

Pubblicato il 20/07/2020

N. 08462/2020 REG.PROV.COLL.
N. 04786/2020 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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 4786 del 2020, proposto da Telecom Italia S.p.A. o Tim S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Lirosi, Marco Martinelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S P A, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento

previa adozione di idonee misure cautelari,

- della determina del Poligrafico n. 279/B del 25/5/2020, comunicata a TIM con nota in pari data (anch'essa impugnata), con cui è stata disposta l'esclusione del RTI TIM dal Lotto 1 (PSE + PE Italia; CIG 8000205A02) della procedura aperta “*per l'affidamento della fornitura e dei servizi connessi all'infrastruttura periferica di passaporto elettronico (PE), permesso di soggiorno elettronico (PSE) e carta di identità elettronica all'estero (CIE-estero)*” pubblicata in GURI 5° Serie Speciale - Contratti Pubblici n. 94 del 12/08/2019;
- di ogni ulteriore atto presupposto, connesso e/o consequenziale, ancorché non conosciuto, ivi inclusi, ove occorrer possa, il Bando, il Disciplinare di Gara, anche previa declaratoria di nullità dell'art. 16, il relativo Allegato D recante il “Dettaglio Offerta Economica - Lotto 1” (il “*Dettaglio Offerta Economica*”), nonché il relativo Allegato B recante il “Capitolato Tecnico”, nei sensi meglio precisati *infra*.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S P A;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 15 luglio 2020 il dott.

Luca Iera e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 c.p.a.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.a. ha indetto una gara da aggiudicarsi, mediante procedura aperta, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, suddivisa in due lotti, avente ad oggetto “*l'affidamento della fornitura e dei servizi connessi all'infrastruttura*

periferica di passaporto elettronico (PE), permesso di soggiorno elettronico (PSE) e carta di identità elettronica all'estero (CIE-estero)". Il lotto 1 riguarda la fornitura e i servizi connessi alle Postazioni di Lavoro (PdL) relative ai due progetti concernenti i Passaporti Elettronici (PE) per le sedi di emissione in Italia e i Permessi di Soggiorno Elettronici (PSE); il lotto 2 riguarda, invece, la fornitura e i servizi connessi alle Postazioni di Lavoro (PdL) relative al progetto riguardante la Carta di Identità Elettronica per le Sedi di emissione all'estero (CIE).

Il lotto 1, dal valore di Euro 74.195.988,87, oggetto del presente contenzioso, si compone, a sua volta, di sei prestazioni (di cui una principale e cinque secondarie) da erogarsi in relazione alle Postazioni di Lavoro per i progetti PE e PSE: *"Fornitura di hardware e software", "Servizi di avviamento", "Servizi di supporto", "Servizi di formazione", "Fornitura di consumabili", "Servizio di ritiro e smaltimento"*. La prestazione *"Servizi di supporto"* è suddivisa in quattro componenti specifiche: *"Program Management", "Presenza in carico", "Conduzione Operativa", "Affiancamento e chiusura contratto"*.

Il RTI TIM - costituito da Telecom Italia S.p.a., Itaware s.r.l., IBM Italia S.p.A. e DEDEM S.p.A. - ha partecipato alla gara inerente il lotto 1 ed è stata escluso dalla stazione appaltante con il provvedimento del 25 maggio 2020 in quanto l'offerta economica, presentata con riferimento alla prestazione *"Servizi di Supporto"* per la Postazione di Lavoro (PdL) relativa al progetto dei Permessi di Soggiorno Elettronici (PSE), è stata rilevata difforme rispetto a quanto previsto dal paragrafo 16 del Disciplinare di Gara in quanto il concorrente avrebbe *"offerto un prezzo unitario pari a Euro 79,17 per ciascuna PdL, e, quindi, superiore alla base d'asta unitaria fissata in Euro 72,06"*. La stazione appaltante ha peraltro ritenuto che *"la natura*

dell'appalto, a misura e non a corpo, in forza della quale un'offerta che superi gli importi unitari a base d'asta, oltre a violare la par condicio tra i concorrenti, renderebbe la medesima offerta ancora meno conveniente rispetto a quelle che invece sono state formulate in ossequio alla lex specialis di gara'.

2. Telecom Italia S.p.a., in proprio e in qualità di mandataria del RTI, ha impugnato, in via principale, l'esclusione dalla gara e, in via subordinata, l'intera procedura ad evidenza pubblica, affidando il ricorso a tre motivi.

Con il primo motivo, afferma l'illegittimità dell'esclusione la quale sarebbe stata adottata in violazione della disciplina di gara poiché, si afferma, *“l'art. 16 del Disciplinare non prevedeva alcuna sanzione espulsiva per l'ipotesi di rialzo rispetto alla base d'asta unitaria di una singola voce di prezzo”* (nella specie, per la voce o prestazione denominata *“Servizi di Supporto”*). Precisa che l'art. 16 del disciplinare, laddove ritiene *“inammissibili le offerte economiche che superino l'importo totale a base d'asta e i relativi importi parziali a base d'asta”*, si riferisce, semmai, alla base d'asta dell'offerta economica complessiva relativa alle sei prestazioni oggetto di gara e a quella dell'offerta economica parziale relativa ad una specifica prestazione che nel caso di specie sarebbe rappresentata dai *“Servizi di Supporto”*. Sulla base di tale presupposto, evidenzia di non aver presentato né un'offerta complessiva, né un'offerta parziale, superiore alle rispettive basi d'asta.

Con il secondo motivo di ricorso, formulato in via gradata, pone in rilievo che qualora l'art. 16 del disciplinare dovesse essere interpretato nel senso di prevedere la clausola di esclusione attivata dalla stazione appaltante, il provvedimento di esclusione sarebbe comunque illegittimo *“in quanto fondato su una clausola del Disciplinare che, se così intesa, è chiaramente nulla, con sua conseguente necessaria*

disapplicazione, ai sensi dell'art. 83, c. 8 del Codice". La tesi viene fondata sia sul principio secondo cui nel codice dei contratti pubblici "*non esiste alcuna disposizione che vieti espressamente di presentare offerte al rialzo anche rispetto all'importo totale a base d'asta*" sia nell'effettiva sussistenza di un'offerta che non lederebbe né la *par condicio* né le ragioni di contenimento della spesa pubblica, poste a fondamento del provvedimento di esclusione.

Con il terzo motivo, proposto in via subordinata al gravame avverso l'esclusione, viene impugnata la gara di cui si chiede l'"*integrale caducazione*" dal momento che il disciplinare prevedrebbe l'espulsione di un concorrente "*a seguito del superamento di una voce di prezzo del tutto illogica, perplessa ed arbitraria come quella dei "Servizi di Supporto PdL PSE"*".

3. Nel costituirsi in giudizio, la stazione appaltante ha puntualmente replicato alle censure del ricorso e ne ha chiesto nel merito il rigetto.

4. Alla camera di consiglio del 15 luglio 2020, dopo la discussione delle parti, la causa veniva trattenuta in decisione ai sensi dell'art. 84, comma 5, del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, conv. con mod. dalla legge 24 aprile 2020, n. 27 e dell'art. 4 del decreto legge 30 aprile 2020, n. 28, con l'avvertenza alle parti costituite della possibile definizione del giudizio con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 c.p.a..

5. Sussistono i presupposti di legge per redigere le motivazioni della decisione in forma semplificata, ai sensi degli artt. 120, comma 6, 60 e 74, c.p.a., attesa l'infondatezza del ricorso.

La questione centrale della controversia verte sulla legittimità, o meno, dell'esclusione dalla procedura di gara fondata sulla presentazione di un'offerta in rialzo rispetto alla base d'asta unitaria

prevista per la prestazione “*Servizi di Supporto*” relativa alle Postazioni di Lavoro per il progetto concernente il Passaporto Elettronico (PE) ritenuta dalla stazione appaltante sia inammissibile che lesiva della *par condicio*.

6. La cornice giuridica, all’interno della quale valutare la legittimità dell’esclusione, è la seguente.

L’art. 30 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, nel sancire i principi generali che regolano le procedure ad evidenza pubblica, prevede che nell’affidamento degli appalti le stazioni appaltanti “*rispettano, altresì, i principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché di pubblicità con le modalità indicate nel presente codice*” (comma 1), aggiungendo che le stesse “*non possono limitare in alcun modo artificialmente la concorrenza allo scopo di favorire o svantaggiare indebitamente taluni operatori economici*” (comma 2).

L’art. 59, comma 4, lett. c), del d.lgs. n. 50 del 2016, nell’esplicitare il principio del divieto in aumento delle offerte, prevede che “*Sono considerate inammissibili le offerte [...] il cui prezzo supera l’importo posto dall’amministrazione aggiudicatrice a base di gara, stabilito e documentato prima dell’avvio della procedura di appalto*”.

L’art. 83 comma 9, del d.lgs. n. 50 del 2016, nel prevedere il principio di tassatività delle cause di esclusione, stabilisce che “*I bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione rispetto a quelle previste dal presente codice e da altre disposizioni di legge vigenti. Dette prescrizioni sono comunque nulle*”.

L’art. 95, del d.lgs. n. 50 del 2016, *sedes materiae* della disciplina sull’offerta economicamente più vantaggiosa, stabilisce che i criteri di aggiudicazione “*garantiscono la possibilità di una concorrenza effettiva*” (comma 1); che le stazioni appaltanti aggiudicano gli appalti

“nel rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento [...] sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo” (2 comma); che le stazioni appaltanti, *“al fine di assicurare l'effettiva individuazione del miglior rapporto qualità/prezzo, valorizza gli elementi qualitativi dell'offerta e individua criteri tali da garantire un confronto concorrenziale effettivo sui profili tecnici. A tal fine la stazione appaltante stabilisce un tetto massimo per il punteggio economico entro il limite del 30 per cento”* (comma 10-bis).

7. Per quanto concerne la legge speciale di gara, viene in rilievo in primo luogo l'art. 16 del disciplinare che contiene le regole sulla redazione e presentazione dell'offerta economica.

L'art. 16 del disciplinare stabilisce che la *“busta”* relativa all'offerta economica *“contiene, a pena di esclusione”*, il documento denominato *“Offerta Economica”* e quello denominato *“Dettaglio Offerta Economica”* destinato, quest'ultimo, a contenere le specifiche indicazioni economiche sulle prestazioni oggetto di gara (e suddiviso, in relazione al lotto di partecipazione, in *“D. Dettaglio Offerta Economica - Lotto 1”* e *“E. Dettaglio Offerta Economica - Lotto 2”*). Il documento *“Dettaglio Offerta Economica”*, che è allegato al disciplinare di gara di cui costituisce parte integrante, rappresenta quindi uno dei due documenti di cui si compone, a pena di esclusione, l'offerta economica.

L'art. 16 prevede, in particolare, che il documento *“Dettaglio Offerta Economica”* deve essere *“scaricato”* sul *personal computer* del concorrente il quale deve poi compilarlo in modo *“conforme al modello disponibile sul Sistema”*, *“senza apportare alcuna modifica”* e quindi *“caricarlo sul Sistema nell'apposito spazio”*. Precisa inoltre che nel *“Dettaglio Offerta Economica*

dovranno essere specificati, per ciascun lotto, i prezzi unitari in Euro per ogni voce con un massimo di due cifre decimali ed inferiori ai rispettivi importi a base d'asta. Eventuali decimali ulteriori non saranno presi in considerazione. In caso di discordanza tra il prezzo indicato nell'Offerta Economica e quello risultante sommando i prodotti dei prezzi unitari dichiarati nel Dettaglio Offerta Economica per le rispettive quantità, prevarrà quest'ultimo.

Sono inammissibili le offerte economiche che superino l'importo totale a base d'asta e i relativi importi parziali a base d'asta”.

Rilevante nella fattispecie è altresì il successivo art. 20 del disciplinare che, con riferimento all'offerta economica, contempla tra “*i casi di esclusione*” quello della “*presentazione di offerte inammissibili, ai sensi dell'art. 59, comma 4 lett. a) e c) del Codice, in quanto la commissione giudicatrice [...] ha verificato essere in aumento rispetto all'importo a base di gara*”.

8. Ricostruito nei termini che precedono il quadro normativo di riferimento, occorre ora esaminare il gravame nel merito.

Il primo e il secondo motivo di ricorso – attesa la loro stretta connessione – possono essere trattati congiuntamente.

La circostanza secondo cui per l'offerta in aumento la sanzione dell'esclusione non sarebbe prevista in modo espresso o formale nel bando di gara non è dirimente al fine di ritenere violato, o meno, il principio di tassatività delle cause di esclusione sancito dall'art. 83, comma 8, del d.lgs. n. 50 del 2016.

A quest'ultimo riguardo, si richiamano le coordinate ermeneutiche tracciate in sede nomofilattica dal giudice amministrativo (cfr., Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 25 febbraio 2014, n. 9), valide anche in relazione all'attuale codice dei contratti pubblici, secondo cui “*la formula prescelta dalla legge di gara*” per prevedere la causa di esclusione “*può essere la più varia, nel senso che rientra nel fuoco della norma*

qualunque adempimento imposto non solo a pena di esclusione, ma anche di inammissibilità, decadenza, irricevibilità e simili"; *“l’esclusione dalla gara è disposta sia nel caso in cui il codice, la legge statale o il regolamento attuativo la comminino espressamente, sia nell’ipotesi in cui impongano “adempimenti doverosi” o introducano, comunque, “norme di divieto” pur senza prevedere espressamente l’esclusione ma sempre nella logica del numerus clausus”*.

In tali ipotesi occorre dunque indagare quali siano gli *“adempimenti doverosi”* o le *“norme di divieto”* la cui violazione - che si risolve nel non porre in essere il comportamento doveroso oppure nel porre in essere la condotta vietata - comporta comunque l’esclusione dalla gara al di là della loro formale previsione nel bando.

9. Nel caso di specie, già sotto il profilo letterale emerge che l’indicazione di prezzi unitari concernente la prestazione *“Servizi di Supporto”* destinata ai due progetti, in aumento rispetto a quelli posti a base d’asta, è prevista dall’art. 16 del disciplinare a pena di esclusione.

Il modello *“Dettaglio Offerta economica”* contiene per la prestazione *“Servizi di Supporto”* due prezzi unitari distinti per la PdL PE e per la PdL PSE rappresentati, rispettivamente, dalla soglia massima di Euro 138,05 per la PdL relative al progetto PE e di Euro 72,06 per la PdL relativa al progetto PSE. L’art. 16 del disciplinare stabilisce che nel documento *“Dettaglio Offerta Economica”* - che come detto contiene i prezzi unitari per la prestazione *“Servizi di Supporto”* destinati alle esigenze della PdL PE e della PdL PSE - devono essere specificati *“i prezzi unitari in Euro per ogni voce con un massimo di due cifre decimali ed inferiori ai rispettivi importi a base d’asta”*; il documento deve essere compilato, *“a pena di esclusione”*, in modo *“conforme al modello disponibile sul Sistema”* e *“senza apportare alcuna modifica”*. I partecipanti quindi

dovevano indicare nell'offerta economica e in particolare nel *“Dettaglio Offerta economica”*, a pena di esclusione, un prezzo unitario non superiore alle soglie unitarie massime ivi previste.

La previsione dell'esclusione per la presentazione di un'offerta in aumento rispetto a prezzi unitari superiori alla base d'asta trova fondamento anche nell'art. 20 del disciplinare che sancisce in via espressa l'“*esclusione*” delle offerte ritenute *“inammissibili, ai sensi dell'art. 59, comma 4 lett. [...] c) del Codice, in quanto la commissione giudicatrice [...] ha verificato essere in aumento rispetto all'importo a base di gara”* (disposizione implicitamente richiamata nel provvedimento di esclusione e non gravata dal ricorrente).

10. Le disposizioni degli artt. 16 e 20 del disciplinare, nella parte in cui prevedono l'esclusione delle offerte in aumento rispetto agli importi unitari posti *“a base di gara”*, non introducono una clausola di esclusione in violazione del principio di tassatività sancito dall'art. 83 comma 9, del d.lgs. n. 50 del 2016. Tali disposizioni riproducono sostanzialmente il principio del divieto delle offerte in aumento, oggi espressamente contenuto, come ricordato, nella disposizione dell'art. 59, comma 4, lett. c), del d.lgs. n. 50 del 2016, con la quale il legislatore ha recepito l'orientamento della giurisprudenza che aveva affermato la sussistenza, in via implica, del predetto divieto (cfr., Consiglio di Stato, Sez. III, 29 maggio 2017, n. 2542).

11. L'art. 59 in parola non va tuttavia interpretato in modo formale ed isolato, ma in modo sostanziale e sistematico, tenendo conto della peculiarità del caso concreto (ossia delle caratteristiche della gara e del criterio di aggiudicazione prescelto).

Nell'art. 59 l'espressione *“offerte”* è declinata al plurale, anziché al singolare (come in altre previsioni del codice), il che lascia intendere

come essa si riferisca non solo al “prezzo” della complessiva offerta della prestazione oggetto di gara, ma altresì ai “prezzi” posti “a base di gara” delle singole prestazioni di cui si compone l'appalto secondo le valutazioni espresse dall'amministrazione nell'esercizio della propria autonomia negoziale.

La portata dell'art. 59 va inoltre definita alla luce dei principi di imparzialità dell'azione amministrativa e di tutela della *par condicio* dei concorrenti che, in virtù dell'influenza del diritto europeo, devono essere garantiti in via prioritaria nelle procedure ad evidenza pubblica.

Le gare che prevedono il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa si risolvono nella scelta dell'offerta che si presenta come la migliore sotto il profilo tecnico e che, al contempo, si contraddistingue per offrire il prezzo più basso. Tale criterio di scelta realizza una doppia competizione tra gli operatori sia sotto profilo tecnico che economico, con una preponderante prevalenza per la componente tecnica poiché il punteggio complessivo da attribuire all'offerta deve prevedere “*un tetto massimo per il punteggio economico entro il limite del 30 per cento*”.

12. Come ricordato, i criteri di aggiudicazione “*garantiscono la possibilità di una concorrenza effettiva*” e la stazione appaltante, “*al fine di assicurare l'effettiva individuazione del miglior rapporto qualità/prezzo [...] individua criteri tali da garantire un confronto concorrenziale effettivo sui profili tecnici*” (art. 95, commi 1 e 10-bis, del d.lgs. n. 50 del 2016).

La stazione appaltante è, pertanto, chiamata ad individuare prima e applicare dopo i criteri di aggiudicazione in modo coerente con il fine di garantire un “*confronto concorrenziale effettivo sui profili tecnici*” dell'offerta. In questo contesto, l'importo a base d'asta gioca un

ruolo fondamentale per il regolare svolgimento del “*confronto concorrenziale sui profili tecnici*” poiché esso fissa il limite estremo al di sopra del quale non è possibile offrire e quindi, specularmente, fissa il limite all'interno del quale dovrà svolgersi la competizione in relazione alla componente tecnica.

Una volta stabilita la soglia massima di offerta per una data prestazione o servizio (ossia il prezzo che l'amministrazione è disposta a corrispondere), i concorrenti sono consapevoli che non saranno presi in considerazione in relazione a quella specifica prestazione o servizio (che in senso generico possono essere definiti “prodotti”) offerte che presentano un costo superiore a quello di soglia massima. La previa fissazione di una soglia massima di offerta impone allora agli operatori di calibrare le proprie offerte tecniche in relazione al costo economico che dovranno sostenere per i “prodotti” da offrire e che sarà poi remunerato dalla stazione appaltante a seguito dell'aggiudicazione.

13. Proprio nelle gare da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, dove la componente tecnica assume un peso relativo maggiore rispetto a quella economica, il valore tecnico del “prodotto” è strettamente parametrato al prezzo offerto. Il rigoroso rispetto della soglia massima di offerta, che l'amministrazione può decidere di porre “*a base di gara*”, consente che il confronto concorrenziale si svolga in modo effettivo ed imparziale; diversamente, il superamento della soglia si risolve nella inesorabile violazione del principio di imparzialità e di tutela della *par condicio*, alterando di fatto il confronto concorrenziale “*sui profili tecnici*” dell'offerta oppure favorendo comportamenti opportunistici dei concorrenti che potrebbero fare affidamento su condotte

amministrative non rispettose degli auto-vincoli posti in gara oppure ancora agevolando comportamenti ondivaghi della commissione esaminatrice destinati a refluire in esiti difformi tra loro. In questo caso, il concorrente che - eludendo le disposizioni di gara - riesce ad offrire un “prodotto” superiore dal punto di vista tecnico, verrà di fatto avvantaggiato dalla commissione in sede di valutazione della componente tecnica, ricevendo così, per questa componente, un punteggio superiore a scapito degli operatori rispettosi della legge di gara. Il mancato rispetto della soglia massima di offerta consentirà, infatti, al concorrente di mettere a disposizione della stazione appaltante un “prodotto” ad un prezzo superiore alla soglia e quindi verosimilmente un “prodotto” superiore (anche) dal punto di vista tecnico rispetto ad un omologo “prodotto” che, avendo un costo inferiore, è obiettivamente posizionato in un segmento di mercato meno performante.

14. Nel caso di specie, il disciplinare di gara prevede all'art. 17 i criteri di valutazione dell'offerta tecnica ed economica, stabilendo di attribuire 70 punti per la componente tecnica e 30 punti per la componente economica. Dei 70 punti della componente tecnica, 27 sono riservati per la valutazione della prestazione “*Servizi di Supporto*”, a loro volta suddivisi in ulteriori punteggi in relazione agli undici sub-criteri di valutazione previsti.

È evidente come l'offerta in aumento rispetto ai prezzi unitari posti a base d'asta formulata dal ricorrente (così come quella di altro potenziale partecipante) viola non solo la clausola espressa del bando di gara che sanziona con l'esclusione l'offerta in aumento, ma altresì, ed in via autonoma, la “*norma di divieto*” rappresentata dal combinato disposto degli artt. 59, 95, commi 1 e 10-bis, del d.lgs. n. 50 del 2016

e degli artt. 16 e 20 del disciplinare, ledendo così la *par condicio* dei concorrenti in quanto è stata presentata una specifica proposta di servizi superiore, sotto un profilo tecnico, rispetto a quella dei concorrenti che, per rispettare la legge di gara, hanno formulato la propria proposta secondo la legge di mercato del rapporto costi/benefici.

15. Peraltro, non ha rilievo la circostanza sul se in concreto il concorrente abbia offerto servizi che si collocano su di un gradino del rapporto qualità/prezzo (prezzo unitario) più alto rispetto a quello posto “*a base di gara*”.

La tutela della concorrenza, come si è già osservato, “*costituisce la più importante ratio ispiratrice dell’intera normativa del settore dei contratti della Pubblica Amministrazione e, in quest’ottica, anche la giurisprudenza di settore deve necessariamente orientarsi. La effettiva parità tra gli operatori economici che partecipano ad una procedura finalizzata all’affidamento di un appalto, non può considerarsi secondaria rispetto ad altri e diversi interessi, seppur questi rivestano un’importanza considerevole. Il legislatore europeo, prima, e nazionale, poi, nel delineare il corpus normativo afferente alla materia dei contratti, si è orientato nel senso di valorizzare primariamente la par condicio fra operatori economici, quale strumento per rendere virtuoso il sistema economico nel suo complesso*” (Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 13 novembre 2015, n. 10).

Proprio tenendo presente la *ratio* ispiratrice della disciplina dei contratti pubblici, la stazione appaltante è tenuta a garantire *ex ante* ed in astratto il rispetto dei principi di libera concorrenza, di non discriminazione e di trasparenza, nei confronti, non solo dei partecipanti alla gara, ma anche e soprattutto di tutti gli operatori economici del mercato di riferimento e inoltre le è precluso limitare

in ogni modo la concorrenza allo scopo di favorire o svantaggiare indebitamente taluni operatori economici oppure di disattendere il valore della certezza delle regole da essa poste in gara nonché quello dell'affidamento riposto in esse dagli operatori (auto-vincolo).

16. In conclusione, contrariamente a quanto sostenuto con i primi due motivi del ricorso, l'espulsione dalla gara disposta nei confronti del ricorrente rispecchia una causa legale tipica di esclusione prevista dal codice dei contratti pubblici e riprodotta nella legge di gara, ragion per cui l'art. 16 del disciplinare non viola il principio di tassatività delle cause di esclusione e, dunque, non essendo nullo, non va disapplicato. In quest'ottica non sono conferenti i precedenti richiamati dal ricorrente (Consiglio di Stato, Sez. III, 1 febbraio 2017, n. 438 e Tar Puglia, Bari, 5 giugno 2020, n. 811) poiché si riferiscono alla diversa questione della valutazione dell'anomalia dell'offerta che ha presupposti diversi e risponde ad altre finalità.

L'amministrazione ha pertanto correttamente interpretato il quadro normativo di riferimento e, con motivazione logica e proporzionata, ha coerentemente disposto l'esclusione del concorrente sia perché questi ha presentato un'offerta inammissibile sia perché l'offerta presentata viola comunque la *par condicio*.

17. Anche il terzo motivo di ricorso, formulato in via subordinata nei confronti dell'intera procedura di gara, non è fondato.

L'esclusione del concorrente che ha presentato un'offerta in aumento in relazione ad una delle prestazioni di cui si compone l'oggetto di gara discende direttamente dalla legge ed è frutto altresì della necessità di tutelare l'imparzialità dell'azione amministrativa e la *par condicio* dei concorrenti. Non si ravvisa alcuna arbitrarietà nella misura dell'esclusione volta a garantire tali valori, trattandosi al

contrario di una previsione che, seppur non fosse stata prevista dal bando, sarebbe stata comunque etero-imposta in base dei principi generali che disciplinano le gare ad evidenza pubblica.

Né si ravvisa alcuna illogicità idonea ad ammantare di illegittimità per eccesso di potere la decisione dell'amministrazione di prevedere per la prestazione "*Servizi di Supporto*" due diverse basi d'asta unitarie in relazione a Postazioni di Lavoro dedicate ai due distinti progetti (Euro 138,05 per le PdL PE e Euro 72,06 per le PdL PSE). Si tratta di una valutazione frutto dell'autonomia negoziale posta in essere nell'esercizio della propria discrezionalità dell'amministrazione la quale è libera di conformare la prestazione di cui ha bisogno secondo le proprie esigenze nel rispetto ovviamente delle prescrizioni di legge. Nella fattispecie, la stazione appaltante dopo aver stabilito in concreto il proprio fabbisogno, ha coerentemente previsto due basi d'asta unitarie per una prestazione che, sebbene fosse identica nella tipologia ("*Servizi di Supporto*"), era ed è destinata a soddisfare due distinte iniziative (PE e PSE) che hanno caratteristiche e finalità certamente diverse tra loro e che quindi richiedono, conseguentemente, risorse o energie differenti.

18. In conclusione, il ricorso è respinto.

La novità delle questioni trattate e la peculiarità della controversia giustificano la compensazione integrale delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sede di Roma, Sezione Seconda, 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 15 luglio 2020, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza secondo quanto disposto dall'art. 84, comma 6, del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, conv. con mod. dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, e successivamente mod. dal decreto legge 30 aprile 2020, n. 28, conv. con mod. dalla legge 25 giugno 2020, n. 70, con l'intervento dei magistrati:

Francesco Riccio, Presidente

Eleonora Monica, Primo Referendario

Luca Iera, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Luca Iera

IL PRESIDENTE

Francesco Riccio

IL SEGRETARIO