

Publicato il 05/05/2022

N. 05607/2022 REG.PROV.COLL.
N. 03632/2022 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 per il Lazio

(Sezione Terza Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 3632 del 2022, proposto da Pb Tankers S.p.A., Pb Tankers S.p.A. Quale Mandataria del Costituendo R.T.I. Ocean con Mama Shipping S.A.R.L., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli avvocati Angelo Clarizia, Andrea Mozzati, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Consiglio Nazionale Ricerche (CNR), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Argo S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Vittorio Porzio, Rodolfo Pinto, Giancarlo Porzio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

previa sospensione:

- del provvedimento 24/2/2022, prot. n. AMMCNT-CNR 0014615, con il quale il Consiglio Nazionale delle Ricerche ha disposto l'aggiudicazione in favore di Argo s.r.l. della procedura negoziata, senza previa pubblicazione di un bando di gara, per l'affidamento del servizio di gestione armatoriale di una nave da ricerca in procinto di entrare nella disponibilità dei beni di proprietà del Consiglio Nazionale delle Ricerche – C.N.R. (CIG: 90884466E5 – CUP: B55F21005920001);

- dell'Avviso di aggiudicazione 24/2/2022, con il quale il C.N.R. ha comunicato la disposta aggiudicazione;

- di ogni ulteriore atto antecedente, presupposto, successivo e/o comunque connesso, ancorché non conosciuto,

nonché

per l'accertamento e la declaratoria della nullità e/o dell'invalidità e/o dell'inefficacia del contratto eventualmente stipulato dal Consiglio Nazionale delle Ricerche con Argo s.r.l.;

nonché

per l'accertamento e la declaratoria ai sensi dell'art. 116, d.lgs. n. 104/2010 del diritto della Società ricorrente di prendere visione ed estrarre copia integrale degli atti dalla stessa richiesti con istanza di accesso del 24/2/2022 in relazione alla documentazione del contratto stipulato tra C.N.R. e Argo s.r.l. avente ad oggetto "Ispezione preliminare a bordo della nave da ricerca 'Falkor Imo no 7928677' e relazione finale";

e per l'annullamento

- del diniego parziale di accesso opposto dal C.N.R. con la nota a mezzo p.e.c. del Dirigente della Direzione Centrale Servizi per la Ricerca – Ufficio programmazione e Grant Office 10/3/2022 e implicitamente confermato con la nota a firma del R.U.P. 10/3/2022;

- di tutti gli atti antecedenti, presupposti, conseguenti o comunque connessi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Argo S.r.l. e di Cnr - Consiglio Nazionale Ricerche;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 27 aprile 2022 il dott. Angelo Maria Testini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso ritualmente proposto, la Società ricorrente, in proprio e in qualità di mandataria del r.t.i. Ocean, impugna gli atti relativi alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando indetta dal Consiglio Nazionale delle Ricerche (CNR) con determinazione a contrarre prot. AMMCNT-CNR n. 7402 del 2 febbraio 2022 e lettera di invito di pari data per l'affidamento del servizio di gestione armatoriale della nave da ricerca Falkon, donata all'Amministrazione procedente dallo Schmidt Ocean Institute.

2. Il primo motivo di censura denuncia l'illegittimità dell'aggiudicazione disposta con il provvedimento indicato in epigrafe in favore dell'odierna controinteressata Argo s.r.l., per violazione degli artt. 67 e 80, comma 5, d.lgs. 50/2016.

2.1. In particolare, la P.B. Tankers deduce a fondamento della censura che prima dell'indizione della gara di cui è causa il CNR, ricevuta in data 21 novembre 2021 la proposta di donazione della nave, ha affidato alla controinteressata un incarico di ispezione preliminare, finalizzato a valutare la convenienza dell'accettazione della donazione della nave; considerato l'esito dell'ispezione svolta da Argo in data 14 dicembre 2021, il successivo 29 dicembre 2021 il CNR ha deliberato di accettare la donazione.

2.3. Pertanto, Argo ha avuto accesso all'imbarcazione sin dalla data di espletamento dell'incarico di ispezione, così fruendo, secondo la

prospettazione di parte ricorrente, di un vantaggio competitivo nei confronti delle altre partecipanti alla gara consistente in un maggiore lasso di tempo per la preparazione dell'offerta grazie alla suddetta ispezione.

2.4. L'Amministrazione avrebbe quindi dovuto escludere la controinteressata o perlomeno prevedere delle misure volte a compensare la posizione di vantaggio assunta da questa.

3. Con i successivi motivi, subordinati al primo, la ricorrente deduce l'illegittimità dell'intera procedura di gara e segnatamente:

- *“Violazione dell’art. 63, d.lgs. n. 50/2016. Difetto di istruttoria e di motivazione. Ingiustizia grave e manifesta. Travisamento dei fatti. Contraddittorietà. Illogicità. Perplessità”*: il CNR avrebbe illegittimamente indetto la gara ai sensi dell’art. 63 d.lgs. 50/2016 in assenza dei presupposti previsti dalla legge e, in particolare, le tempistiche a disposizione del CNR avrebbero consentito la regolare pubblicazione di un bando;
- *“Violazione degli artt. 63 e 79, d.lgs. n. 50/2016. Difetto di istruttoria e di motivazione. Ingiustizia grave e manifesta. Travisamento dei fatti. Contraddittorietà. Illogicità. Perplessità”*: il termine di sedici giorni per la presentazione delle offerte assegnato ai concorrenti sarebbe eccessivamente ridotto e ingiustificato, oltre a rafforzare la posizione di vantaggio della controinteressata;
- *“Violazione degli artt. 63 e 79, d.lgs. n. 50/2016. Difetto di istruttoria e di motivazione. Ingiustizia grave e manifesta. Travisamento dei fatti. Contraddittorietà. Illogicità. Perplessità”*: la valutazione dell’offerta tecnica presentata dal RTI di cui la ricorrente è mandataria sarebbe viziata in quanto la commissione non avrebbe tenuto in debito conto delle strette tempistiche a disposizione della partecipante e delle asimmetrie informative esistenti a scapito di quest’ultima;
- *“Violazione degli artt. 63 e 95, d.lgs. n. 50/2016. Difetto di istruttoria e di motivazione. Ingiustizia grave e manifesta. Travisamento dei fatti. Contraddittorietà. Illogicità. Perplessità”*: l’applicazione del criterio di valutazione dell’offerta economica previsto dall’art. 14.1 della lettera di invito, in base al quale la

ricorrente, pur avendo formulato il miglior ribasso, ha ottenuto un punteggio di soltanto 2,39 su un massimo di 30 disponibili, determinerebbe una sostanziale neutralizzazione dell'offerta economica;

- *“Violazione art. 77, d.lgs. n. 50/2016. Difetto di istruttoria e di motivazione. Ingiustizia grave e manifesta. Travisamento dei fatti. Contraddittorietà. Illogicità. Perplessità”*: la procedura sarebbe viziata in quanto la commissione giudicatrice è stata nominata appena un'ora dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte, circostanza da cui si desumerebbe che la designazione dei commissari sarebbe illegittimamente avvenuta prima di tale termine;

- *“Violazione art. 97, Cost.. Violazione art. 95, d.lgs. n. 50/2016. Difetto di istruttoria e di motivazione. Ingiustizia grave e manifesta. Travisamento dei fatti. Contraddittorietà. Illogicità. Perplessità”*: la stazione appaltante avrebbe illegittimamente di comunicare le date delle sedute pubbliche per l'apertura della documentazione amministrativa e delle offerte tecniche ed economiche;

- *“Violazione artt. 32, 52 e 53, d.lgs. n. 50/2016. Violazione art. 8, d.l. n. 76/2020, convertito con legge n. 120/2020. Difetto di istruttoria e di motivazione. Ingiustizia grave e manifesta. Travisamento dei fatti. Contraddittorietà. Illogicità. Perplessità. Sviamento di potere”*: in data 24 febbraio 2022 l'Amministrazione procedente avrebbe comunicato ai concorrenti soltanto l'avviso di aggiudicazione, mentre il provvedimento non sarebbe stato né comunicato, né pubblicato sul sito internet istituzionale, ma soltanto reso disponibile il successivo 10 marzo 2022 in sede di accesso agli atti, quindici giorni dopo l'aggiudicazione, ciò che ha pregiudicato il diritto di difesa della ricorrente, tenuto conto dell'esecuzione in via d'urgenza del contratto disposta nel frattempo.

4. La ricorrente impugna inoltre il diniego parziale opposto dalla stazione appaltante in riferimento all'istanza di accesso presentata il 24 febbraio 2022, con cui è stata accolta la richiesta soltanto con riferimento agli atti relativi alla procedura di gara oggetto del giudizio, mentre è stata negata l'ostensione della

documentazione riguardante l'affidamento diretto alla controinteressata del servizio di ispezione preliminare e relazione finale.

5. Alla luce dei surriferiti motivi, P.B. Tankers chiede, previa adozione di misure cautelari, l'annullamento degli atti impugnati, l'accertamento e la declaratoria della nullità, invalidità o inefficacia del contratto eventualmente stipulato dalla stazione appaltante, nonché l'annullamento del diniego di accesso e l'accertamento del diritto di prendere visione della documentazione richiesta, con la relativa condanna dell'Amministrazione all'ostensione degli atti.

6. Si sono costituiti in giudizio l'Amministrazione resistente e la controinteressata, resistendo ai motivi di censura articolati in ricorso e precisando, in punto di fatto, che l'Amministrazione, nel rispetto dei termini di c.d. *stand still*, non ha stipulato il contratto di appalto, avendo invece disposto l'esecuzione in via d'urgenza, ai sensi degli artt. 32, comma 8, d.lgs. 50/2016 e 8, comma 1, lett. a), d.l. 76/2020, e stipulato una scrittura privata con Argo, dal contenuto limitato alla gestione provvisoria della nave, risolutivamente condizionata all'esito del giudizio.

7. Alla camera di consiglio del 27 aprile 2022, il Collegio ha dato avviso alle parti della possibile definizione del giudizio con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 c.p.a.

8. Il ricorso è infondato e merita di essere respinto.

9. Per quanto riguarda il primo motivo di censura, la ricorrente richiama l'art. 67 d.lgs. 50/2016, ai cui sensi *“qualora un candidato o un offerente o un'impresa collegata a un candidato o a un offerente abbia fornito la documentazione di cui all'articolo 66, comma 2 (relativa a consultazioni preliminari di mercato, n.d.r.), o abbia altrimenti partecipato alla preparazione della procedura di aggiudicazione dell'appalto, l'amministrazione aggiudicatrice adotta misure adeguate per garantire che la concorrenza non sia falsata dalla partecipazione del candidato o dell'offerente stesso”*; il comma 2 del medesimo articolo dispone che ove *“non sia in alcun modo possibile garantire il*

rispetto del principio della parità di trattamento, il candidato o l'offerente interessato è escluso dalla procedura”.

9.1. Nel caso di specie, l'aggiudicataria ha svolto, in epoca di poco antecedente all'indizione della gara, un incarico di ispezione e inventario della nave che avrebbe poi costituito l'oggetto dell'appalto, finalizzato a consentire all'Amministrazione di valutare l'opportunità dell'acquisizione del bene.

9.2. Siffatto incarico, seppure collegato alla procedura di gara oggetto del presente giudizio, non può ritenersi attività rientrante nella preparazione di quest'ultima ai sensi del prefato art. 67, come invece sostenuto dalla ricorrente.

9.3. Ciò deve ritenersi *in primis* in considerazione della diversità di oggetto intercorrente fra il primo incarico, limitato ad un'ispezione riguardante lo stato di fatto del bene e finalizzata a valutarne l'acquisto a titolo gratuito, e l'appalto aggiudicato, relativo al ben più ampio e complesso servizio di gestione armatoriale.

9.4. In secondo luogo, ostano alla qualificabilità in termini di attività preparatoria le circostanze, ovvie e connaturate all'incarico di ispezione, che questo sia stato svolto precedentemente all'acquisizione stessa della proprietà della nave oggetto dell'appalto da parte del CNR, avvenuta successivamente in base ad una valutazione autonoma e discrezionale da parte dell'Ente; e che, pertanto, la decisione di indire la gara, che necessariamente deve preesistere all'attività preparatoria, non fosse ancora stata assunta.

9.5. In ogni caso, anche a voler in ipotesi ritenere applicabile l'art. 67 d.lgs. 50/2016, deve rimarcarsi che detta disposizione, in coerenza con i principi che regolano la materia delle procedure ad evidenza pubblica, prevede l'esclusione della concorrente che abbia partecipato alla preparazione della gara soltanto come *extrema ratio*, subordinatamente all'impossibilità di garantire la parità di trattamento fra i concorrenti.

9.6. A tale ultimo fine, il legislatore prevede che la stazione appaltante, prima di disporre l'esclusione dell'operatore, adotti “*misure adeguate per garantire che la*

concorrenza non sia falsata dalla partecipazione del candidato”.

9.7. Orbene, come eccepito dalla resistente e dalla controinteressata, con comunicazione dell’8 febbraio 2022 la stazione appaltante ha attribuito ai partecipanti la possibilità di effettuare un sopralluogo sulla nave, permettendo così a tutti i concorrenti di svolgere la medesima attività che la ricorrente ritiene – infondatamente come sopra esposto - attributiva di un indebito vantaggio a favore dell’aggiudicataria.

9.8. Peraltro, un indice di conferma dell’insussistenza di un’originaria situazione di vantaggio a favore di Argo può trarsi dal fatto pacifico che, mentre quest’ultima ha usufruito della possibilità di effettuare il sopralluogo, la ricorrente ha ritenuto di non svolgere tale attività, che avrebbe permesso di compensare l’asserita asimmetria informativa.

10. Anche i motivi riguardanti l’illegittimità dell’intera procedura devono essere respinti.

11. Con il secondo motivo, la ricorrente si duole del ricorso da parte dell’Amministrazione alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando di cui all’art. 63 d.lgs. 50/2016.

11.2. Posto che la valutazione sottesa alla scelta della procedura negoziata costituisce esercizio di un potere discrezionale (cfr. da ultimo Cons. Stato, sez. V, sent., 22 novembre 2021, n. 7827), non si ravvisano nella specie profili di irragionevolezza né travisamenti in fatto.

11.3. In particolare, come risulta nella determinazione a contrarre del 2 febbraio 2022, la scelta dell’eccezionale procedura di cui all’art. 63 è stata motivata sulla base della sussistenza dei presupposti di cui al comma 2, lett. c), vale a dire *“ragioni di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili dall’amministrazione aggiudicatrice, i termini per le procedure aperte o per le procedure ristrette o per le procedure competitive con negoziazione non possono essere rispettati”*. In particolare, l’urgenza è stata dettata dalla circostanza che, come comunicato dall’Istituto donante, la nave sarebbe stata immessa nella disponibilità del

CNR già in data 15 febbraio 2022, con tutto ciò che ne consegue in termini di gestione e di responsabilità.

11.4. Tale valutazione è del tutto esente da censure, attesa l'oggettiva ristrettezza delle tempistiche a disposizione della stazione appaltante e tenuto conto della complessità del servizio messo a gara.

11.5. Non rileva a tal proposito che il termine di presentazione delle offerte sia poi stato prorogato fino al 22 febbraio 2022 in virtù delle variazioni della data di partenza della nave comunicate dal donante, atteso che la legittimità della scelta compiuta dalla p.a. va valutata al tempo in cui essa è stata adottata e che si tratta di circostanze non imputabili al CNR.

11.6. In definitiva, la valutazione discrezionale operata dalla stazione appaltante appare legittima in considerazione delle oggettive ragioni di urgenza sussistenti nel caso di specie.

12. Le suesposte considerazioni consentono di rigettare anche il terzo motivo di ricorso, in quanto la contrazione dei termini per la presentazione delle offerte è giustificata dall'urgenza dell'affidamento della gestione armatoriale *de qua*; peraltro, come rilevato dalla difesa erariale, il termine di sedici giorni assegnato dal CNR appare coerente con le tempistiche previste dal legislatore in riferimento alle procedure ordinarie (ad esempio in tema di procedura aperta, ove l'art. 60, comma 3, consente una riduzione dei termini di presentazione delle offerte sino a quindici giorni).

13. Il quarto motivo di ricorso, volto a censurare la valutazione dell'offerta tecnica presentata dalla ricorrente, deve essere respinto.

13.1. In primo luogo, a fronte della discrezionalità tecnica che connota il giudizio della Commissione, il motivo non contiene l'allegazione di elementi di manifesta irragionevolezza né di macroscopici errori di fatto alla base del giudizio, bensì lamenta, in modo inconferente, l'asimmetria informativa con Argo (da escludersi come detto sopra) e i ridotti termini a disposizione dei concorrenti, circostanza ininfluyente in quanto comune ai partecipanti.

13.2. *Ad abundantiam*, fermo che quanto testé considerato è in sé sufficiente per rigettare il motivo in parola, si osserva che la Commissione ha analiticamente dato atto delle ragioni per cui ha ritenuto insufficiente l'offerta presentata dal raggruppamento di cui la ricorrente è mandataria.

14. Con il quinto motivo di ricorso si censura il criterio di valutazione dell'offerta economica previsto dal punto 14.1. della lettera di invito.

14.1. In particolare, secondo la ricorrente la formula “non lineare concava (a punteggio assoluto)” scelta dall'Amministrazione precedente, che determina l'attribuzione di un punteggio decrescente in funzione dell'aumentare del ribasso formulato dall'operatore, finirebbe per neutralizzare il criterio dell'offerta economica nell'ambito dell'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

14.2. La doglianza è infondata, atteso che, come in più occasioni affermato dal Consiglio di Stato, cui si fa richiamo, nell'ambito della scelta discrezionale a ciò sottesa, l'utilizzo di criteri volti a marginalizzare il peso degli elementi economici non può essere considerato irragionevole (cfr. Cons. Stato, Sez. III, sent., 8353 del 14 dicembre 2021, secondo cui devono ritenersi “*non contrarie a legge o irragionevoli formule matematiche volte a rendere marginale il peso degli elementi economici attraverso vari elementi correttivi*”, e che a sua volta richiama Cons. St., sez. V, 26 novembre 2020, n. 7436; Cons. St., sez. V, 23 dicembre 2019, n. 8688; Cons. St., sez. V, 23 novembre 2018, n. 6639, cit.; id., Sez. V, 2 settembre 2019, n. 6065).

14.3. Il motivo va respinto anche sotto il profilo della pretesa genericità del criterio attinente alla “qualità del progetto”, il quale è invero suddiviso in molteplici sottocriteri, così sottraendosi alla prospettata censura.

15. Il sesto motivo denuncia la violazione dell'art. 77, comma 7, d.lgs. 50/2016, ai sensi del quale “*la nomina dei commissari e la costituzione della commissione devono avvenire dopo la scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte*”: nel caso di specie, la nomina è pacificamente avvenuta, per quanto

nell'immediatezza, comunque dopo lo spirare del citato termine, pertanto la doglianza, affidata a mere supposizioni, non può trovare accoglimento.

16. Con il settimo motivo la ricorrente si duole dell'omessa comunicazione delle date della seduta pubblica di apertura della documentazione amministrativa, delle offerte tecniche e di quelle economiche.

16.1. La censura omette di considerare che la procedura si è svolta in modalità telematica, come risulta dal punto 1.1. della lettera di invito, con la conseguenza che trova applicazione il principio secondo cui *“non sarebbe comunque, e a rigore, nemmeno necessaria una seduta pubblica per l'apertura delle offerte tecniche (lo stesso vale per le offerte economiche), in quanto la gestione telematica offre il vantaggio di una maggiore sicurezza quanto alla conservazione dell'integrità degli atti (cfr. Consiglio di Stato sez. III, 13/12/2018, n.7039; Cons. St., sez. III, 15 novembre 2016, n. 4990; Cons. St., sez. III, 3 ottobre 2016, n. 4050; Cons. St., sez. V, 29 ottobre 2014, n. 5377)”* (Cons. Stato, Sez. III, sent., 20 gennaio 2021, n. 627, che richiama anche id., sent., 5 dicembre 2019, n.8333).

17. Nemmeno l'ottavo motivo può trovare accoglimento. Premesso che, avendo la ricorrente avuto conoscenza del provvedimento di aggiudicazione in forma completa in tempo utile per la proposizione della presente impugnazione e non essendo stato stipulato il contratto di appalto, non pare ravvisabile un effettivo interesse alla censura, nondimeno la stessa è infondata, atteso che, come dedotto dalla controinteressata e non contestato dalla ricorrente, il provvedimento è stato pubblicato sul sistema telematico della procedura in data 24 febbraio 2022.

18. Deve essere respinta anche la domanda di accesso agli atti, giacché, come esposto con riferimento al primo motivo di ricorso, l'affidamento diretto del servizio di ispezione della nave da ricerca Falkon non attiene alla preparazione della gara d'appalto: conseguentemente, i relativi atti non sono pertinenti al procedimento oggetto del giudizio e non è quindi ravvisabile un interesse rilevante in capo alla ricorrente.

19. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente all rifusione delle spese di lite in favore del Consiglio Nazionale delle Ricerche e della Argo s.r.l., che liquida in complessivi euro 3.000,00, oltre accessori di legge, a favore di ciascuna.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 aprile 2022 con l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente

Paola Patatini, Consigliere

Angelo Maria Testini, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Angelo Maria Testini

IL PRESIDENTE
Elena Stanizzi

IL SEGRETARIO