

Pubblicato il 12/10/2021

N. 06845/2021REG.PROV.COLL.
N. 07141/2020 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7141 del 2020, proposto da Iem S.P.S. Italia s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Claudio Bargellini, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

contro

TPER-Trasporto Passeggeri Emilia Romagna s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Elena Guiducci, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

nei confronti

Ditech s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Enrico Fioretti, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia Romagna, Sez. I, n. 545/2020, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Trasporto Passeggeri Emilia Romagna s.p.a. e della Ditech s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 luglio 2021 il Cons. Stefano Fantini; si dà atto del deposito delle note di udienza da parte degli avvocati Bargellini e Guiducci;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.- La IEM S.P.S. Italia s.r.l. ha interposto appello nei confronti della sentenza 13 agosto 2020, n. 545 del Tribunale amministrativo regionale per la Emilia Romagna, sez. I, che ha respinto il suo ricorso avverso la determinazione in data 5 marzo 2020, con la quale la stazione appaltante TPER s.p.a. ha aggiudicato alla Ditech s.r.l. la procedura aperta per *”la fornitura e l’installazione, in parziale sostituzione del piano esistente, di n. 340 parcometri con opzione per altri 220”* destinati alla gestione della sosta nelle aree a pagamento sul territorio del Comune di Bologna.

All’esito della gara la Ditech è risultata prima graduata con un punteggio complessivo di 72,70/100, mentre la IEM seconda.

2. - Con il ricorso in primo grado la società IEM S.P.S. ha impugnato l’aggiudicazione contestando i requisiti del parcometro della Ditech, l’illogicità del giudizio espresso, nonché il vizio del subprocedimento di anomalia. In particolare ha dedotto i seguenti motivi : 1) violazione dell’art. 2 del capitolato, in quanto il parcometro offerto dalla Ditech non rispetterebbe l’indice di protezione agli urti dell’involucro prescritto dalla *lex specialis*, scala IK9 o superiore, con particolare riguardo al lettore carte (composto di *display* e tastiera) utilizzato (produttore Castles Technology UPT 1000), avente indice IK8; 2) violazione dell’art. 80, comma 5, lett. *c-bis*), del d.lgs. n. 50 del 2016, per avere la Ditech omesso di fornire indicazioni circa la marca ed il modello dei componenti del parcometro, nonostante fosse richiesto dall’art. 7 del

capitolato speciale, esponendo al contrario informazione falsa con indicazione di un indice di protezione IK 10; 3) illegittima attribuzione dei punteggi, con particolare riguardo al meccanismo *on/off* per l'offerta tecnica, che non consente di attribuire punteggi intermedi, laddove il capitolato prevedeva una forbice tra 0 e 10; 4) illegittimità del voto numerico per genericità dei criteri di valutazione dell'offerta tecnica (*sub* B1, B2, B3, B4 e B5) enucleati dalla tabella a pag. 22 del capitolato; 5) macroscopica illogicità dei giudizi espressi dalla Commissione, specie con riguardo al criterio "B1" (caratteristiche di blindatura, sicurezza attiva e passiva), con attribuzione di 8,7 punti a Ditech e 6 punti a IEM; 6) violazione dell'art. 95, comma 10-*bis*, del d.lgs. n. 50 del 2016, non essendo stati utilizzati tutti i settanta punti previsti per le offerte tecniche; 7) violazione dell'art. 97, comma 6, del d.lgs. n. 50 del 2016 per illegittimità del giudizio di non anomalia dell'offerta di Ditech, a fronte di un ribasso del 30,65 per cento.

3. - La sentenza appellata ha respinto il ricorso nella considerazione che il *deficit* di protezione denunciato dalla ricorrente riguarda solamente una componente del parcometro, il lettore di carte, mentre la legge di gara, quanto al grado di resistenza, all'art. 2 del capitolato, fa riferimento al prodotto complessivamente considerato. Quanto all'asserita falsità dell'offerta tecnica, la sentenza ha osservato che la società Ditech ha allegato la certificazione rilasciata dall'istituto Giordano in data 16 settembre 2019, che attesta un grado di protezione IK10 per il parcometro Ticher S 2.0. Ha precisato inoltre che nella valutazione dell'offerta tecnica la Commissione giudicatrice non ha introdotto criteri automatici ed al contempo evidenziato come il punteggio numerico sia stato accompagnato da un sintetico giudizio, escludendo altresì una manifesta irragionevolezza del giudizio di anomalia.

4.- Con il ricorso in appello la IEM S.P.S. Italia s.r.l. ha reiterato, alla stregua di motivi di critica della sentenza, le censure di primo grado.

5. - Si sono costituite in resistenza la TPER s.p.a. e la Ditech s.r.l. chiedendo la reiezione del ricorso.

6. - All'udienza pubblica dell'8 luglio 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1.- Il primo motivo di appello critica la sentenza per aver respinto la doglianza volta a contestare che il modello di lettore carte offerto da Ditech s.r.l. (Castles Technology UPT 1000), parte dell'involucro del parcometro, avesse il grado di protezione pari o superiore a IK 9 richiesto dall'art. 2 del capitolato speciale, disponendo solamente del grado di protezione IK 8 (media protezione), con conseguente non veridicità della dichiarazione dell'aggiudicataria che attribuiva al sistema proposto un indice IK 10.

Deduce l'appellante, anche alla stregua della relazione tecnica di parte versata in atti, che la sentenza avrebbe erroneamente interpretato la disciplina di gara nel senso che, quanto al grado di resistenza, faccia riferimento al prodotto complessivamente considerato, e che non risulterebbe dimostrato che una minore durezza (e dunque durevolezza) del lettore di carta incida significativamente sul grado di resistenza agli urti del prodotto.

Per l'appellante, il lettore carte è una delle componenti del parcometro maggiormente esposte ad atti di vandalismo e manomissione, cui guarda l'indice IK (rappresentativo del grado di protezione degli involucri contro gli impatti meccanici esterni), e quello della Ditech non raggiunge il requisito prescritto dalla *lex specialis*.

Aggiunge che la dichiarazione resa dalla Ditech (secondo cui l'intero sistema proposto è IK 10) non può considerarsi veritiera, tenuto conto che il grado di protezione IK dichiarato dal produttore di uno degli elementi costituenti l'involucro è IK 8, e non IK 10.

Precisa infine che il rapporto di prova (rilasciato dall'Istituto Giordano) allegato dalla Ditech alla propria offerta tecnica è irrilevante, non costituendo una certificazione (proviene infatti da operatore non certificato), e comunque è inidoneo a smentire l'attestazione resa dal produttore che esprime un indice di protezione IK 8 per il proprio componente.

Il motivo è infondato.

Come bene evidenziato dalla sentenza appellata, l'art. 2 del capitolato speciale d'appalto enuclea i requisiti del parcometro unitariamente inteso, specificando che lo stesso deve essere, tra l'altro, «- *resistente agli urti ed avere indice di protezione IK 9 o superiore; - il parcometro dovrà essere costruito in acciaio INOX con uno spessore di almeno 3 mm.*».

E', del resto, ragionevole, in termini di metodo, ritenere che la prova di resistenza agli urti (per inferirne il grado di protezione IK) interessi il prodotto nella sua configurazione finale; ciò specie con riguardo ad un apparecchio elettronico, per il quale rilevano, nella prospettiva della resistenza a colpi ed urti meccanici, le modalità di installazione, e dunque i rinforzi e la modanatura.

La considerazione globale del requisito di resistenza dell'involucro agli urti esterni fa sì che non assuma valore la circostanza che un singolo componente del parcometro offerto dalla Ditech (modello Ticker S 2.0), e cioè in particolare, il lettore Castles UPT1000, sia stato testato dal produttore e collocato in classe IK 8 (energia di impatto 5joule), rendendo dunque non necessario l'approfondimento istruttorio richiesto dall'appellante.

Peraltro la Ditech ha rappresentato, nei propri scritti difensivi e nella relazione tecnica di parte, di averne aumentato, mediante idonei accorgimenti tecnici, la classe portandola alla IK10 (energia di impatto 20joule), come risultante dal frontespizio del rapporto di prova dell'Istituto Giordano; espone, al proposito, a scopo esemplificativo, che è stato posto policarbonato a protezione del *display* o dei pannelli informativi mediante staffe interne, elementi, questi, che hanno concorso al raggiungimento della classe IK 10, sperimentata dai *test* condotti sul campione di prova, e di cui dà contezza l'accertamento condotto dall'Istituto Giordano, che è organismo specializzato nella attestazione del grado di resistenza.

Discende da tale premessa il corollario per cui non è neppure ipotizzabile una falsità della dichiarazione dell'aggiudicataria con riguardo al possesso

dell'indice di protezione IK 10 del proprio parchimetro.

2. - Ne consegue, proprio alla stregua di quanto da ultimo osservato, che infondato è anche il secondo motivo, con cui viene dedotta la violazione dell'art. 80, comma 5, lett. c-*bis*), del d.lgs. n. 50 del 2016, nell'assunto che Ditech abbia omesso di fornire indicazioni circa la marca od il modello dei componenti del parcometro (tra cui il lettore di tessere), benchè ciò fosse previsto dall'art. 7 del capitolato speciale d'appalto, anzi asseritamente tentando di influenzare indebitamente il processo decisionale fornendo informazioni fuorvianti circa il grado di resistenza dell'intero parcometro (anche mediante il rapporto di prova rilasciato dall'Istituto Giordano, laboratorio peraltro non accreditato da Accredia per la norma CEI EN 62262 e quindi non abilitato a rendere certificazione in ordine al grado di protezione IK).

Resta solo la necessità di una precisazione sulla "certificazione" rilasciata dall'Istituto Giordano, qualificata dall'appellante come un mero rapporto di prova di parte.

Va osservato che né il dato normativo, né la *lex specialis* di gara richiedevano che la prova di resistenza agli urti dovesse essere effettuata (solamente) da soggetti iscritti presso Accredia; ciò perché, ai fini dell'attribuzione dell'indice IK, Accredia opera come soggetto privato, su base volontaria e facoltativa. Si tratterebbe dunque di un accreditamento volontario, e non richiesto dalla legge generale e da quella speciale di gara; la documentazione tecnica proveniente dall'Istituto Giordano non può dunque ritenersi irrilevante, a prescindere dal fatto che trattasi di attestazione ovvero di rapporto di prova; è comunque una documentazione proveniente da un istituto specializzato, attraverso i propri laboratori di prova, nel *testing* di prodotti e nella relativa certificazione ed accreditato presso Accredia in altri ambiti.

3.- Il terzo motivo concerne poi le modalità di assegnazione del punteggio per l'offerta tecnica da parte della Commissione di gara, mediante meccanismi asseritamente di tipo *on/off* (parametrati ai giudizi di ottimo, più che

soddisfacente, adeguato, corrispondenti rispettivamente al punteggio di dieci, sei e due), preclusivi dell'assegnazione di punti intermedi per i singoli criteri qualitativi indicati nella tabella (da B1 a B5), diversamente da quanto previsto dall'art. 20 del capitolato (enucleante il metodo della media dei coefficienti attribuiti discrezionalmente da ciascun commissario).

Anche tale motivo è infondato.

La Commissione non ha fatto invero applicazione del criterio *on/off*, non previsto dalla *lex specialis*, in quanto non sono stati applicati punteggi fissi ed automatici, ma ha legittimamente specificato i parametri di valutazione discrezionale. Successivamente è stata effettuata una media dei punteggi attribuiti dai singoli commissari.

4. - Il quarto motivo lamenta l'illegittima attribuzione del solo voto numerico, a fronte della pretesa genericità dei criteri di valutazione enucleati ai punti *sub* B1, B2, B3, B4 e B5; deduce l'appellante che la motivazione non possa consistere nell'apposizione al voto numerico del criterio previsto nel capitolato (ottimo, più che soddisfacente, adeguato); la conseguenza sarebbe l'incomprensibilità del punteggio maggiore attribuito all'offerta tecnica della Ditech rispetto alla più qualificata offerta della IEM (che, avendo utilizzato componenti di più elevato livello tecnico, si è poi dovuta posizionare su di un prezzo decisamente più alto).

Il motivo è infondato.

Anche a prescindere dal giudizio sintetico apposto al voto numerico, l'assunto dell'appellante non è condivisibile, in quanto i criteri previsti dal capitolato speciale per la valutazione dell'offerta tecnica erano sufficientemente definiti, come è dato evincere dalla descrizione enucleata dal capitolato speciale con riferimento alle singole voci, attinenti rispettivamente alle “*caratteristiche di blindatura e della sicurezza attiva e passiva*” (B1), alle “*caratteristiche meccaniche*” (B2), alle “*caratteristiche funzionali*” (B3), alla “*verifica del campione consegnato*” (B4), alla “*organizzazione della manutenzione durante il periodo di garanzia e assetto complessivo di manutenibilità per il periodo successivo*” (B5), e alla “*estensione della garanzia*” (B6).

5. - Analogamente destituito di fondamento è il quinto motivo con cui si deduce la manifesta irragionevolezza del giudizio espresso dalla Commissione in relazione al criterio B1 (“*Caratteristiche di blindatura e, complessivamente, di sicurezza attiva e passiva*”), che ha portato all’attribuzione, per media, di 8,7 punti alla Ditech e di soli sei punti alla IEM, benchè il parcometro offerto da quest’ultima fosse qualitativamente superiore in ragione del maggiore spessore delle pareti di metallo, della presenza di serrature anche elettroniche, ed, al contrario, in considerazione del fatto che il lettore Ditech aveva un indice di protezione solamente pari a IK 8.

Invero, in linea con il consolidato indirizzo giurisprudenziale che ammette, rispetto alle valutazioni tecniche, un sindacato del giudice amministrativo limitato all’erronea presupposizione e manifesta irragionevolezza, le doglianze dell’appellante non sono tali, se non altro in considerazione del fatto che la *lex specialis* prevedeva che lo spessore minimo del lamierato del parcometro fosse almeno pari a tre millimetri, mentre quello offerto dalla Ditech varia da quattro a nove millimetri, ed al contempo non contemplava la presenza di serrature elettroniche, aggiuntive a quelle tradizionali (che Ditech non ha proposto, avendo ritenuto preferibile utilizzare le serrature inox, riprogrammabili meccanicamente). E’ ovvio dunque che il punteggio attribuito è espressione di una valutazione tecnica astrattamente opinabile, ma non irragionevole.

6. - Il sesto mezzo deduce la violazione dell’art. 95, comma 10-*bis*, del d.lgs. n. 50 del 2016, per non avere la Commissione giudicatrice utilizzato tutti i settanta punti previsti per la valutazione delle offerte tecniche, in tale guisa asseritamente alterando il rapporto 70/30 tra offerta tecnica ed economica, in favore dell’offerta economica.

Il motivo è infondato, in quanto il punteggio qualitativo è espressione della valutazione tecnica della Commissione, cui non poteva essere imposta l’attribuzione del punteggio più alto. A tale riguardo giova ricordare la consolidata giurisprudenza secondo cui nelle gare da aggiudicare con il

criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa nessuna norma di carattere generale impone alle stazioni appaltanti di attribuire alla migliore offerta tecnica in gara il punteggio massimo previsto dalla *lex specialis* mediante il criterio della c.d. doppia riparametrazione, la quale deve essere espressamente prevista dalla legge di gara (Cons. Stato, V, 23 marzo 2018, n. 1845). Le stesse Linee guida A.N.A.C. del 21 settembre 2016 prevedono la mera facoltà di procedere alla riparametrazione dei punteggi, a condizione che la stessa sia prevista nel bando di gara. Detto in altri termini, la riparametrazione delle offerte, evocata dall'appellante, costituisce un'operazione facoltativa di carattere discrezionale, non disciplinata da alcuna norma di legge, che, per essere applicata, richiede un'esplicita e motivata disposizione della legge di gara, nel caso di specie assente.

7. - Il settimo motivo, concernente il sub-procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta della società Ditech, che aveva offerto un ribasso del 30,65 per cento, critica la sentenza per avere ritenuto legittimo un giudizio di non anomalia discendente da una verifica generica.

Il motivo è infondato, in quanto teso a contestare un apprezzamento insindacabile della stazione appaltante, in assenza di gravi vizi sintomatici dell'erronea presupposizione.

Giova rilevare che la Commissione giudicatrice, nella fattispecie controversa, oltre alla richiesta documentale (concernente le fatture di acquisto dei materiali e dei componenti del parchimetro), ha provveduto anche (in data 22 gennaio 2020) ad un sopralluogo di verifica presso la sede operativa della Ditech in Tarquinia allo scopo di esaminare la documentazione tecnica e contabile, solo all'esito pervenendo all'espressione del giudizio di non anomalia.

8. - In conclusione, alla stregua di quanto esposto, l'appello deve essere respinto in ragione dell'infondatezza dei motivi dedotti.

La complessità della controversia integra le ragioni che per legge consentono la compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 8 luglio 2021, tenuta con le modalità di cui al combinato disposto dell'art. 25 del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137 e dell'art. 4 del d.l. 30 aprile 2020, n. 28, con l'intervento dei magistrati:

Federico Di Matteo, Presidente FF

Stefano Fantini, Consigliere, Estensore

Giovanni Grasso, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere

L'ESTENSORE

Stefano Fantini

IL PRESIDENTE

Federico Di Matteo

IL SEGRETARIO