

Publicato il 12/04/2022

N. 04449/2022 REG.PROV.COLL.
N. 11671/2021 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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 11671 del 2021, proposto da S.T.E. s.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Arturo Cancrini, Andrea Segato, Francesco Vagnucci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto in Roma, piazza di San Bernardo, 101;

contro

Autostrade per l'Italia S.p.A., rappresentata e difesa dagli avvocati Massimo Gentile, Giovanna Fersurella, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Bonifica S.p.A., rappresentata e difesa dall'avvocato Alfredo Lucente, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Hub Engineering Consorzio Stabile S.C. A R. L., rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Zaccone, Alessandra Canuti, Antonio Facchini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto in Roma, via Marianna Dionigi n. 43;

Geodata Engineering S.P.A, rappresentata e difesa dagli avvocati Antonio

Giacalone, Michele Dionigi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Net Engineering S.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Vittorio Domenichelli, Andrea Manzi, Vanilla Resente, Alessandro Righini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto in Roma, via Alberico II, 33;

Alpina S.p.A., Ai Engineering S.r.l., Siteco S.r.l., Milano Serravalle Engineering S.r.l., Piacentini Ingegneri S.r.l., Hypro S.r.l., Ets S.r.l., Progettazione Ambiente Tecnologie – Pat S.r.l., Green & Green S.r.l., Net Engineering S.p.A., Sws Engineering S.p.A., Rina Consulting S.p.A., via Ingegneria S.r.l., Pegaso Ingegneria S.r.l., non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo: della nota del 13.10.2021 con cui la società Autostrade per l'Italia S.p.A. ha comunicato di aver disposto l'aggiudicazione del lotto n. 4 della procedura aperta indetta *“per l'affidamento, mediante accordo quadro, di servizi di ingegneria e architettura per la progettazione, incluse le indagini ed il coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, e l'assistenza tecnica in fase di realizzazione per interventi grandi opere e interventi evolutivi da eseguirsi sulla rete autostradale del territorio italiano gestita in concessione da Autostrade per l'Italia S.p.A. - Appalto n. 42750”* in favore della società Hub Engineering Consorzio Stabile S.c.a.r.l.; della nota del 2.2.2021, con cui la stazione appaltante, a seguito della istanze di autotutela presentate dagli RTP capeggiati dalla NET Engineering S.p.A. e dalla Geodata Engineering S.p.A., ha richiesto alla commissione giudicatrice di valutare l'ipotesi di consentire ai predetti concorrenti una regolarizzazione postuma delle rispettive offerte tecniche; della nota del 3.2.2021, con cui la commissione giudicatrice ha comunicato alla stazione appaltante di aver *“determinato di riaprire il subprocedimento in capo alla stessa commissione e rivalutare il punteggio dei n. 2 concorrenti in parola”*; della nota del 4.2.2021 con cui la stazione appaltante ha comunicato a tutti i concorrenti di aver rimesso gli atti alla commissione al fine di riaprire un

subprocedimento mirato alla *“riattribuzione di alcuni punteggi assegnati”*; del verbale n. 21 della seduta riservata del 9.2.2021 e delle relative tabelle; del verbale n. 22 della seduta pubblica del 10.2.2021, con cui la commissione giudicatrice ha proceduto alla formazione delle graduatorie finali revisionate per ciascun lotto; della nuova graduatoria relativa al lotto n. 4; nei limiti dell’interesse fatto valere in giudizio: delle nuove graduatorie relative ai lotti nn. 1, 2 e 6; dell’art. 14 del disciplinare di gara nella parte in cui dispone che *“le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda, e in particolare, la mancanza, l’incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del DGUE, con esclusione di quelle afferenti all’offerta economica e all’offerta tecnica, possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui all’art. 83, comma 9, del Codice”*, ove interpretato nel senso di consentire la regolarizzazione postuma di documentazione richiesta ai fini dell’attribuzione del punteggio tecnico in sede di soccorso istruttorio; nonché per il risarcimento in forma specifica mediante aggiudicazione dell’appalto, previa declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato.

Per quanto riguarda il ricorso incidentale depositato da Hub Engineering Consorzio Stabile S.C. A R. L. il 20.12.2021: del provvedimento di aggiudicazione del lotto n. 4, nonché, dei provvedimenti di aggiudicazione dei lotti nn. 1, 2 e 6 adottati dalla società Autostrade per l’Italia S.p.A. in favore – rispettivamente – degli operatori RTP Bonifica S.p.A., RTP Geodata Engineering S.p.A. e RTP NET Engineering S.p.A., e ciò *“nella misura in cui l’illegittima ammissione alla gara e/o l’ammissione a punteggio dei RTP NET Engineering S.p.A. e Geodata Engineering S.p.A. per l’elemento valutativo di cui al sub – criterio A.3 – ha precluso all’esponente HUB Engineering Consorzio Stabile Scarl il primato in graduatoria nei lotti nn. 1, 2, 4 e 6”*; delle comunicazioni relative alle predette, tre, aggiudicazioni; della nota del 4.2.2021 con cui la stazione appaltante ha comunicato a tutti i concorrenti di aver rimesso gli atti alla commissione al fine di riaprire un subprocedimento mirato alla *“riattribuzione di alcuni punteggi assegnati”*; del verbale n. 21 della seduta riservata del 9.2.2021 e

delle relative tabelle; del verbale n. 22 della seduta pubblica del 10.2.2021, con cui la commissione giudicatrice ha proceduto alla formazione delle graduatorie finali revisionate per ciascun lotto; dell'art. 14 del disciplinare di gara e del bando di gara; nonché per il risarcimento in forma specifica mediante subentro nell'aggiudicazione del lotto n. 6 o, in subordine, il risarcimento per equivalente monetario.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Autostrade per l'Italia S.p.A., di Hub Engineering Consorzio Stabile S.C. A R.L., di Bonifica S.p.A., di Geodata Engineering S.p.A. e di Net Engineering s.r.l.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio proposto dal ricorrente incidentale Hub Engineering Consorzio Stabile S.C. A R. L.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 aprile 2022 il dott. Angelo Fanizza e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso ritualmente proposto la società S.T.E. s.r.l., in proprio e quale capogruppo mandataria del costituendo RTP con le imprese Pini Swiss Engineers s.r.l., ETS Engineering and Technical Service S.p.A., Sintel Engineering s.r.l., E.D.IN. s.r.l. e VDP s.r.l., ha impugnato la nota del 13.10.2021 con cui la società Autostrade per l'Italia S.p.A. ha comunicato di aver disposto l'aggiudicazione del lotto n. 4 della procedura aperta indetta *“per l'affidamento, mediante accordo quadro, di servizi di ingegneria e architettura per la progettazione, incluse le indagini ed il coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, e l'assistenza tecnica in fase di realizzazione per interventi grandi opere e interventi evolutivi da eseguirsi sulla rete autostradale del territorio italiano gestita in concessione da Autostrade per l'Italia S.p.A. - Appalto n. 42750”* in favore della società Hub Engineering Consorzio Stabile S.c.a.r.l.; la nota del 2.2.2021, con

cui la stazione appaltante, a seguito della istanze di autotutela presentate dagli RTP capeggiati dalla NET Engineering S.p.A. e dalla Geodata Engineering S.p.A., ha richiesto alla commissione giudicatrice di valutare l'ipotesi di consentire ai predetti concorrenti una regolarizzazione postuma delle rispettive offerte tecniche; la nota del 3.2.2021, con cui la commissione giudicatrice ha comunicato alla stazione appaltante di aver *“determinato di riaprire il subprocedimento in capo alla stessa commissione e rivalutare il punteggio dei n. 2 concorrenti in parola”*; la nota del 4.2.2021 con cui la stazione appaltante ha comunicato a tutti i concorrenti di aver rimesso gli atti alla commissione al fine di riaprire un subprocedimento mirato alla *“riattribuzione di alcuni punteggi assegnati”*; il verbale n. 21 della seduta riservata del 9.2.2021 e le relative tabelle; il verbale n. 22 della seduta pubblica del 10.2.2021, con cui la commissione giudicatrice ha proceduto alla formazione delle graduatorie finali revisionate per ciascun lotto; la nuova graduatoria relativa al lotto n. 4; nei limiti dell'interesse fatto valere in giudizio: delle nuove graduatorie relative ai lotti nn. 1, 2 e 6; dell'art. 14 del disciplinare di gara nella parte in cui dispone che *“le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda, e in particolare, la mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del DGUE, con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica, possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui all'art. 83, comma 9, del codice”*, ove interpretato nel senso di consentire la regolarizzazione postuma di documentazione richiesta ai fini dell'attribuzione del punteggio tecnico in sede di soccorso istruttorio.

La ricorrente ha, inoltre, chiesto la condanna al risarcimento in forma specifica, mediante aggiudicazione e previa declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato, nonché, preannunciando, *“in separato giudizio, il ristoro dei danni per equivalente monetario qualora risultasse impossibile la reintegrazione in forma specifica per fatto non imputabile o comunque non dipendente dalla volontà della odierna ricorrente”* (cfr. pag. 6).

La procedura di gara, articolata in n. 6 lotti funzionali per un importo a base d'asta complessivamente pari a €. 124.976.943,65, è stata regolata dal criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, finalizzato all'attribuzione di 80 punti per l'offerta tecnica (e ciò sulla base di *“punteggi discrezionali”*, vale a dire *“i punteggi il cui coefficiente è attribuito in ragione dell'esercizio della discrezionalità spettante alla commissione giudicatrice”*, e sulla base dei *“punteggi tabellari”*, vale a dire *“i punteggi fissi e predefiniti che saranno attribuiti o non attribuiti in ragione dell'offerta o mancata offerta di quanto specificamente richiesto”*, cfr. punto 18.1 del disciplinare) e 20 punti per l'offerta economica; si è, inoltre, previsto che *“nel caso in cui un concorrente risulti primo in graduatoria per più lotti, al medesimo potrà tuttavia essere aggiudicato solamente n. 1 lotto, che sarà individuato sulla base del criterio dell'ordine di rilevanza economica dei lotti”* (art. 3 del disciplinare).

La procedura oggetto del contendere (lotto n. 4) ha ad oggetto l'affidamento di *“servizi di progettazione, incluse le indagini ed il coordinamento della sicurezza in fase di progettazione e di assistenza tecnica in fase di realizzazione, per interventi grandi opere (iniziative minori) e interventi evolutivi per la Direzione di Tronco di Firenze (DT4)”*, ed un importo a base di gara di €. 17.053.164,04.

In esito alla valutazione delle offerte tecniche relative a tale lotto n. 4 si è classificato al primo posto il RTI capeggiato dalla società HUB Engineering con un totale di 93,03 punti (di cui 73,40 punti per l'offerta tecnica + 19,63 punti per l'offerta economica), mentre al secondo posto si è classificato il RTP capeggiato da Bonifica S.p.A. con un totale di 92,72 punti (73,40 + 19,32); al terzo posto si è classificato il RTP capeggiato dalla ricorrente S.T.E. con 91,86 punti (73,40 + 18,46); ma analoghe operazioni concorsuali sono state esperite relativamente agli altri lotti; in particolare, la società HUB si è classificata prima nelle procedure relative ai lotti nn. 1, 2, 4 e 6 (da ciò derivando, in applicazione dell'art. 3 del disciplinare, l'aggiudicazione del più remunerativo lotto n. 6, avente un valore di €. 26.336.669,42); il RTP Bonifica si classificato al secondo posto nelle procedure relative a diversi lotti (4) per i quali ha partecipato, tra i quali il lotto n. 2 (€ 25.636.141,92), che avrebbe

dovuto, a questo punto, ottenere in aggiudicazione per effetto dell'acquisizione, da parte della società HUB, dell'aggiudicazione del lotto n. 6; e, peraltro, in applicazione del medesimo meccanismo il RTP ricorrente, classificatosi terzo nei lotti nn. 1, 2 e 4, avrebbe dovuto ottenere l'aggiudicazione del lotto n. 4, oggetto del contendere, essendosi piazzato alle spalle del RTI HUB e del RTP Bonifica (destinati, però, all'aggiudicazione rispettivamente dei lotti n. 6 e n. 2).

È, tuttavia, accaduto che uno dei concorrenti (NET Engineering S.p.A.) ha presentato in data 21.10.2020 alla stazione appaltante un'istanza in autotutela nella quale ha fatto presente che *“a causa di un mero errore materiale nella redazione dell'offerta il costituendo RTI ha allegato in sede di gara il precedente certificato DEKRA di RINA Consulting S.p.A., scaduto in data 17 gennaio 2020, in luogo di quello effettivamente in corso di validità”*: tale società ha chiesto, quindi, *“di considerare quanto sopra nell'esame del criterio OT.A.3 dell'offerta tecnica ed attribuire il maggior punteggio conseguente all'accertato possesso del certificato medesimo, come da lex specialis di gara”*; e che, analogamente, in data 24.12.2020 un altro dei concorrenti (Geodata Engineering S.p.A.) ha fatto presente che *“per un mero errore materiale, è stato caricato un certificato di qualità ISO9001 con scadenza 02/07/2020 per quanto riguarda la società Ai Engineering, mentre la società stessa aveva già provveduto a rinnovare tale certificato, possedendo, quindi, il requisito richiesto per tutto il periodo di durata della procedura senza alcuna soluzione di continuità. Circostanza questa che emerge chiaramente dal certificato di nuova emissione - che per pronto riscontro si allega - dal quale emerge la decorrenza del rinnovo a partire dal 02/07/2020, data coincidente con la data di scadenza della prima emissione”*, ed ha chiesto in autotutela la rettifica della valutazione dell'offerta tecnica; e che, ancora, la stazione appaltante, con nota trasmessa alla commissione giudicatrice in data 2.2.2021, ha prospettato che *“alla luce di un cogente orientamento giurisprudenziale (...) la regolarizzazione postuma dell'offerta tecnica, anche con riferimento alle certificazioni in possesso degli operatori economici concorrenti, sarebbe consentita nel caso in cui i vizi rilevati nella stessa offerta tecnica siano puramente formali oppure imputabili ad un manifesto errore materiale”*:

segnatamente, sarebbe ammessa, sempre dalla giurisprudenza, la possibilità della commissione di *“accedere al sito dell'ente certificatore e verificare la posizione del concorrente circa il requisito della certificazione di qualità”*; che sulla scorta di tali considerazioni la stazione appaltante ha, perciò, chiesto *“nel rispetto dei ruoli attribuiti dalla normativa di riferimento alla commissione aggiudicatrice ed alla stazione appaltante”* di *“valutare l'ipotesi di considerare tale impostazione giurisprudenziale, in una ottica sostanzialistica, fondata sull'effettivo possesso del requisito premiale di cui al sub-criterio A.3 in capo ai concorrenti istanti, consentendo così la correzione dell'errore materiale tramite l'accesso al sito internet dell'ente certificatore Accredia e verificando che le certificazioni siano state effettivamente rinnovate dai concorrenti istanti in data antecedente rispetto alla presentazione delle offerte”*; che il procedimento è stato, in effetti, riaperto (nota della commissione del 3.2.2021); che con nota del 9.2.2021 il RTP ricorrente ha evidenziato alla stazione appaltante che laddove le istanze di autotutela *“fossero state volte all'attivazione del soccorso istruttorio ai sensi dell'art. 83, comma 9, del d.lgs. n. 50/2016, tale opzione, in quanto circoscritta ex lege alle sole ipotesi di sanatoria di carenze, irregolarità od omissioni afferenti al DGUE e/o alla documentazione amministrativa ed invece esclusa per l'offerta tecnica e/o economica, non poteva essere legittimamente esercitata ai fini della prefigurata “riattribuzione di alcuni punteggi assegnati” in favore della NET e della Geodata”* (cfr. pag. 11 del ricorso); che, nondimeno, la stazione appaltante ha provveduto a revisionare le graduatorie.

Allo stato sono stati, pertanto, individuati i seguenti raggruppamenti aggiudicatari: RTI Bonifica (lotto 1), Geodata (lotto 2), G.P. Ingegneria (lotto 3), HUB (lotto 4), Technical (lotto 5) e NET (lotto 6).

A fondamento del ricorso è stata dedotta, con unico e articolato motivo, la violazione dell'art. 97 della Costituzione; del principio di par condicio, di libera concorrenza, di immodificabilità dell'offerta; dell'art. 83, comma 9 del d.lgs. 50/2016; dell'art. 14 del disciplinare di gara; nonché l'eccesso di potere per difetto d'istruttoria e di motivazione, travisamento, ingiustizia manifesta.

La ricorrente ha rimarcato, richiamando il disciplinare di gara, che *“l’offerta tecnica doveva contenere “a pena di esclusione” la “copia conforme all’originale delle certificazioni richieste con riferimento al subcriterio A.3” e che, “ai fini dell’attribuzione del punteggio per il sub-elemento in rassegna, ciascun concorrente avrebbe dovuto “produrre nell’offerta tecnica copia conforme all’originale delle certificazioni in corso di validità” (cfr. pag. 15).*

Ha soggiunto che l’aggiudicazione impugnata *“non è altro che la diretta conseguenza dall’avvenuta revisione delle graduatorie di merito di tutti e 6 lotti all’esito dell’assegnazione postuma di n. 3 punti tecnici aggiuntivi alle offerte presentate da due concorrenti che, per contro, avrebbero dovuto essere esclusi senza indugio dalla competizione”,* tanto è vero che *“la mancata presentazione di certificazioni “QAS” in corso di validità da parte delle mandanti dei due riferiti RTP aveva indotto la commissione a negare ad entrambi i RTP (NET e Geodata) il punteggio massimo per il sub-elemento A.3” (cfr. pag. 16);* che, pertanto, *“la condotta serbata della Stazione appaltante si pone in frontale contrasto con l’inequivoco disposto di cui all’art. 83, comma 9, del D.Lgs. n. 50/2016 – pedissequamente ripreso dall’art. 14 del disciplinare – per il quale possono essere ammesse a sanatoria in sede di soccorso istruttorio le sole “carenze di qualsiasi elemento formale della domanda” e in particolare la mancanza, l’incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del DGUE, “con esclusione di quelle afferenti all’offerta economica e all’offerta tecnica” (cfr. pag. 17);* che, in altri termini, *“la produzione delle certificazioni “QAS” “in corso di validità” ai fini del conseguimento del punteggio per il subcriterio A.3 risultava inequivocabilmente imposta dal Disciplinare “a pena di esclusione”, non poteva in alcun modo ritenersi consentito ad ASPI né di accedere “al sito internet dell’ente certificatore Accredia” (...), né di valutare in senso positivo la documentazione tardivamente prodotta dagli RTP NET e Geodata e di procedere all’assegnazione in loro favore di 3 punti tecnici aggiuntivi?” (cfr. pag. 22).*

Si sono costituiti in giudizio la società Autostrade per l’Italia S.p.A. (22.11.2021), la società HUB Engineering Consorzio Stabile s.c.a.r.l. (24.11.2021), la società Geodata Engineering S.p.A. (24.11.2021) e la società Net Engineering s.r.l. (24.11.2021).

In particolare:

- nella memoria del 29.11.2021 HUB Engineering ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità del ricorso per omessa impugnazione dei provvedimenti di aggiudicazione relativi ai lotti nn. 1, 2 e 6, e ciò sul presupposto che *“l'interesse vantato dal ricorrente potrebbe essere raggiunto soltanto attraverso il ricalcolo dei punteggi assegnati in tutti i lotti interessati”* (cfr. pag. 8); ha, inoltre, eccepito che la *“modifica dei punteggi dell'offerta tecnica dei RTP di NET e di Geodata, circoscritta al solo lotto 4, non potrebbe (...) di per sé determinare l'aggiudicazione del medesimo lotto in favore dell'odierno ricorrente in quanto rimarrebbe comunque in una posizione deteriore rispetto a quelle di HUB e del RTP Bonifica, collocandosi al più al terzo posto della graduatoria del lotto 4”* (cfr. pag. 10); nel merito ha opposto che *“ai sensi dell'art. 15, punto 2, del disciplinare, quindi, il possesso della certificazione ISO 9001 andava anzitutto comprovato, mediante dichiarazione, all'interno della “busta A”, relativa alla documentazione amministrativa, e non nella “busta B”, relativa all'offerta tecnica”* (cfr. pag. 11); che la regolarizzazione sarebbe ammissibile in regime di soccorso istruttorio; ha, infine, evidenziato che *“nel caso di specie non v'è stata alcuna integrazione postuma dell'offerta, trattandosi semplicemente di dare atto dell'esistenza di un dato “storico”, e cioè il possesso della versione “aggiornata” o in corso di validità della certificazione prodotta, esistente e verificatosi già prima della presentazione dell'offerta”* (cfr. pag. 12);

- nella memoria del 29.11.2021 la società Geodata Engineering S.p.A. ha preliminarmente eccepito l'incompetenza territoriale di questo Tribunale in favore del TAR Toscana, e ciò sul presupposto che l'aggiudicazione oggetto di impugnazione *“afferisce in via autonoma e circostanziata ad attività da svolgersi ed i cui effetti sono limitati in un preciso ambito territoriale, rappresentato dalla città di Firenze”* (cfr. pag. 6); ha, sempre in via preliminare, eccepito l'inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione dei provvedimenti di aggiudicazione dei lotti nn. 1, 2 e 6; nel merito ha opposto che *“l'unica certificazione – tra quelle prodotte da tutti i membri del costituendo RTP Geodata – scaduta a ridosso del termine per la presentazione delle offerte, era la certificazione Iso 9001:2015 della AI Engineering*

Srl” (cfr. pag. 9); che l’offerta presentata in gara, sottoscritta in data 9.7.2020, avrebbe, in effetti, riportato quale data di scadenza della certificazione il 2.7.2020, ma che, comunque, *“il termine per la presentazione delle offerte sarebbe scaduto il successivo 10 luglio 2020”* (cfr. pag. 10); che la regolarizzazione sarebbe stata sanabile mediante soccorso istruttorio; che *“il RTP Geodata si è solo avveduto di un errore meramente materiale, perché afferente ad una situazione reale diversa nella sostanza e nella forma da quella (erroneamente, appunto) rappresentata. Quando è stata sottoscritta e presentata l’offerta, la AI Engineering S.r.l. – come dichiarato nel proprio DGUE (...) – era già in possesso del rinnovo della certificazione in questione: s’è visto che il rinnovo è avvenuto per tre anni da 2 luglio 2020 al 2 luglio 2023”* (cfr. pag. 11); ha, poi, eccepito che la legislazione emergenziale (art. 103 del DL 18/2020) avrebbe determinato la proroga *ex lege* delle certificazioni;

- nella memoria del 29.11.2021 la società NET Engineering ha eccepito l’inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione dei provvedimenti di aggiudicazione relativi ai lotti nn. 2 e 6; ha rimarcato, nel merito, *“la piena legittimità della rettifica compiuta da Geodata e della produzione della nuova attestazione ISO 9001; produzione che, ovviamente, una volta avvenuta non avrebbe che potuto essere considerata dalla Commissione anche nella valutazione dell’offerta tecnica, pena una manifesta irragionevolezza delle operazioni di gara”* (cfr. pag. 18); ha pure richiamato l’estensibilità della legislazione emergenziale *“alle attestazioni che dimostrino il rispetto di uno standard disposto da una norma internazionale e verificabile dagli enti accreditati”* (cfr. pag. 19); ha, comunque, opposto che la legittimità della posizione – quanto meno – del concorrente Geodata farebbe sì che, anche in caso di accoglimento del ricorso, quest’ultimo otterrebbe l’aggiudicazione del lotto n. 2, sicché *“il lotto n. 4, “per cui è ricorso”, sarebbe aggiudicato al R.T.P. Bonifica, che sopravanzerebbe comunque il R.T.P. S.T.E.”* (cfr. pag. 20); ha, poi, evidenziato che la previsione di cui all’art. 16 del disciplinare *“deve ovviamente essere coordinata alle altre norme della lex specialis - che, come detto, erano chiarissime nel ricollegare alla mancata produzione di una delle tre certificazioni il limitato effetto della riduzione del punteggio da assegnare all’elemento A.3 – e non può dunque che riferirsi a*

elementi diversi da quelli oggetto delle contestazioni avversarie” (cfr. pag. 23); ha, altresì, opposto che “la rettifica operata dai raggruppamenti Net Engineering e Geodata non ha comportato la benché minima modifica dell’offerta tecnica presentata in gara”, non riguardando, tale profilo, una qualità soggettiva del concorrente, né un elemento costitutivo dell’offerta, quanto, piuttosto, “il mezzo documentale volto alla dimostrazione della sussistenza di detto elemento” (cfr. pagg. 24 – 25); ha, infine, eccepito che l’esperimento di un soccorso procedimentale non avrebbe affatto alterato la par condicio tra i concorrenti.

Si è costituita in giudizio anche la società Bonifica S.p.A. (14.12.2021).

Con ricorso incidentale depositato in data 20.12.2021 la società HUB Engineering ha impugnato il provvedimento di aggiudicazione del lotto n. 4, nonché, dei provvedimenti di aggiudicazione dei lotti nn. 1, 2 e 6 adottati dalla società Autostrade per l’Italia S.p.A. in favore – rispettivamente – degli operatori RTP Bonifica S.p.A., RTP Geodata Engineering S.p.A. e RTP NET Engineering S.p.A., e ciò *“nella misura in cui l’illegittima ammissione alla gara e/o l’ammissione a punteggio dei RTP NET Engineering S.p.A. e Geodata Engineering S.p.A. per l’elemento valutativo di cui al sub – criterio A.3 – ha precluso all’esponente HUB Engineering Consorzio Stabile Scarl il primato in graduatoria nei lotti nn. 1, 2, 4 e 6”* (cfr. pag. 4); nonché delle comunicazioni relative alle predette, tre, aggiudicazioni, della nota del 4.2.2021 con cui la stazione appaltante ha comunicato a tutti i concorrenti di aver rimesso gli atti alla commissione al fine di riaprire un subprocedimento mirato alla *“riattribuzione di alcuni punteggi assegnati”*; il verbale n. 21 della seduta riservata del 9.2.2021 e le relative tabelle; il verbale n. 22 della seduta pubblica del 10.2.2021, con cui la commissione giudicatrice ha proceduto alla formazione delle graduatorie finali revisionate per ciascun lotto; dell’art. 14 del disciplinare di gara e del bando di gara; ha, inoltre, chiesto il risarcimento in forma specifica mediante subentro nell’aggiudicazione del lotto n. 6 o, in subordine, il risarcimento per equivalente monetario.

A fondamento del ricorso ha dedotto, con unico motivo, la violazione dell'art. 97 della Costituzione, del principio di par condicio, di libera concorrenza, di immodificabilità dell'offerta; dell'art. 83, comma 9 del d.lgs. 50/2016; dell'art. 14 del disciplinare di gara; nonché l'eccesso di potere per difetto d'istruttoria e di motivazione, travisamento, ingiustizia manifesta.

La ricorrente ha, preliminarmente, precisato che la proposizione del ricorso incidentale trova fondamento nell'ipotesi in cui si escludesse che *“l'eventuale accoglimento delle domande proposte da STE comporti automaticamente la rideterminazione dell'intera graduatoria”* (cfr. pag. 10); ha, quindi, contestato *“la mancata esclusione dalla procedura e/o l'illegittima attribuzione di un punteggio ai raggruppamenti NET e Geodata per l'elemento A.3, per le medesime censure dedotte col ricorso principale”* (cfr. pag. 11).

All'udienza in Camera di Consiglio del 12 gennaio 2022 la ricorrente ha rinunciato alla trattazione della domanda cautelare e la causa è stata rinviata per la definizione nel merito all'udienza pubblica del 6 aprile 2022, prima della quale le parti hanno depositato le rispettive memorie e repliche.

In particolare:

- nella memoria del 21.3.2022 la società NET Engineering ha rinnovato le pregresse argomentazioni difensive, aggiungendo che *“l'impugnazione incidentale di Hub Engineering potrebbe al più condurre all'annullamento del solo lotto n. 6 della procedura”*, mentre essa *“non ha il benché minimo interesse concreto e personale all'impugnazione del provvedimento di aggiudicazione del lotto n. 2, che resterebbe radicato in capo a Geodata”* (cfr. pagg. 8 – 9); ha, inoltre, sostenuto che l'impugnazione dell'aggiudicazione del lotto n. 6 sarebbe dovuta avvenire mediante proposizione di un ricorso ordinario e non mediante la proposizione del ricorso incidentale;
- nella memoria del 21.3.2022 la società HUB Engineering ha ribadito l'eccezione di inammissibilità e improcedibilità del ricorso principale;
- nella memoria del 21.3.2022 la società ASPI si è riportata ai precedenti scritti;

- nella memoria del 21.3.2022 la società STE s.r.l. ha replicato all'eccezione di incompetenza territoriale opponendo che *“l’odierna impugnazione riguarda (...) l’illegittimità dell’operato di ASPI per avere ammesso gli RTP NET e Geodata alla regolarizzazione postuma delle proprie offerte tecniche in tutti i 6 lotti della procedura controversa. L’accoglimento del ricorso comporta, quindi, la riapertura della graduatoria di tutti i lotti e, in forza del vincolo di aggiudicazione di cui all’art. 3 del disciplinare, il primato del RTI STE nel Lotto n. 4”* (cfr. pag. 4); e, sulla scorta di considerazioni sostanzialmente analoghe, ha replicato anche all'eccezione di inammissibilità del ricorso per omessa impugnazione dei provvedimenti di aggiudicazione dei lotti nn. 1, 2 e 6, nel senso che tale impugnazione *“sarebbe risultata inammissibile per carenza di interesse, posto che l’annullamento dei provvedimenti suddetti non comporterebbe l’aggiudicazione degli altri lotti in favore della STE, non arrecandole pertanto alcuna utilità”* (cfr. pag. 8); ha, inoltre, contestato l’applicabilità alle certificazioni contestate della proroga di efficacia prevista dall’art. 103 del DL 18/2020; ha, ancora, dedotto l’infondatezza dell’assunto secondo cui la mancata produzione di copia delle certificazioni *“QAS” “in corso di validità”* sarebbe rilevante solo nei confronti della mandataria e non anche delle mandanti; ha, infine, eccepito l’inammissibilità del ricorso incidentale sul presupposto che *“l’auspicato accoglimento del ricorso principale implica già di per sé l’attitudine dell’annullamento della gravata aggiudicazione del lotto n. 4 a caducare in automatico l’intero assetto delle “graduatorie revisionate” redatte da ASPI, risultando dunque interamente soddisfatto delle pretese avanzate dalla HUB nel ricorso incidentale (i.e. la riacquisizione del primato nel lotto n. 6)”* (cfr. pag. 21);

- nella memoria del 21.3.2022 la società Geodata Engineering si è riportata alle precedenti difese.

Nessuna sostanziale novità è stata prospettata dalle parti nelle memorie di replica (tranne alcuni rilievi difensivi della società HUB Engineering avverso le eccezioni di inammissibilità del ricorso incidentale); all’udienza pubblica del 6 aprile 2022 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

Preliminarmente, va respinta l'eccezione di incompetenza territoriale di questo Tribunale, opposta dalla società Geodata Engineering S.p.A.

La giurisprudenza ha evidenziato che nel caso degli accordi quadro si è in presenza di un'unica procedura di gara – ancorché divisa in lotti diversi – qualora l'unitarietà della gara sia dimostrata dalla nomina di un'unica commissione giudicatrice e di un unico responsabile del procedimento, deputati ad adottare provvedimenti di gara riguardanti tutti i lotti, nonché dalla circostanza che non tutti i lotti coincidano con un unico territorio regionale, comprendendo, in diversi casi, più regioni (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 9 dicembre 2019, n. 8397); ed ha statuito che *“in questi casi deve trovare applicazione l'art. 13, comma 1, cod. proc. amm., che pone, quale criterio ordinario di riparto della competenza, quello della sede dell'autorità amministrativa cui fa capo l'esercizio del potere, e non il diverso criterio degli effetti dell'atto, non potendosi individuare un ambito diverso da quello della sede della autorità amministrativa nel quale sono destinati ad operare gli effetti diretti del potere”* (cfr. Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 12 dicembre 2012, n. 38; id., Adunanza plenaria, 29 settembre 2012, n. 33).

Nella specie, l'unitarietà della procedura controversa è provata dalla circostanza che con determina a contrarre n. 17 del 14.5.2020 l'ASPI ha deliberato di affidare mediante accordo quadro con un solo operatore economico per lotto, ai sensi di quanto previsto dall'art. 54, comma 3 del codice dei contratti, *“i servizi di progettazione, incluse le indagini ed il coordinamento della sicurezza in fase di progettazione e di assistenza tecnica in fase di realizzazione, per interventi grandi opere e interventi evolutivi da eseguirsi sulla rete autostradale del territorio italiano gestita in concessione da Autostrade per l'Italia S.p.A.”*; l'unicità ha riguardato il bando ed il disciplinare di gara (anche se la procedura è stata distinta in più lotti), oltre l'identità di requisiti e condizioni; ed è stata, inoltre, nominata un'unica commissione con decreto n. 320 del 6.8.2020 del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti.

La competenza territoriale a definire la controversia è, pertanto, da ascrivere a questo Tribunale.

Il disciplinare di gara ha, poi, previsto, che *“ciascun concorrente può presentare offerta per uno o più lotti o per la totalità degli stessi, fermo restando il possesso dei requisiti richiesti. Nel caso in cui un concorrente risulti primo in graduatoria per più lotti, al medesimo potrà tuttavia essere aggiudicato solamente n. 1 lotto, che sarà individuato sulla base del criterio dell’ordine di rilevanza economica dei lotti”* (art. 3).

Tale previsione – espressione di un autovincolo amministrativo – ha posto, da un lato, il divieto di aggiudicazione di più di un lotto e, dall’altro, ha fissato la regola dell’individuazione degli aggiudicatari dei lotti secondo l’ordine di rilevanza economica degli stessi; è, quindi, escluso che l’aggiudicatario di un lotto possa rifiutare di essere destinato all’aggiudicazione di un diverso lotto in deroga al predetto criterio (al limite, potrebbe rinunciare all’aggiudicazione in sé considerata).

Alla luce della definitezza della disciplina di gara, incentrata sull’interdipendenza degli esiti delle singole procedure di aggiudicazione, va respinta l’eccezione di inammissibilità del ricorso principale per mancata impugnazione dei provvedimenti di aggiudicazione relativi ai lotti nn. 1, 2 e 6, opposta dalle società HUB Engineering, Geodata Engineering S.p.A. e NET Engineering.

Né coglie nel segno il rilievo (sempre relativo al difetto di interesse della ricorrente) avanzato dalla società NET Engineering, secondo cui la certificazione scaduta della società Geodata atterrebbe ad un requisito di partecipazione e, quindi, *“qualora anche il solo R.T.P. Geodata dovesse mantenere le attuali posizioni nelle graduatorie dei lotti in gara si avrebbe che: il lotto n. 6 verrebbe aggiudicato a Hub Engineering; il lotto n. 3 al R.T.P. GP Ingegneria S.r.l.; il lotto n. 2 al R.T.P. Geodata; e infine il lotto n. 4, “per cui è ricorso”, sarebbe aggiudicato al R.T.P. Bonifica, che sopravanzerebbe comunque il R.T.P. S.T.E”* (cfr. pag. 20 della memoria del 29.11.2021).

In tal caso, infatti, la ricorrente otterrebbe l'aggiudicazione del lotto n. 1 in applicazione del vincolato meccanismo di assegnazione previsto dall'art. 3 del disciplinare.

Sempre in via preliminare deve osservarsi che nel ricorso incidentale la società HUB Engineering ha espressamente precisato che tale impugnazione sarebbe da riferire all'ipotesi in cui il Tribunale *“non dovesse ritenere che l'eventuale accoglimento delle domande proposte da STE comporti automaticamente la rideterminazione dell'intera graduatoria”*; ed ha, quindi, impugnato i medesimi atti oggetto del ricorso introduttivo deducendone l'illegittimità *“nella misura in cui l'esponente ha interesse (laddove non dovesse essere fatta salva l'aggiudicazione in proprio favore del lotto 4), nella prospettiva del ricorrente principale, a conseguire l'aggiudicazione del lotto 6”* (cfr. pag. 10 – 11).

Tanto precisato, il Collegio rileva, tuttavia:

- a) che in caso di accoglimento del ricorso principale la società HUB Engineering, attualmente aggiudicataria del lotto n. 4 (avente un valore di €. 17.053.164,04), otterrebbe l'aggiudicazione del lotto n. 6 (avente un valore di €. 26.336.699,42); e, per inciso, anche la costituita società Bonifica S.p.A., attualmente aggiudicataria del lotto n. 1 (avente un valore di €. 13.967.293,92), conseguirebbe un significativo vantaggio in quanto otterrebbe l'aggiudicazione del lotto n. 2 (avente un valore di €. 25.636.141,92);
- b) che, pertanto, la società HUB Engineering, vantando un (reale, ancorché dissimulato) interesse all'accoglimento del ricorso principale, non riveste nel presente giudizio la qualità di controinteressata, quanto, piuttosto, quella di cointeressata; né la medesima società ha proposto atto di intervento nel giudizio, pur adombrandosi l'evidenza, per le ragioni sopra indicate, del vantaggio, anche in via mediata e indiretta, che deriverebbe dall'accoglimento del ricorso principale; e stesso dicasi per la società Bonifica S.p.A.;
- c) che ai sensi dell'art. 42, comma 1 c.p.a. *“le parti resistenti e i controinteressati possono proporre domande il cui interesse sorge in dipendenza della domanda proposta in via principale, a mezzo di ricorso incidentale”*.

Pertanto, il ricorso incidentale dev'essere dichiarato inammissibile per carenza di interesse.

Si può, a questo punto, passare all'esame del ricorso principale.

Va premesso che nell'allegato 3 al disciplinare, nel paragrafo intitolato "OT - A.3 Possesso certificazioni sistema integrato QUAS certificato", si è previsto che *"il concorrente, al fine di ricevere il relativo punteggio, deve dimostrare di possedere le certificazioni previste dal "Sistema Integrato QAS" (Qualità – Ambiente – Sicurezza), ovvero ISO 9001:2015 (richiesta come requisito di partecipazione all'art. 7.3 lett. c) del disciplinare di gara); ISO 14001:2015; OHSAS 18001:2007/ISO 45001:2018, in corso di validità all'atto della presentazione dell'offerta secondo quanto indicato nelle seguenti tabelle"*.

Si è, inoltre, previsto che *"il concorrente dovrà produrre nell'offerta tecnica copia conforme all'originale delle certificazioni in corso di validità"* e che *"al criterio A.3 potrà essere attribuito un punteggio massimo di 5 punti"*, cioè nell'ipotesi di *"possesso di tutte e 3 le certificazioni da parte del singolo Concorrente o da parte di tutti i soggetti del RTI/Consorzio"*; mentre nel caso di *"possesso di tutte e 3 le certificazioni da parte della sola Capogruppo/mandataria"* sarebbero stati assegnati (soltanto) 2 punti.

Non si è, dunque, prospettata una comminatoria di esclusione (casomai irrogabile in caso di mancata produzione della copia della certificazione prescritta dall'art. 16 del disciplinare) per il caso di certificazioni prodotte, ma non in corso di validità; e ciò all'evidente fine di consentire ai concorrenti di comprovare, una volta eventualmente ottenuta l'aggiudicazione (in astratto possibile anche nel caso di attribuzione di un punteggio inferiore a 5 per il criterio A.3), di essere in possesso della certificazione valida e regolare.

Ma non – dunque – ai fini della competizione interna al procedimento, quanto, piuttosto, in consonanza con la finalità di pubblico interesse che giustifica il possesso del requisito, quest'ultima spiegata in modo chiaro dalla giurisprudenza, ad avviso della quale *"la certificazione dei sistemi di gestione si sostanzia, in termini generali, nel riconoscimento delle capacità imprenditoriali di un'azienda che abbia saputo effettuare la propria organizzazione dotandosi di una gestione*

efficiente, di strutture idonee e di competenze adeguate, costituendo anche una garanzia di affidabilità per clienti, fornitori, dipendenti e collaboratori; (...) per tal via, si deve ritenere questo riconoscimento, almeno in assenza di espressa prescrizione del bando di gara, disancorato dalla specifica attività esercitata “proprio perché il rispetto dell’insieme di regole e di procedure, riconosciute da norme di valore internazionale, è teso a consentire alla organizzazione complessiva della società di raggiungere obiettivi definiti quali, ad esempio, la soddisfazione del cliente ed il miglioramento continuo delle prestazioni” (Cons. Stato, V, 26 giugno 2012, n. 3752): (...) a diverso esito non potrebbe indurre una eterointegrazione della lex specialis, laddove, come nella specie, le ‘intenzioni’ della stazione appaltante risultino chiare e precise nel richiedere esclusivamente il possesso della certificazione rilasciata da un organismo accreditato, senza ulteriori specificazioni e, tantomeno, alcun riferimento all’oggetto specifico dell’appalto” (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 16 marzo 2020, n. 1881).

La certificazione di qualità, regolata dall’art. 87 del codice dei contratti, costituisce un requisito tecnico di carattere soggettivo, non oggettivo; nella specie è stato richiesto che fosse posseduta singolarmente da ciascuna concorrente, risultando altrimenti vanificato l’interesse della stazione appaltante a conseguire un determinato livello qualitativo delle prestazioni oggetto di affidamento da parte di tutte le imprese componenti il raggruppamento temporaneo (cfr., da ultimo, Consiglio di Stato, sez. V, 24 gennaio 2019, n. 606; Id., sez. V, 7 dicembre 2017, n. 5772; Id., sez. III, 19 novembre 2014, n. 5695; Id., sez. IV, 14 febbraio 2005, n. 435).

Il disciplinare di gara ha, in particolare, previsto, tra i “requisiti di capacità tecnica e professionale” (art. 7.3), il “c) possesso di una valutazione di conformità del proprio sistema di gestione della qualità alla norma UNI EN ISO 9001 in un settore idoneo, pertinente e proporzionato all’oggetto dell’appalto. La comprova del requisito è fornita mediante un certificato di conformità del sistema di gestione della qualità alla norma UNI EN ISO 9001:2015 o successiva UNI EN ISO 9001:2018. Tale documento è rilasciato da un organismo di certificazione accreditato ai sensi della norma UNI CEI EN ISO/IEC 17021-1, da un ente nazionale unico di accreditamento firmatario degli

accordi EA/MLA oppure autorizzato a norma dell'art. 5, par. 2 del Regolamento (CE), n. 765/2008. Al ricorrere delle condizioni di cui all'articolo 87, comma 1, del Codice, la stazione appaltante accetta anche altre prove relative all'impiego di misure equivalenti, valutando l'adeguatezza delle medesime agli standard sopra indicati".

E all'art. 16 del disciplinare (rubricato "contenuto della busta B – offerta tecnica") si è previsto che "la busta digitale B – "Offerta tecnica" presente sul Portale contiene, a pena di esclusione, i documenti di seguito indicati: (...) copia conforme all'originale delle certificazioni richieste con riferimento al sub-criterio A.3 (possesso Sistema Integrato QAS Certificato) ovvero ISO 9001:2015/18; ISO 14001:2015; OHSAS 18001:2007/ISO 45001:2018".

Analizzando la disciplina di gara, quindi, è palese che il possesso della certificazione non ha costituito soltanto un requisito di ammissione alla procedura (limitatamente alla certificazione UNI EN ISO 9001, cfr. art. 7.3 del disciplinare), ma un elemento integrativo e di valorizzazione dell'offerta tecnica (art. 16 del disciplinare, che in tema di "professionalità e adeguatezza dell'offerta" ha prescritto la produzione delle certificazioni ISO 9001:2015/18; ISO 14001:2015; OHSAS 18001:2007/ISO 45001:2018), il tutto ai fini del riconoscimento di un punteggio più o meno cospicuo (2 o 5 punti), cioè in vista dell'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Una clausola, quella di cui al predetto art. 16, coerente con la disciplina di cui all'art. 95, comma 6 del codice dei contratti, in cui è previsto che "i documenti di gara stabiliscono i criteri di aggiudicazione dell'offerta, pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto. In particolare, l'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, è valutata sulla base di criteri oggettivi, quali gli aspetti qualitativi, ambientali o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto. Nell'ambito di tali criteri possono rientrare: (...) a) la qualità, che comprende pregio tecnico, caratteristiche estetiche e funzionali, accessibilità per le persone con disabilità, progettazione adeguata per tutti gli utenti, certificazioni e attestazioni in materia di sicurezza e salute dei lavoratori, quali OSHAS 18001, caratteristiche sociali, ambientali,

contenimento dei consumi energetici e delle risorse ambientali dell'opera o del prodotto, caratteristiche innovative, commercializzazione e relative condizioni”.

Nell'ambito delle operazioni di gara relative al lotto n. 4 non sono state disposte esclusioni perché tutti i concorrenti hanno prodotto una certificazione conforme all'originale.

In punto di fatto è, però, accaduto che nel DGUE presentato in gara dalla società Ai Engineering s.r.l. (mandante di Geodata Engineering) risulta testualmente *“UNI EN ISO 9001:2015 (ISO 9001:2015) certificato n. SC 05-252, S.I.C.I.V. S.r.l., prima emissione: 07/07/2005 – validità: 02/07/2020”*, cioè è stata prodotta una certificazione scaduta; ed una situazione non dissimile ha riguardato il RTP NET Engineering, che *“a causa di un mero errore materiale nella redazione dell'offerta il costituendo RTI ha allegato in sede di Gara il precedente certificato DEKRA di RINA Consulting S.p.A., scaduto in data 17 gennaio 2020, in luogo di quello effettivamente in corso di validità”* (cfr. pag. 7 della memoria del 29.11.2021).

Si tratta, pertanto, di valutare la rilevanza di tali documentazioni scadute in rapporto alla legittimità del potere di soccorso istruttorio esercitato dalla stazione appaltante e, prima ancora, all'ammissibilità di tale esercizio.

Il punto critico è che in esito alla seduta riservata del 17.11.2020, relativa all'esame delle offerte tecniche, la commissione ha attribuito (soltanto) 2 punti, per il criterio A.3, ai seguenti concorrenti: 3TI Progetti Italia – Ingegneria integrata S.p.A.; RTI Geodata Engineering S.p.A.; Italconsult S.p.A.; RTI NET Engineering S.p.A.; Politecnica Ingegneria ed Architettura soc. coop.; non si è trattato, pertanto, di una vicenda limitata alle due, odierne, controinteressate.

Perché tutti questi concorrenti hanno totalizzato, per l'offerta tecnica, punti 70,40.

Dagli atti del giudizio non è possibile evincere se, oltre alle istanze in autotutela del RTI Geodata e del RTI NET Engineering, siano pervenute alla stazione appaltante ulteriori richieste (da parte dei tre, restanti, concorrenti) tese a dimostrare che, analogamente, il possesso del requisito sulla

certificazione di qualità – a prescindere dal profilo relativo alla comprova in gara – fosse, comunque, posseduto.

Certo è che esaminando tutte le graduatorie (sia quelle originarie che quelle revisionate) è agevole avvedersi che il punteggio per l'offerta tecnica, salvo limitati casi, si sia quasi sempre attestato su punti 73,40 (prime nove posizioni del lotto 1; prime nove posizioni del lotto 2; prime tre posizioni del lotto 3; prime sette posizioni del lotto 4; prime quattro posizioni del lotto 5; prime nove posizioni del lotto 6).

Assai utile per la comprensione di tali risultanze è la nota del 3.2.2021, trasmessa dal presidente della commissione alla stazione appaltante, nella quale si è ammesso che *“non si può negare l'appiattimento dei risultati finali, peraltro conseguenza della natura e capacità dei concorrenti in gara”*, pur contestandosi che la procedura oggetto del contendere si sarebbe sostanzialmente tradotta in una *“gara al massimo ribasso”*, cioè improntata alla decisività degli esiti delle offerte economiche; e ciò, sempre a dire del presidente del seggio, poiché *“sia la suddivisione del punteggio operata dalla stazione appaltante che assegnava 80 punti alla componente tecnica e 20 punti alla componente economica, sia la stessa formula prevista nel bando di gara per il calcolo del punteggio riferito all'offerta economica, penalizzava la componente economica dell'offerta. Infatti la formula per l'attribuzione del punteggio dell'offerta economica tendeva a non valorizzare ribassi elevati avendo all'esponente del rapporto dei ribassi la potenza di 0,2, e quindi stemperava la componente economica rispetto a quella tecnica”*.

Si può, pertanto, affermare che per garantire la *par condicio* tra i concorrenti il (preponderante) punteggio conseguibile per l'offerta tecnica imponesse un metro di attribuzione particolarmente rigoroso.

Venendo, a questo punto, al lotto n. 4, il Collegio ritiene che il ricorso sia fondato e, pertanto, debba essere accolto.

A fronte delle due istanze pervenute dalle odierne (vere) controinteressate, la stazione appaltante ha, dapprima, invitato la commissione a *“valutare l'ipotesi di considerare tale impostazione giurisprudenziale”* – cioè quella favorevole alla

“regolarizzazione postuma dell’offerta tecnica” – “in una ottica sostanzialistica, fondata sull’effettivo possesso del requisito premiale di cui al sub-criterio A.3 in capo ai concorrenti istanti, consentendo così la correzione dell’errore materiale tramite l’accesso al sito internet dell’ente certificatore Accredia e verificando che le certificazioni siano state effettivamente rinnovate dai concorrenti istanti in data antecedente rispetto alla presentazione delle offerte” (cfr. nota del 2.2.2021).

Il giorno successivo (3.2.2021) il presidente della commissione giudicatrice ha comunicato che tale organo *“ha determinato di riaprire il subprocedimento in capo alla stessa commissione e rivalutare il punteggio dei n. 2 concorrenti in parola”*.

Cosicché, quasi immediatamente, con nota del 4.2.2021 la stazione appaltante ha reso noto di aver *“rimesso gli atti alla commissione giudicatrice, la quale ha riaperto il subprocedimento in capo alla stessa al fine di valutare la riattribuzione di alcuni punteggi assegnati”*; e, nel contempo, ha comunicato che *“verrà dato avviso ai concorrenti della data di una nuova seduta pubblica, che si terrà all’esito delle attività della commissione”*: il che ha determinato la rivalutazione delle offerte tecniche di due concorrenti.

Nessuna, analoga, determinazione è stata, invece, assunta nei confronti degli altri tre concorrenti (3TI Progetti Italia – Ingegneria integrata S.p.A.; Italconsult S.p.A.; Politecnica Ingegneria ed Architettura soc. coop.) che avevano ottenuto 2 punti per il criterio A.3.

Il Collegio è dell’avviso che i presupposti che hanno ispirato la decisione della stazione appaltante non siano stati connotati da un’adeguata ponderazione.

Anzitutto, l’orientamento giurisprudenziale richiamato nella nota del 2.2.2021. Nella sentenza del Consiglio di Stato n. 1325/2020 si è controverso circa una procedura di gara nella quale *“non è stato attivato il procedimento del soccorso istruttorio”*, ma, piuttosto, è stato *“effettuato dalla commissione un semplice accertamento d’ufficio della regolarità della certificazione, attraverso l’accesso al sito ufficiale del sistema di certificazione, da cui è emerso che il certificato era stato rinnovato”*; e il giudice di seconde cure ha, in particolare, evidenziato che si trattasse della *“carenza di un elemento formale della domanda”*.

Quanto, invece, alla fattispecie definita dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 2146/2020, si è controverso di una procedura di gara nella quale la certificazione di qualità non costituiva elemento integrante l'offerta tecnica e si è reputato applicabile il c.d. soccorso istruttorio processuale.

Nella gara oggetto del contendere, invece, il soccorso è stato attivato dalla stazione appaltante su preciso impulso di due sole concorrenti tra tutte quelle partecipanti alla procedura, e ciò per rimediare alla violazione di prescrizioni documentali imposte dalla legge di gara, già oggetto di valutazione e sostanziatesi nella formulazione di una (prima) graduatoria.

Proprio la sentenza del Consiglio di Stato n. 2146/2020, evocata da ASPI in sede procedimentale, richiama la pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione europea (10 maggio 2017, causa C-131/16 Archus) secondo cui *“non è in contrasto con il principio della par condicio tra i concorrenti la richiesta di correzione o completamento dell'offerta su singoli punti, qualora l'offerta necessiti in modo evidente di un chiarimento o qualora si tratti di correggere errori materiali manifesti, fatto salvo il rispetto di alcuni requisiti”*; e, inoltre, *“una richiesta di chiarimenti non può ovviare alla mancanza di un documento o di un'informazione la cui comunicazione era richiesta dai documenti dell'appalto, se non nel caso in cui essi siano indispensabili per chiarimento dell'offerta o rettifica di un errore manifesto dell'offerta e sempre che non comportino modifiche tali da costituire, in realtà, una nuova offerta”*.

Nella specie non si è imposta per le controinteressate la necessità di un chiarimento, né di correggere un errore manifesto; né, tantomeno, si è trattato di supplire alla mancanza di un documento o di una informazione.

La finalità, molto più concreta, è stato il recupero del punteggio massimo (5) previsto per il criterio A.3.

Ma il risultato di tale accondiscendenza è stato che i due raggruppamenti capeggiati dalle società Geodata e NET Engineering sono stati rimessi in termini per rettificare le rispettive offerte tecniche mediante il deposito di nuova documentazione in corso di validità; ma, soprattutto, per ottenere altri 3 punti.

Si è perciò consentito di sanare, isolatamente:

- 1) sia la certificazione scaduta, prodotta dal RTP NET Engineering (OHSAS 18001:2007/ISO 45001:2018 della mandante Rina Consulting), pienamente ascritta al contenuto dell'offerta tecnica ai sensi dell'art. 16 del disciplinare: una regolarizzazione che, peraltro, è avvenuta mediante il deposito di una dichiarazione della società Rina riferita ad una certificazione *“in corso di validità alla data odierna di presentazione dell'offerta”*, ma non per l'aggiudicazione del lotto n. 4, bensì per il lotto n. 6, come si evince dall'analisi del documento n. 6 prodotto in giudizio;
- 2) sia l'attestazione ISO 9001 della mandante AI Engineering del RTI Geodata, pure quest'ultima pienamente rientrante nel novero delle certificazioni previste dall'art. 16 del disciplinare ai fini dell'attribuzione del punteggio per il criterio A.3.

Sono stati, perciò, travisati i presupposti legittimanti l'applicazione del soccorso istruttorio.

Sul punto, la giurisprudenza ha, infatti, sottolineato che *“il ricorso al soccorso istruttorio non si giustifica nei casi in cui confligge con il principio generale dell'autoresponsabilità dei concorrenti, in forza del quale ciascuno sopporta le conseguenze di eventuali errori commessi nella presentazione della documentazione; con la conseguenza che, in presenza di una previsione chiara e dell'inosservanza di questa da parte di un concorrente, l'invito alla integrazione costituirebbe una palese violazione del principio della par condicio, che verrebbe vulnerato dalla rimessione in termini, per mezzo della sanatoria (su iniziativa dell'Amministrazione), di una documentazione incompleta o insufficiente ad attestare il possesso del requisito di partecipazione da parte del concorrente che non ha presentato, nei termini e con le modalità previste dalla lex specialis, una dichiarazione o documentazione conforme al bando (cfr., da ultimo, C.d.S., III, n. 6752/2018, che richiama, id., n. 4266/2018 e n. 2219/2016)”* (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 22 maggio 2019, n. 3331).

Nella specie, il potere di soccorso istruttorio è stato esercitato selettivamente e, soprattutto, dopo la formazione di una graduatoria: il che ha, appunto,

condotto alla graduatoria revisionata (per inciso: nell'ipotesi in cui fosse positivamente verificato per tutti i concorrenti il possesso della certificazione di qualità la graduatoria, con riconoscimento a tutti i concorrenti di 73,40 punti per l'offerta tecnica, la graduatoria finale sarebbe, addirittura, diversa anche da quella revisionata).

Un profilo, quello relativo all'imponderato esercizio del soccorso istruttorio, che – nelle valutazioni sia della stazione appaltante, sia della commissione giudicatrice – ha derubricato la coerenza della disciplina positiva, nel senso che le certificazioni oggetto di contestazione, inerendo platealmente all'offerta tecnica, non sarebbero state sottoponibili alla regolarizzazione ai sensi dell'art. 83, comma 9 del codice dei contratti: una disposizione che espressamente esclude la possibilità di regolarizzare elementi *“afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica”*, la cui precettività non può essere neutralizzata dalla disciplina di cui all'art. 14 del disciplinare di gara (secondo cui *“la mancata presentazione di elementi a corredo dell'offerta ovvero di condizioni di partecipazione alla gara (es. mandato collettivo speciale o impegno a conferire mandato collettivo), entrambi aventi rilevanza in fase di gara, sono sanabili, solo se preesistenti e comprovabili con documenti di data certa, anteriore al termine di presentazione dell'offerta”*).

Né tali certificazioni possono essere qualificate alla stregua di *“atti amministrativi”* e, quindi, ritenersi prorogati per effetto dell'art. 103, comma 2 del DL 18/2020, come opposto dai controinteressati.

Recentemente, le sezioni unite della Corte di Cassazione hanno, infatti, richiamato l'orientamento della giurisprudenza della Corte di Giustizia, la quale ha affermato che l'attività posta in essere dagli organismi privati di certificazione, *“sebbene non si limita all'organizzazione di semplici controlli di conformità (...), ma comprende anche il potere di trarre conseguenze da tali controlli?”* (il tutto *“sotto la sorveglianza attiva dell'autorità pubblica competente, che è, in ultimo luogo, responsabile dei loro controlli e delle loro decisioni?”*), comunque, *“non costituisce di per sé una partecipazione diretta e specifica all'esercizio dei pubblici poteri, tale che ogni ulteriore attività che partecipi ai pubblici poteri ne sia necessariamente separabile (così Corte Giust.,*

29/11/2007, C-393/05; Corte Giust., 29/11/2007, C-404/05)”; tali organi esercitano una “*discrezionalità non già amministrativa bensì meramente tecnica, in relazione alla quale in capo ai soggetti privati relativi destinatari insorgono invero posizioni di diritto soggettivo, la cui tutela rientra nella giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria*”; vi è stata, pertanto, l'affermazione – da parte delle sezioni unite – della natura privatistica dell'attività di certificazione (cfr. sentenza 5 aprile 2019, n. 9678).

In conclusione, il ricorso incidentale va dichiarato inammissibile e il ricorso principale va accolto, nei sensi espressi in motivazione.

La complessità delle questioni esaminate giustifica la compensazione delle spese processuali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, così provvede:

- dichiara inammissibile per carenza di interesse il ricorso incidentale;
- accoglie il ricorso principale, nei sensi espressi in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 aprile 2022 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Politi, Presidente

Angelo Fanizza, Consigliere, Estensore

Giuseppe Bianchi, Referendario

L'ESTENSORE
Angelo Fanizza

IL PRESIDENTE
Roberto Politi

IL SEGRETARIO