (con 69,40 per

l'offerta tecnica e 22,28 per l'offerta economica), mentre in seconda posizione si è collocata la ricorrente, con 91,62 punti (con 61,62 per l'offerta tecnica e 30,00 per l'offerta economica).

1.2 Con il ricorso all'esame -OMISSIS-impugna la determinazione di aggiudicazione della procedura di gara, unitamente agli atti presupposti puntualmente indicati, nella misura in cui non è stata disposta l'esclusione di -OMISSIS- nonché nella parte in cui sono stati assegnati i punteggi alle offerte e formata la graduatoria, rimarcando, in particolare, che la differenza complessiva tra le due offerte è di soli 0,06 punti.

1.2.a) Con una prima serie di censure, parte ricorrente critica l'operato della stazione appaltante, asserendo l'illegittimità dell'ammissione alla gara della impresa risultata aggiudicataria, che avrebbe dovuto essere esclusa in ragione:

I) della omessa presentazione della domanda di partecipazione, costituente carenza così radicale da non essere in alcun modo sanabile mediante soccorso istruttorio;

II) della mancanza di autorizzazione da parte del Tribunale per la partecipazione alla procedura e per l'assunzione delle relative obbligazioni, in tesi necessaria a norma della legge fallimentare, essendo l'aggiudicataria in concordato preventivo con continuità aziendale;

III) infine, per aver dichiarato – secondo la prospettazione attorea in maniera falsa, reticente ed omissiva - di essere in regola con i propri obblighi fiscali, tributari nonché nei riguardi dei propri lavoratori a fini retributivi e previdenziali laddove la stessa, al contrario, al momento della partecipazione si trovava in una complessiva posizione debitoria di oltre € 16.000.000,00.

1.2.b) Con una separata serie di censure la ricorrente lamenta che l'attribuzione dei punteggi all'offerta tecnica di -OMISSIS-sarebbe avvenuta in modo del tutto incomprensibile, in spregio alle previsioni della *lex specialis* e in contrasto con le palesi risultanze di gara.

1.3 A seguito dell'integrale accesso all'offerta tecnica della controinteressata, consentita a fronte dell'ordinanza istruttoria adottata dal Collegio, -OMISSIS-

ha depositato, in data 11 marzo 2022, motivi aggiunti, con cui ha integrato con nuove doglianze i già dedotti profili di illegittimità delle valutazioni della Commissione di gara, contestando ulteriormente l'attribuzione di punteggi alle offerte tecniche.

2. Costituitasi in resistenza, l'A.O.R.N. "A. Cardarelli" ha replicato nel merito alle censure di parte ricorrente, chiedendo conclusivamente la reiezione del gravame.

2.1 Si è inoltre costituita per resistere alle avverse pretese la controinteressata - OMISSIS-, instando per il rigetto del ricorso.

3. Dopo ulteriore scambio di memorie, all'udienza pubblica del 10 maggio 2022 la causa è stata trattenuta per la decisione.

4. Il ricorso, come integrato da motivi aggiunti, è infondato.

4.1 Con il primo motivo del ricorso principale all'esame, la ricorrente si duole della mancata esclusione della aggiudicataria dalla gara, a fronte, in primo luogo, dell'omessa presentazione della domanda di partecipazione; omissione in tesi di parte non regolarizzabile attraverso il ricorso all'istituto del soccorso istruttorio, che, del tutto illegittimamente, sarebbe stato utilizzato nella specie dall'amministrazione.

Il motivo non può essere condiviso.

Come noto, le disposizioni normative in tema di soccorso istruttorio, nella formulazione recepita all'art. 83, comma 9, del d. lgs. n. 50 del 2016, consentono alla S.A. di sanare tutte le carenze afferenti a "qualsiasi elemento formale della domanda", tali essendo la mancanza, incompletezza e ogni altra irregolarità, quand'anche di tipo "essenziale", della stessa, purché non involgente l'offerta economica o tecnica in sé considerata, con la precisazione che "costituiscono irregolarità essenziali non sanabili le carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa".

Il soccorso istruttorio, dunque, consente di sanare la domanda di partecipazione che sia ritenuta dalla Stazione appaltante incompleta o

irregolare, sotto un profilo formale, essendo precluso soltanto consentire all'offerente di formare atti in data successiva a quella di scadenza del termine di presentazione delle offerte, in violazione del principio di immutabilità e segretezza dell'offerta, imparzialità e *par condicio* delle imprese concorrenti (*cfr.*, *ex multis*, T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 27 dicembre 2021, n.13539).

Al lume delle superiori coordinate ermeneutiche, ritiene il Collegio che, nella peculiarità della situazione di fatto rappresentata, la resistente amministrazione abbia fatto buon governo dell'istituto in questione. Difatti non si vedono ragioni per non far rientrare anche l'ipotesi della mancata presentazione della sola domanda di partecipazione nel perimetro applicativo della richiamata disposizione normativa, allorquando, come nella specie, non risulti affatto pregiudicato l'interesse sostanziale dell'amministrazione, in ragione della possibilità di desumere - dall'offerta tecnica ed economica del concorrente, nonché dalla ulteriore documentazione prodotta a corredo e, segnatamente, dal DGUE (comunque presentati nel rispetto dei termini di scadenza e dei requisiti partecipativi richiesti a tale data) - non solo la sicura manifestazione di volontà, sia pure non formalmente espressa, riferibile ad un preciso operatore economico, di partecipare alla gara, ma anche il complesso delle informazioni rilevanti ai fini della partecipazione (in particolare, dati identificativi dell'operatore economico e dei rappresentanti societari, forma della partecipazione, indicazione dei lotti per cui l'impresa ha inteso partecipare, assenza di motivi di esclusione *ex art.* 80 del codice contratti pubblici, rispetto di tutti i criteri di selezione richiesti, ecc.).

In tali casi, infatti, le manifestazioni di impegno negoziale e le ulteriori dichiarazioni di volontà e di scienza rese dal concorrente e inserite nella documentazione di gara risultano comunque idonee a sopperire alla mancanza della domanda di partecipazione. Ne consegue, pertanto, che - a fronte di una carenza che, si ribadisce, per le espresse ragioni, si attesta su un piano solo formale e non certo sostanziale - appare del tutto sproporzionata la sanzione espulsiva invocata dalla ricorrente nella fattispecie concreta, oltre che

contraria alla logica della massima partecipazione, in funzione dell'affermazione della più ampia concorrenza.

4.2 Con il secondo motivo in diritto, -OMISSIS- deduce che -OMISSIS- in stato di concordato preventivo con continuità aziendale già al momento della partecipazione, avrebbe dovuto essere esclusa per non aver fatto istanza e non aver altrimenti conseguito dal giudice delegato apposita autorizzazione alla partecipazione alla gara; autorizzazione, in tesi, necessaria sino al decreto di chiusura *ex art. 186 l.f.*, in forza del combinato disposto dell'*art. 186-bis* della legge fallimentare e dell'*art. 110, c. 3*, del d. lgs. n. 50 del 2016.

Il motivo è fuori centro.

Ed invero, secondo la costante giurisprudenza, la procedura concordataria in senso proprio, come anche sancito dall'*art. 181 l. fallimentare*, ha termine con l'omologa del concordato preventivo, a seguito della quale si apre la separata fase di esecuzione (che si concluderà, ove adempiuta, con un decreto di completa esecuzione ai sensi dell'*art. 136, comma 3, l. fallimentare*).

In tale fase, che segue appunto la omologazione, l'impresa riacquista la piena capacità di agire ai fini del compimento di tutti gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione, in ragione della restituzione della capacità di disporre del proprio patrimonio e di gestire l'azienda in capo all'organo gestorio, che deve operare nel rispetto del piano, senza necessità di autorizzazione, ferma restando la vigilanza degli organi della procedura.

Dunque, anche ai fini della partecipazione alle procedure di evidenza pubbliche, l'impresa in concordato omologato non necessita di ulteriori autorizzazioni del giudice delegato o del tribunale, essendo il ruolo del tribunale limitato al controllo dell'attività tramite il commissario giudiziale (*cf. Cons. Stato, Sez. V, 22 ottobre 2018, n. 6030 e 29 maggio 2018, n. 3225; Cass. civ., nn. 12265/2016, 16598/2008, 23638/2007, 23271/2006; Cons. Stato, Sez. V, 29 maggio 2018, n. 3225 e Sez. III, 19 luglio 2019; Trib. Padova, 29 luglio 2015, Trib. Pistoia, 31 marzo 2010*).

Inconferente è pertanto il richiamo di parte ricorrente all'art. 186-*bis*, comma 4, l. fallimentare, afferente alla diversa ipotesi in cui non sia ancora intervenuta l'omologazione del concordato, come è desumibile dalla espressa precisazione contenuta nella precitata disposizione per cui "Successivamente al deposito della domanda di cui all'articolo 161, la partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici deve essere autorizzata dal tribunale, e, dopo il decreto di apertura, dal giudice delegato, acquisito il parere del commissario giudiziale ove già nominato".

Né tale regime risulta in qualche modo modificato dal codice dei contratti pubblici che espressamente rinvia sul punto alle conferenti disposizioni della legge fallimentare.

4.3 Con i motivi *sub* 3) e 4) del ricorso principale la ricorrente – deducendo la violazione dell'art. 80, commi 4 e 5, lett. c-bis) del D.lgs. n. 50/2016, ed eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento dei presupposti - sostiene che la aggiudicataria avrebbe reso una dichiarazione mendace e comunque reticente in ordine alla sua asserita condizione di regolarità "rispetto agli obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse", dal momento che avrebbe debiti tributari pari a circa 2 milioni di euro e debiti verso istituti di previdenza e sicurezza sociale per circa 400 mila euro (in parte già scaduti), evincibili dal bilancio di esercizio 2020.

Le censure sono infondate.

Sotto un primo aspetto, deve rilevarsi, così come incontestatamente rimarcato dalla difesa resistente, che la controinteressata ha provveduto ad effettuare dal 1° gennaio 2021 al 16 marzo 2021, data di presentazione della domanda di partecipazione alla gara (con scadenza 25 marzo 2021), 168 versamenti mediante modello F24, così da ottenere il rilascio del DURF nel mese di febbraio 2021 e successivamente ogni quattro mesi dalla competente Agenzia delle Entrate. Peraltro la società resistente è regolarmente in possesso del DURC ed i debiti previdenziali per rate già scadute sono stati rateizzati, come rilevato nel bilancio dell'esercizio 2020, e sono già stati accettati dall'INPS, di

talché essi rappresentano un impegno vincolante al pagamento. In ogni caso la stazione appaltante ha effettuato tutti i preventivi controlli mediante la piattaforma AVCPASS ed ha acquisito il certificato di regolarità fiscale emesso dall'Agenzia delle Entrate nel febbraio 2021.

Sotto altro aspetto, l'asserita omissione o reticenza dichiarativa è smentita in fatto dalla circostanza della produzione, da parte della aggiudicataria, di DURC e DURF regolari, nonché di copia dei bilanci, di talché ben ha potuto la stazione appaltante valutare, ai fini che rilevano, l'affidabilità dell'impresa, ammettendola alla gara, senza che occorresse una più eloquente motivazione sul punto, alla luce della costante giurisprudenza per cui, in caso di ammissione di un operatore economico, a differenza che nell'ipotesi di esclusione, la stazione appaltante, che consideri quanto dichiarato inidoneo ad incidere sulla sua affidabilità professionale, nell'esercizio dell'ampia discrezionalità di cui dispone (*cf.* Consiglio di Stato, sez. V, 29 ottobre 2020, n. 6615 e 26 giugno 2020, n. 4100; TAR Campania, Sez. V, 7 maggio 2021, n. 3061), non è tenuta ad una puntuale ed estesa motivazione sul punto (*cf.* *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. V, 5.5.2020, n. 2850 e 4.11.2019, n. 7506; T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 24.3.2016, n. 1585), ben potendo la valutazione dell'amministrazione di non reputarle significative risultare implicita nell'ammissione dell'impresa alla gara (*cf.* T.A.R. Campania, sez. II, 9.10.2020, n. 4375; Consiglio di Stato, sez. V, 5 maggio 2020 n. 2850 e sez. VI, 18 luglio 2016, n. 3198).

Peraltro, nel caso di specie, la decisione di ammissione, nella peculiarità della situazione debitoria che la procedura di concordato mira naturalmente a superare, ben si reggeva sull'affidamento scaturente dalla approfondita e penetrante sorveglianza e dagli incisivi poteri esercitati dal giudice fallimentare proprio al fine di sterilizzare situazioni di rischio per l'amministrazione e garantire comunque la credibilità dell'impresa.

I motivi esaminati sono dunque respinti.

4.4 Con una separata serie di censure (motivo *sub* 5 del ricorso introduttivo, come integrato dal primo dei motivi aggiunti) la ricorrente contesta per più profili l'attribuzione dei punteggi alle offerte tecniche per come in concreto svolta dalla Commissione giudicatrice in violazione a specifici parametri fissati dalla *lex specialis* (segnatamente art. 17.1 del disciplinare) cercando di profilare, attraverso un selettivo raffronto tra i giudizi valutativi, un quadro sintomatico dell'eccesso di potere in tesi sotteso all'illogica sopravvalutazione dell'offerta della controinteressata e all'irragionevole ed ingiusta penalizzazione della propria proposta progettuale.

4.4.a Più in dettaglio:

- con riferimento al sub-elemento di cui all'art. 17.1, lett. f), del disciplinare (Riduzione dell'impatto ambientale: numero e tipologia delle vetture e delle attrezzature utilizzate), -OMISSIS-contesta la valutazione di prevalenza espressa in favore dell'aggiudicataria, rivendicando il massimo punteggio o, comunque, un punteggio maggiore di quello dato all'aggiudicataria sul presupposto che, a suo dire, entrambi gli operatori hanno offerto due auto, ma solo essa ricorrente ha offerto auto ad alimentazione esclusivamente elettrica;

- quanto al parametro G riferito al progetto migliorativo, la ricorrente lamenta che per il servizio di videosorveglianza la -OMISSIS-avrebbe incomprensibilmente conseguito il punteggio massimo, pari al coefficiente 1, "ottimo", nonostante abbia offerto un numero di telecamere e di registratori sensibilmente inferiore rispetto a quelli offerti dalla -OMISSIS-(che ha conseguito il coefficiente 0,8, "più che adeguato"), il sistema di telecamere offerto non sarebbe conforme alle reali esigenze della struttura ospedaliera e, infine, benché le quantità riportate nella descrizione dei singoli padiglioni non sarebbero coerenti con quelle indicate nella tabella riepilogativa alle pagine 76-77;

- in relazione al criterio di valutazione E, "Reportistica", la ricorrente si duole dell'erroneità del punteggio più alto attribuito a -OMISSIS- avendo

quest'ultima offerto solo 5 strumenti di reportistica contro i 15 offerti da - OMISSIS-e in considerazione del fatto che essa ricorrente avrebbe descritto gli strumenti offerti in maniera più dettagliata rispetto a quanto effettuato dalla aggiudicataria.

Le censure sono destituite di fondamento.

Come ampiamente noto, alla luce dei consolidati principi, le valutazioni tecniche espresse dalla Commissione di gara sono ampiamente discrezionali e insindacabili in sede giurisdizionale ove non emergano travisamenti, pretestuosità o irrazionalità, ma solo margini di fisiologica opinabilità della valutazione tecnico-discrezionale operata, di talché il Giudice Amministrativo non può sovrapporre alla valutazione opinabile del competente organo la propria valutazione (Cons. St., sez. V, 22 ottobre 2018 n. 3645).

A tale riguardo si è ben evidenziato che nelle gare pubbliche il sindacato pieno che il giudice della legittimità spiega sugli apprezzamenti tecnici dell'Amministrazione, per sua natura, deve essere svolto *“nei limiti della rilevabilità “ictu oculi” dei vizi di legittimità dedotti, essendo diretto ad accertare il ricorrere di seri indici di invalidità e non alla sostituzione dell'Amministrazione; la sostituzione, da parte del giudice amministrativo, della propria valutazione a quella riservata alla discrezionalità dell'Amministrazione costituisce infatti ipotesi di sconfinamento vietato della giurisdizione di legittimità nella sfera riservata alla p.a. quand'anche l'eccesso in questione sia compiuto da una pronuncia il cui contenuto dispositivo si mantenga nell'area dell'annullamento dell'atto; in base al principio di separazione dei poteri sotteso al nostro ordinamento costituzionale, solo l'Amministrazione è infatti in grado di apprezzare, in via immediata e diretta, l'interesse pubblico affidato dalla legge alle sue cure, con la conseguenza che il sindacato giurisdizionale sulla motivazione delle valutazioni discrezionali deve essere rigorosamente mantenuto sul piano della verifica della non pretestuosità della valutazione degli elementi di fatto acquisiti; non può avvalersi di criteri che portano ad evidenziare la mera non condivisibilità della valutazione stessa; deve tenere distinti i profili meramente accertativi da quelli valutativi (a più alto tasso di opinabilità) rimessi all'organo amministrativo, potendo esercitare più penetranti controlli, anche mediante c.t.u. o*

verificazione, solo avuto riguardo ai primi» (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 18 febbraio 2013, n. 978).

Ciò posto, nel caso in esame, non sono emersi tangibili profili di irragionevolezza o erroneità nei giudizi complessivamente espressi dalla Commissione, restando i rilievi critici della parte ricorrente ancorati a profili di merito, involgenti la mera opinabilità delle scelte tecnico-discrezionali della S.A., tentando la ricorrente di colmare il sia pur brevissimo iato numerico che la separa dall'aggiudicataria con la sostituzione della propria personale valutazione, basata su dati non oggettivi ed incontrovertibili, a quella espressa dall'Ente, sulla base, peraltro, di dati parziali estrapolati dalle offerte dei due operatori economici in relazione a ciascun elemento o parametro considerato. Invero, le valutazioni di maggior favore per la controinteressata espresse dalla Commissione esaminatrice appaiono del tutto plausibili e coerenti, dovendosi in particolare evidenziare, anche alla luce dei rilievi difensivi svolti dalla difesa dell'ente resistente e della controinteressata, che:

- la -OMISSIS- ha messo a disposizione un variegato parco veicoli, comprensivo di moto a trazione elettrica e di biciclette elettriche, (che all'opposto non sono rinvenibili nell'offerta di Cosmopol), coerentemente giudicati dalla Commissione, nell'esercizio della propria discrezionalità valutativa, come elementi di elevato valore, in quanto mezzi più agili e versatili e a ridotto impatto ambientale, di talché ben si giustificano le valutazioni espresse;

- l'offerta dell'aggiudicataria, inoltre, ha previsto svariati elementi migliorativi volti alla riduzione dell'impatto ambientale (effettuazione di una valutazione delle criticità ambientali approfondita e basata sulle informazioni e sui dati raccolti presso i siti oggetto dell'appalto con conseguente definizione di strumenti specifici di ottimizzazione del sistema; utilizzazione, sulle postazioni di vigilanza fissa, di sacchetti per rifiuti prodotti al 100% da rifiuti riciclati; uso di apparecchiature elettroniche di classe energetica A+ o superiore e conformi alle più recenti normative; l'installazione di 8 generatori

fotovoltaici portatili PROD3 IKUBE F150, al fine di caricare le attrezzature personali degli addetti dotate di batteria, ecc.), giudicati, in maniera non manifestamente irragionevole, più rispondenti alle richieste di innovazione e agli obiettivi prefissati dalla S.A. di riduzione dell'impatto ambientale;

- in relazione alla contestazione afferente ai punteggi attribuiti al progetto migliorativo, in disparte il rilievo per cui la valutazione abbracciava tutte le proposte migliorative e non solo quelle relative all'impianto di videosorveglianza (Union ha offerto oltre 30 soluzioni progettuali migliorative), in ogni caso, non può tralasciarsi di evidenziare come non emerga alcuna incongruenza o irragionevolezza sul punto; invero, nemmeno risulta che -OMISSIS-abbia offerto più telecamere rispetto all'aggiudicataria, dovendosi scomputare dal numero di telecamere offerte dalla prima (333) quelle già esistenti in struttura (133), di talché - anche tralasciando il non marginale giudizio sulla qualità dei dispositivi offerti - il numero delle telecamere offerte dalla ricorrente (pari a 200) risulta minore rispetto a quello offerto dalla -OMISSIS-(pari a 220);

- diversamente da quanto dedotto in ricorso, l'aggiudicataria ha minuziosamente indicato nell'offerta tecnica (pagg. 74 e ss.) la realizzazione della infrastruttura a supporto del sistema offerto, con conseguente adeguatezza della proposta migliorativa formulata alle esigenze della Stazione appaltante;

- in relazione all'ulteriore parametro afferente alla reportistica, la S.A. ha coerentemente valutato il livello qualitativo più che quantitativo delle prestazioni offerte, giudicando del tutto favorevolmente l'offerta di Union, che, *in parte qua*, ha in particolare previsto l'utilizzo di una piattaforma realizzata dalla stessa società adattabile alle esigenze della Stazione appaltante e personalizzabile a seconda delle specifiche esigenze di monitoraggio dei servizi.

In conclusione, alla luce di quanto evidenziato, deve rimarcarsi che il fisiologico distacco tra le offerte risulta espressione di un opinabile ma

insindacabile giudizio di valore che, in quanto esente dai dedotti profili di censura, ha validamente e naturalmente attestato la preferenza della S.A. per l'offerta risultata economicamente più vantaggiosa.

4.4 Con il quinto motivo del ricorso principale, integrato dai motivi aggiunti, si stigmatizza l'asserita incoerenza del numero di guardie giurate previste nell'offerta tecnica, che risulta quantificato, in un punto della proposta progettuale, in 150 unità, e, in altra parte, specificamente riferita ai corsi di formazione del personale, in 1.220 unità. Secondo la prospettazione attorea, in ragione di tale dato, sarebbe derivata un'indebita sovrastima dell'offerta dell'aggiudicataria relativamente al punteggio riguardante il 'modello organizzativo', nonché la formulazione di un'offerta in perdita, di cui non si sarebbe avveduta la stazione appaltante, inficiando irrimediabilmente le valutazioni della Commissione.

L'assunto censorio è del tutto infondato.

Come risulta chiaramente dalla complessiva offerta tecnica - ove in più parti, alla stregua della delineata organizzazione aziendale e del dimensionamento della struttura dedicata alla gestione dell'appalto, il numero delle guardie particolari giurate operanti sulla commessa è indicato in 150 - l'incongruenza stigmatizzata dalla ricorrente costituisce solo un evidente errore materiale nella redazione dell'offerta da parte dell'aggiudicataria, di cui la Commissione ha preso del tutto correttamente atto, considerandolo irrilevante ai fini che ne occupano.

Risulta dunque integralmente superato l'intero impianto censorio spiegato sul punto dalla ricorrente.

4.5 Del tutto destituito di fondamento è il secondo motivo del ricorso per motivi aggiunti, con cui è dedotta la violazione del principio in forza del quale, nelle procedure di gara, è preclusa alla Commissione, successivamente all'apertura delle buste, qualsivoglia modifica dei criteri di valutazione delle offerte tecniche.

A ben vedere, infatti, contrariamente a quanto asserito dalla ricorrente, la griglia predisposta dalla Commissione nel corso delle operazioni di valutazione, piuttosto che aggiungere nuovi e ulteriori parametri valutativi, ha avuto il solo scopo di dar conto della congruente applicazione dei criteri previsti dal Disciplinare di gara, in modo da rendere intelleggibili le ragioni del coefficiente numerico attribuito alle singole proposte, nell'intento di sintetizzare il percorso motivazionale seguito nell'attribuzione dei punteggi.

4.6 Infine, risulta inammissibile il terzo motivo del ricorso per motivi aggiunti, con il quale ci si duole di un asserito difetto di esperienze e competenze specifiche in capo ai componenti della Commissione.

E invero, così come eccepito dalla difesa della controinteressata, l'atto di nomina della Commissione non è stato oggetto di tempestiva impugnativa, dovendosi rilevare che l'interesse all'impugnativa *in parte qua* era già sorto al momento della conoscenza del provvedimento di aggiudicazione e che al momento della notifica del ricorso per motivi aggiunti il termine di impugnativa del predetto atto era oramai decorso.

Va rilevato *ad abundantiam*, che, secondo la costante giurisprudenza, allorquando, come nella specie, il vizio specifico dedotto è quello dell'incompetenza dei membri della Commissione, ed esso è fatto valere *ex post* quale vizio che ridonda sull'aggiudicazione, il ricorrente dovrebbe quanto meno individuare un legame tra la denunciata incompetenza e gli esiti valutativi in relazione alla propria offerta, essendo necessario argomentare che l'attribuzione dei punteggi sia dipesa dalla non adeguata capacità dei commissari dovendo comunque valutarsi, anche ai fini della ammissibilità della relativa censura, il "modo" in cui la Commissione ha esercitato il suo potere e gli effetti pregiudizievoli che ne sono derivati per gli interessi della parte ricorrente (*cf.*, da ultimo, Consiglio di Stato, sez. III, 9 giugno 2022, n. 4707).

Nella specie -OMISSIS-non fa discendere dalla asserita incompetenza della Commissione alcuna effettiva lesione direttamente derivata dal giudizio

formulato dalla stessa.

5. In ragione di quanto precede, il ricorso principale e per motivi aggiunti si palesano, dunque, infondati e vanno, pertanto, respinti.

6. La regolazione delle spese processuali segue il criterio della soccombenza *ex art. 91 c.p.c.* nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, sede di Napoli, Sez. V, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente alla refusione delle spese di lite in favore della Amministrazione resistente e della controinteressata che liquida in complessivi €. 4.000,00, (€. 2.000,00 per ciascuna parte), oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 10 maggio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Maria Abbruzzese, Presidente

Gianluca Di Vita, Consigliere

Maria Grazia D'Alterio, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Maria Grazia D'Alterio

IL PRESIDENTE
Maria Abbruzzese

IL SEGRETARIO