

Publicato il 26/04/2023

N. 07150/2023 REG.PROV.COLL.
N. 01963/2023 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

sul ricorso numero di registro generale 1963 del 2023, proposto da Argelli S.r.l., in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli Avvocati Prof. Aristide Police, Filippo Degni e Paul Simon Falzini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Roma Capitale, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Alessia Alesii, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Pep S.r.l., in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli Avvocati Arturo Cancrini, Francesco Vagnucci e Massimo Nunziata;

per l'annullamento

previa adozione di idonea misura cautelare

- della Determina Dirigenziale di Roma Capitale – Comune di Roma del 25 novembre 2022 (prot. n. RK/10728/2022 rep. RK/261/2022) recante “sub-

impegno fondi e contestuale affidamento all'operatore economico P.E.P. SRL della fornitura di una tenda COC automontante completa di impianti per il progetto Anci «Colonna Mobile degli Enti locali» del Dipartimento Protezione Civile di Roma Capitale» (CIG: 92420848FB - CUP: J89I19000210004)» in uno con tutta la documentazione ostesa da Roma Capitale a seguito della domanda di accesso presentata da Argelli S.r.l. in data 6 dicembre 2022 e riscontrata con nota del 12 gennaio 2023 (prot. n. RK/2023/315); e, in particolare, di tutti gli atti e verbali della procedura ivi inclusi, le richieste di chiarimenti Rif. MePA ID 3160880 del 27.9.2022; la nota recante la convocazione per chiarimenti del 10.10.2022 (prot. n. RK 9228); il verbale del 16.11.2022 (prot. n. RK 10418); il verbale del 7.11.2022 (prot. n. RK 10144); di ogni altro presupposto, connesso e/o consequenziale;

- e per la declaratoria del subentro nel contratto previa declaratoria di inefficacia del contratto *medio tempore* eventualmente stipulato, con ogni più ampia riserva sin d'ora di correlata azione risarcitoria e/o indennitaria da formulare con separato giudizio in conseguenza della illegittima aggiudicazione qui impugnata ove non soddisfatta in forma specifica;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Roma Capitale e di Pep S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 aprile 2023 il dott. Michele Tecchia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con l'odierno ricorso notificato in data 3 febbraio 2023 a Roma Capitale e alla controinteressata, successivamente depositato in data 6 febbraio 2023, la società ricorrente – premesso di aver partecipato ad una procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando *ex art.* 63 del d.lgs. n. 50 del 2016 indetta sul MePA (il cui criterio di aggiudicazione era quello del prezzo più

basso ex art. 95, comma 4, lettera c), del d.lgs. n. 50 del 2016) per l'affidamento della fornitura di una tenda COC automontante completa di impianti per il progetto Anci “*Colonna Mobile degli Enti locali*” del Dipartimento Protezione Civile di Roma Capitale, nonché di aver presentato un’offerta per detta fornitura con un ribasso del 5,22% e di aver gareggiato contro un’altra sola concorrente (segnatamente l’aggiudicataria, odierna controinteressata, la cui offerta prospettava invece un ribasso del 24,5%), e di essersi vista infine notificare il provvedimento di aggiudicazione del 25 novembre 2022 adottato in favore dell’odierna controinteressata, provvedimento di aggiudicazione a cui seguiva l’istanza con cui la ricorrente chiedeva a Roma Capitale (in data 6 dicembre 2022) l’accesso a tutti gli atti di gara, accesso materialmente consentito alla ricorrente soltanto in data 12 gennaio 2023 con l’esibizione dell’offerta tecnica della controinteressata e della richiesta di chiarimenti inviata dal RUP alla controinteressata in data 27.9.2022 (nonchè dei verbali dell’attività istruttoria svolta dal RUP) – insorge avverso il summenzionato provvedimento di aggiudicazione disposto in favore della controinteressata, chiedendone l’annullamento in uno alla dichiarazione d’inefficacia del contratto *medio tempore* stipulato e al subentro nella titolarità di quest’ultimo.

L’azione di annullamento poggia su un unico motivo di gravame declinato nel seguente modo: “*violazione e/o falsa applicazione degli artt. 83 e 95, co. 4, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 s.m.i. e del par. 3 e 5 del Capitolato stante la mancata esclusione dell’offerta di P.E.P. per dichiarata difformità della fornitura. – Eccesso di potere per travisamento di fatti e difetto d’istruttoria, stante le difformità del prodotto dal Capitolato (aliud pro alio). - Eccesso di potere per sviamento stante le modifiche al prodotto introdotte in sede di soccorso istruttorio. – Eccesso di potere per difetto d’istruttoria stante l’assenza di una verifica sulla congruità del ribasso offerto rispetto alle modifiche concordate in sede di soccorso istruttorio*”.

A sostegno di tale motivo di impugnazione la ricorrente deduce, in particolare, che:

- la *lex specialis* di gara constava di un disciplinare di gara (nel prosieguo anche il “Disciplinare di Gara”) e di un capitolato speciale descrittivo e prestazionale (nel prosieguo anche il “Capitolato Speciale”), il secondo dei quali prevedeva le “*caratteristiche tecniche minime della fornitura*”, ivi inclusa la caratteristica “*automontante*” e i requisiti minimi relativi a “*dimensioni; teli di copertura; kit di ancoraggio; impianto elettrico; impianto di climatizzazione; certificazioni; pavimentazione; rampe di accesso; trasporto e assistenza al primo montaggio*”;

- dopo la presentazione delle domande di partecipazione e delle offerte economiche dei due operatori economici invitati alla gara (*id est* l’odierna ricorrente e la controinteressata aggiudicataria), il RUP procedeva – in data 27 settembre 2022 – all’esercizio del potere di soccorso istruttorio e procedimentale in favore della controinteressata, chiedendo nel dettaglio a quest’ultima:

(a) il completamento del DGUE e la “*compilazione dell’Allegato A – Scheda tecnica*” del Capitolato;

(b) l’invio di una relazione dettagliata “*con le seguenti specifiche: (1) Tipologia dei materiali che si intendono fornire (struttura portante, teli di copertura, pavimentazione ecc.) con descrizione delle caratteristiche tecniche di ogni singolo elemento nonché delle apparecchiature impiantistiche (impianto elettrico, condizionamento) con il supporto di scheda tecnica dei singoli prodotti; (2) immagini relative a realizzazioni di strutture analoghe, ove realizzate*”;

- in data 3 ottobre 2022, la controinteressata trasmetteva al RUP la scheda tecnica *sub* lettera (a) che precede e anche la relazione tecnica descrittiva *sub* lettera (b) che precede (nel prosieguo anche la “Prima Relazione Descrittiva”);

- successivamente, avendo Roma Capitale riscontrato alcune incongruità e/o difformità dei suddetti documenti rispetto ai requisiti tecnici minimi prescritti dal Capitolato Speciale, la stessa Roma Capitale convocava i rappresentanti della controinteressata presso i propri uffici in data 13 ottobre 2022, onde ottenere alcuni chiarimenti sui contenuti dell’offerta tecnica posta alla base dell’offerta economica inizialmente formulata;

- nel corso dell'incontro del 13 ottobre 2022, il RUP di Roma Capitale e i rappresentanti della controinteressata prendevano atto di alcune delle summenzionate difformità tecniche;

- a valle del suddetto incontro del 13 ottobre 2022, la controinteressata inviava a Roma Capitale, con nota del 7 novembre 2022, una nuova relazione descrittiva della propria offerta tecnica (nel prosieguo la "Seconda Relazione Descrittiva"), con la quale sostanzialmente eliminava (in accoglimento dei rilievi avanzati dal RUP durante l'incontro del 13 ottobre 2022) alcune delle discrepanze esistenti tra la propria offerta tecnica iniziale e i requisiti tecnici minimi stabiliti dal Capitolato.

Nel dettaglio, l'odierna ricorrente si duole del fatto che:

- l'"*Allegato A – Scheda Tecnica*" originariamente trasmesso dalla controinteressata a Roma Capitale in data 3 ottobre 2022 attestava che la controinteressata aveva barrato la casella "NO" (anziché quella "SI") in corrispondenza di ciascun singolo requisito tecnico minimo della tenda oggetto di fornitura, così paradossalmente ammettendo di non avere neppure uno di tali requisiti;

- a fronte della richiesta avanzata dal RUP in occasione dell'incontro del 13 ottobre 2022 (richiesta volta ad ottenere singole "*delucidazioni sul prodotto offerto, nella considerazione che, parrebbe, non esistono strutture similari*") il rappresentante della controinteressata ha ammesso "*che si tratta di un prototipo, pensato affinché sia una «soluzione su misura», pensato per soddisfare le esigenze della S.A. più dei prodotti attualmente presenti sul mercato*", ciò che ad avviso della ricorrente escluderebbe in radice la conformità dell'offerta tecnica della controinteressata alla *lex specialis* di gara, atteso che il criterio di aggiudicazione della fornitura *de qua* (consistente nel criterio del prezzo più basso *ex art. 95, comma 4, del d.lgs. n. 50 del 2016*) avrebbe imposto la standardizzazione del prodotto e/o la sua disponibilità sul mercato;

- la Prima Relazione Descrittiva trasmessa dalla controinteressata a Roma Capitale in data 3 ottobre 2022 illustrava un prodotto (*id est* la tenda

automontante) contraddistinto da alcune caratteristiche tecniche che non avrebbero affatto rispettato i requisiti tecnici *minimi* prestabiliti dal Capitolato Speciale, in particolare i requisiti relativi alla copertura utile totale della tenda, all'impianto elettrico e all'impianto di condizionamento.

Roma Capitale e la controinteressata si sono ritualmente costituite in giudizio, instando per la reiezione del ricorso e prospettando (quanto a Roma Capitale) anche una possibile irricevibilità del gravame per tardività della notifica.

Alla camera di consiglio calendarizzata in data 22 febbraio 2023 per la trattazione dell'istanza cautelare *ex art. 55 c.p.a.*, il Collegio accoglieva la richiesta di sospensione del provvedimento di aggiudicazione e rinviava all'udienza pubblica del 12 aprile 2023.

Seguiva il deposito delle memorie conclusionali e di replica *ex art. 73, comma 1, c.p.a.*

All'udienza pubblica del 12 aprile 2023 il Collegio ha introiettato la causa in decisione.

DIRITTO

In limine litis, corre l'obbligo di pronunziarsi sull'eccezione di irricevibilità del ricorso, la quale va disattesa.

In proposito, giova prendere le mosse dall'insegnamento impartito dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 12 del 2020 sul *dies a quo* del termine di proposizione del ricorso giurisdizionale nel rito appalti, i cui principi fondamentali sono i seguenti:

“a) il termine per l'impugnazione dell'aggiudicazione decorre dalla pubblicazione generalizzata degli atti di gara, tra cui devono comprendersi anche i verbali di gara, ivi comprese le operazioni tutte e le valutazioni operate dalle commissioni di gara delle offerte presentate, in coerenza con la previsione contenuta nell'art. 29 del d.lgs. n. 50 del 2016;

b) le informazioni previste, d'ufficio o a richiesta, dall'art. 76 del d.lgs. n. 50 del 2016, nella parte in cui consentono di avere ulteriori elementi per apprezzare i vizi già individuati ovvero per accertarne altri, consentono la proposizione non solo dei motivi aggiunti, ma anche di un ricorso principale;

c) la proposizione dell'istanza di accesso agli atti di gara comporta la 'dilazione temporale' quando i motivi di ricorso conseguano alla conoscenza dei documenti che completano l'offerta dell'aggiudicatario ovvero delle giustificazioni rese nell'ambito del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta;

d) la pubblicazione degli atti di gara, con i relativi eventuali allegati, ex art. 29 del decreto legislativo n. 50 del 2016, è idonea a far decorrere il termine di impugnazione;

e) sono idonee a far decorrere il termine per l'impugnazione dell'atto di aggiudicazione le forme di comunicazione e di pubblicità individuate nel bando di gara ed accettate dai partecipanti alla gara, purché gli atti siano comunicati o pubblicati unitamente ai relativi allegati?.

Nel caso di specie, risulta *per tabulas* che i vizi dell'aggiudicazione denunciati dall'odierna ricorrente si basano su quanto è emerso – soltanto a seguito di accesso agli atti di gara del 12 gennaio 2023 – dall'esame dell'offerta tecnica della controinteressata e dei chiarimenti che quest'ultima aveva reso al RUP proprio su tale offerta (in particolare i chiarimenti inizialmente resi con la Prima Relazione Descrittiva del 3 ottobre 2022 e le successive rettifiche comunicate con la Seconda Relazione Descrittiva del 7 novembre 2022).

Orbene, non consta al Collegio che le suddette relazioni descrittive siano state oggetto di alcuna pubblicazione generalizzata *ex art. 29 del d.lgs. n. 50 del 2016*, sicchè la ricorrente non ha mai avuto la possibilità di conoscerne i contenuti prima del 12 gennaio 2023, data in cui è stata accolta la propria istanza di accesso agli atti.

Si aggiunga, peraltro, che detta istanza era stata tempestivamente presentata dalla ricorrente in data 6 dicembre 2022 (dopo 10 giorni dal provvedimento di aggiudicazione del 25 novembre 2022), sicchè il termine di 30 giorni per la notifica dell'odierno ricorso di impugnazione dell'aggiudicazione non poteva che decorrere dalla data di effettiva ostensione dei documenti, e cioè dal 12 gennaio 2023.

Tenuto conto, poi, che il ricorso è stato notificato in data 3 febbraio 2023, va da sè che il termine di 30 giorni per la notifica del ricorso è stato rispettato,

con la conseguenza che il ricorso è senz'altro ricevibile.

Quanto al merito del ricorso, il Collegio – all'esito di una ponderata rimeditazione della prognosi di fondatezza inizialmente prospettata con l'ordinanza cautelare – ritiene che il gravame sia infondato e vada quindi respinto.

In proposito, va premesso che il procedimento di soccorso attivato da Roma Capitale a vantaggio dell'odierna controinteressata in data 27 settembre 2022 – in quanto avente ad oggetto anche alcuni elementi qualificanti dell'offerta tecnica di quest'ultima – è certamente sussumibile nel paradigma del c.d. soccorso procedimentale.

In argomento, il Consiglio di Stato ha rilevato nei pareri relativi allo schema del Codice degli appalti pubblici di cui al d.lgs. 50/2016 e del “correttivo” di cui al d.lgs. n. 56/2017, resi dalla Commissione speciale (cfr. pareri n. 855 del 21 marzo 2016 e n. 782 del 22 marzo 2017), in relazione all'art. 83 del d.lgs. n. 50 del 2016, l'opportunità di conservare un ‘soccorso procedimentale’ nettamente distinto rispetto al ‘soccorso istruttorio’, in virtù del quale possano essere richiesti, in caso di dubbi riguardanti “*gli elementi essenziali dell'offerta tecnica ed economica*”, chiarimenti al concorrente, fermo il divieto di integrazione dell'offerta.

Si tratta, in particolare, di quei chiarimenti che, per la giurisprudenza, sono ammessi in quanto finalizzati a consentire l'interpretazione delle offerte e ricercare l'effettiva volontà dell'impresa partecipante alla gara, superandone le eventuali ambiguità, e a condizione di giungere a esiti certi circa la portata dell'impegno negoziale con esse assunte (Cons. Stato, V, 27 gennaio 2020, n. 680; Cons. Stato, V, 27 aprile 2015, n. 2082; 22 ottobre 2014, n. 5196; 27 marzo 2013, n. 1487).

La stessa Commissione speciale del Consiglio di Stato che ha reso il parere relativo al c.d. “correttivo” del Codice Appalti di cui al d.lgs. n. 56/2017 (cfr. parere Cons. St. n. 782 del 22 marzo 2017) ha chiarito che “*a rimarcare la*

differenza ontologica con il “soccorso istruttorio” si dovrebbe ribadire il divieto di integrazione dell’offerta tecnico-economica”.

In tal senso, è stato più diffusamente affermato che *“come a più riprese chiarito dalla giurisprudenza amministrativa, nella materia degli appalti pubblici vige il principio generale della immodificabilità dell’offerta, che è regola posta a tutela della imparzialità e della trasparenza dell’agire della stazione appaltante, nonché ad ineludibile tutela del principio della concorrenza e della parità di trattamento tra gli operatori economici che prendono parte alla procedura concorsuale. In applicazione di tale principio avente carattere generale, il Collegio condivide e intende dare continuità all’orientamento consolidato di questo Consiglio, secondo cui “nelle gare pubbliche è ammissibile un’attività interpretativa della volontà dell’impresa partecipante alla gara da parte della stazione appaltante, al fine di superare eventuali ambiguità nella formulazione dell’offerta, purché si giunga ad esiti certi circa la portata dell’impegno negoziale con essi assunti; evidenziandosi, altresì, che le offerte, intese come atto negoziale, sono suscettibili di essere interpretate in modo tale da ricercare l’effettiva volontà del dichiarante, senza peraltro attingere a fonti di conoscenza estranee all’offerta medesima né a dichiarazioni integrative o rettificative dell’offerente” (Consiglio di Stato, IV, 6 maggio 2016 n. 1827)” (cfr. Cons. St., sez. V, 11 gennaio 2018 n. 113).*

In sintesi, se da un lato è vero che la stazione appaltante ben può esercitare un potere di soccorso procedimentale volto ad esplicitare meglio i contenuti dell’offerta tecnica, dall’altro lato è anche vero, però, che tale potere non può mai estendersi sino a consentire all’operatore economico di integrare o modificare un elemento essenziale di detta offerta (atteso che tale integrazione o modifica lederebbe irrimediabilmente il principio di *par condicio* tra i concorrenti).

Per elemento essenziale deve intendersi quell’elemento che risulti *difforme* rispetto ai requisiti tecnici *minimi* stabiliti dal capitolato speciale di gara.

La difformità dell’offerta rispetto alle caratteristiche tecniche minime previste dal capitolato di gara per i beni da fornire può risolversi, infatti, in un *“aliud pro alio”* idoneo a giustificare, di per sé, l’esclusione dalla selezione (Cons. St.,

sez. V, 5 maggio 2016, n. 1818; Cons. St., sez. V, 5 maggio 2016, n. 1809; Cons. St., sez. V, 28 giugno 2011, n. 3877), con l'ulteriore precisazione che questo rigido automatismo - valido anche in assenza di un'espressa comminatoria escludente - opera nel solo caso in cui le specifiche tecniche previste nella legge di gara consentano di ricostruire con esattezza il prodotto richiesto dall'Amministrazione e di fissare in maniera analitica ed inequivoca determinate caratteristiche tecniche come obbligatorie (Cons. St., sez. III, 14 maggio 2020 n. 3084).

Dunque, il principio dell'esclusione dell'offerta per difformità dai requisiti minimi, anche in assenza di espressa comminatoria di esclusione, non può che valere nei casi in cui la disciplina di gara preveda talune qualità del prodotto che con assoluta certezza si qualificano come caratteristiche *minime* (vuoi perché espressamente definite come tali nella disciplina stessa, vuoi perché la descrizione che se ne fa nella disciplina di gara è tale da farle emergere come qualità essenziali della prestazione richiesta).

In definitiva, quindi, la stazione appaltante non può consentire all'operatore economico - nell'esercizio del potere di soccorso procedimentale avente ad oggetto l'offerta tecnica - di modificare gli elementi essenziali dell'offerta tecnica ogniqualvolta tali elementi siano originariamente difformi rispetto ai requisiti tecnici *minimi* stabiliti dalla *lex specialis* (purché ovviamente detti requisiti tecnici *minimi* siano chiaramente indicati dalla *lex specialis*), dovendo in tal caso la stazione appaltante procedere all'esclusione dell'operatore economico.

Tracciate le coordinate ermeneutiche essenziali che governano la materia in esame, il Collegio ritiene che Roma Capitale non abbia travalicato i surrichiamati limiti entro cui la stazione appaltante può legittimamente esercitare il potere di soccorso procedimentale.

Ed infatti, tali limiti non sono stati anzitutto violati laddove Roma Capitale ha consentito alla controinteressata di ricompilare in modo corretto l'“*Allegato A – Scheda Tecnica*”, configurandosi in questo specifico caso un manifesto refuso

(o *lapsus calami*) dell'operatore economico partecipante alla gara, refuso rispetto al quale il soccorso procedimentale dell'Amministrazione capitolina aveva piena ragion d'essere.

I suddetti limiti non sono stati violati neppure laddove Roma Capitale ha consentito alla controinteressata – in occasione dell'incontro tenutosi in data 13 ottobre 2022 – di incrementare la superficie della “*copertura utile totale*” della tenda.

In proposito, mette conto evidenziare che il Capitolato Speciale prescriveva una “*copertura utile totale non inferiore a 240 mq, con possibilità di ampliamenti con moduli aggiuntivi*”.

La “*copertura utile totale*” della tenda non poteva essere quindi inferiore a 240 metri quadrati (eventualmente incrementabili con moduli aggiuntivi).

Il Collegio rileva, in proposito, che la dicitura “*copertura utile totale*” utilizzata dal Capitolato Speciale ben poteva evocare 2 distinti significati:

- *primo significato*: superficie calpestabile;
- *secondo significato*: superficie coperta (a prescindere dalla sua integrale calpestabilità o meno).

Orbene, se si volge lo sguardo alla Prima Relazione Descrittiva trasmessa dalla controinteressata a Roma Capitale il 3 ottobre 2022, appare evidente che la “*copertura utile totale*” della tenda inizialmente offerta dalla controinteressata era diversa a seconda che la si intendesse come superficie *calpestabile* (cfr. primo significato sopra menzionato) oppure come superficie *coperta* (cfr. secondo significato sopra menzionato).

In particolare, se per “*copertura utile totale*” si intende la superficie calpestabile, detta copertura ammontava – in base alla Prima Relazione Descrittiva trasmessa dalla controinteressata a Roma Capitale il 3 ottobre 2022 – a soli 200 mq, risultando quindi inferiore rispetto alla “*copertura utile totale*” *minima* prescritta dal Capitolato Speciale pari a 240 mq.

Ciò come risulta chiaramente non soltanto dalle dichiarazioni rese dal rappresentante della controinteressata durante l'incontro con il RUP del 13

ottobre 2022 (cfr. relativo verbale), ma anche dalla figura n. 4 di pag. 5 della Prima Relazione Descrittiva della controinteressata del 3 ottobre 2022.

Da tale figura emerge chiaramente, infatti, che:

- la *lunghezza* della tenda constava di 7 moduli, rispettivamente pari a 2 mt (primo modulo), 4 mt (secondo modulo), 4 mt (terzo modulo), 4 mt (quarto modulo), 4 mt (quinto modulo), 4 mt (sesto modulo), 2 mt (settimo modulo), per un totale di 24 mt;
- il primo ed il secondo modulo (ciascuno dei quali lungo 2 mt, per un totale di 4 mt), sono evidentemente *esterni* rispetto alla superficie calpestabile sovrastata dagli archi della tenda (detto in altri termini, i 4 metri di questi due moduli non creano alcuna superficie utilmente calpestabile).

La figura n. 4 della Prima Relazione Descrittiva della controinteressata conferma plasticamente, pertanto, che l'area utilmente calpestabile della tenda è di 20 mt X 10 mt (200 mq), ancorchè la lunghezza complessiva della tenda arrivi fino a 24 mt.

Non è revocabile in dubbio, pertanto, che se l'espressione "*copertura utile totale*" inserita nel Capitolato Speciale fosse intesa come *superficie calpestabile*, l'offerta iniziale della controinteressata avrebbe violato il requisito minimo prescritto da detto capitolato (pari a 240 mq), essendo stata offerta una superficie calpestabile di soli 200 mq.

Come anticipato, però, l'espressione "*copertura utile totale*" inserita nel Capitolato Speciale ben poteva prestarsi a una diversa lettura, e cioè nel senso di *superficie coperta* (anziché calpestabile), nel qual caso la copertura della tenda inizialmente offerta dalla controinteressata con la Prima Relazione Descrittiva del 3 ottobre 2022 risulterebbe pienamente conforme al Capitolato Speciale.

È pacifico, infatti, che la superficie che viene effettivamente coperta dalla tenda inizialmente offerta dalla controinteressata ammonta a 240 mq, in ossequio quindi al valore minimo della "*copertura utile totale*" di 240 mq prescritto dal Capitolato Speciale.

Il punto cruciale è quello di stabilire, pertanto, se l'espressione polisemantica “*copertura utile totale*” inserita nel Capitolato Speciale vada intesa nel senso di *superficie calpestabile* oppure, invece, di *superficie coperta*.

Ciò senza trascurare che il primo significato astrattamente ipotizzabile (*superficie calpestabile*) è chiaramente più gravoso e restrittivo rispetto al secondo significato (*superficie coperta*), in quanto obbliga evidentemente l'offerente a garantire un *quid pluris* in termini di estensione del telo.

Poste tali premesse, il Collegio non può non evocare i consolidati principi foggianti dalla giurisprudenza amministrativa in materia di ermeneusi di clausole ambigue o polisemantiche degli atti di gara.

In base a tali principi, se esistono due diverse possibili interpretazioni della *lex specialis* di gara (entrambe astrattamente compatibili con il significato strettamente letterale di quest'ultima), occorre privilegiare quella che meglio delle due tutela il principio del *favor participationis*.

E' ormai *ius receptum*, infatti, che esiste “*un autonomo criterio interpretativo (che si vuole di derivazione euro – unitaria) della lex specialis delle procedure di gara: il criterio del favor participationis, per il quale a fronte di più possibili interpretazioni di una clausola contenute in un bando o in un disciplinare di gara, va sempre preferita la scelta ermeneutica che consenta la più ampia partecipazione dei concorrenti (cfr. Cons. Stato, sez. III, 9 marzo 2022, n. 1698; V, 23 agosto 2019, n. 5828; declinato in altre pronunce come necessità di applicare i criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, con la finalità di escludere soluzioni interpretative eccessivamente restrittive ed anticoncorrenziali, per cui, in caso di dubbi interpretativi, deve essere sempre preferita la soluzione che consenta la massima partecipazione alla gara, così Cons. Stato, sez. V, 17 febbraio 2022, n. 1186; V, 25 marzo 2020, n. 2090)*” (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 30 maggio 2022, n. 4365).

Traslate tali coordinate ermeneutiche al caso di specie, il Collegio rileva che sebbene la dicitura “*copertura utile totale*” inserita nel Capitolato Speciale sia astrattamente ricollegabile a due diversi significati (e cioè sia al significato di *superficie calpestabile* sia al significato di *superficie coperta*), il secondo di questi due

significati va tuttavia privilegiato, in quanto meno restrittivo e dunque più rispettoso del principio del *favor participationis*.

Dovendo quindi ritenere che la “copertura utile totale” richiamata dal Capitolato Speciale vada intesa come *superficie coperta* (e non come *superficie calpestabile*), va da sé che l’offerta tecnica iniziale della controinteressata (così come illustrata nella Prima Relazione Descrittiva del 3 ottobre 2022) è sicuramente conforme alla dimensione minima di 240 mq prescritta dal Capitolato Speciale, avendo descritto una tenda che comporta una superficie coperta di 240 mq.

Ne discende che le successive modifiche introdotte dalla controinteressata con la Seconda Relazione Descrittiva del 7 novembre 2022 (modifiche apportate a valle dell’attività di soccorso procedimentale svoltesi nel corso dell’incontro del 13 ottobre 2022 tra il RUP e i rappresentanti della stessa controinteressata) non hanno determinato alcun indebito adeguamento *ex post* dell’offerta della controinteressata alla specifica tecnica *minima* del Capitolato Speciale (*id est* la specifica della copertura utile totale di 240 mq), posto che detta specifica tecnica era già rispettata dalla Prima Relazione Descrittiva.

Né vi è stato alcun indebito adeguamento *ex post* dell’impianto di climatizzazione.

Come giustamente evidenziato dalla controinteressata negli ultimi scritti difensivi, infatti, già la Prima Relazione Descrittiva da quest’ultima trasmessa in data 3 ottobre 2022 – pur offrendo un impianto non pienamente conforme a quello delineato dal Capitolato Speciale – recava in calce la seguente fondamentale precisazione: “*nell’eventualità che la stazione appaltante richieda di procedere con la soluzione dell’impianto a pompa di calore sarà possibile fornire le 4 unità come da capitolato o definire un integrazione contrattuale che preveda un aumento di 2 unità di climatizzazione*”.

La controinteressata aveva espressamente chiarito, pertanto, che se la stazione appaltante non fosse stata soddisfatta della soluzione inizialmente delineata,

sarebbe stato fornito lo stesso identico impianto di climatizzazione a pompa di calore “*come da capitolato*”.

Va recisamente escluso, pertanto, che l’offerta tecnica iniziale della controinteressata contemplasse – con riferimento all’impianto di climatizzazione da installare nella tenda – un sistema difforme rispetto ai requisiti tecnici minimi prescritti dal Capitolato Speciale.

Anche la censura di indebita variazione dell’offerta tecnica (in relazione all’impianto di climatizzazione) va dunque respinta.

Identica sorte merita la doglianza secondo cui l’offerta tecnica della controinteressata avrebbe contemplato – con riferimento all’impianto elettrico della tenda – una soluzione sostanzialmente difforme rispetto ai requisiti tecnici minimi prescritti dal Capitolato Speciale.

Parte ricorrente si duole, nel dettaglio, del fatto che “*il RUP evidenzia le difformità del progetto in relazione a “(4) Impianto elettrico” posto che “nel Capitolato è previsto che nelle singole postazioni vi siano 500 lux, come previsto dalla normativa di riferimento, mentre nel progetto è indicata la misura di 250 lux.”. Sul punto, il rappresentante della PEP conferma che l’impianto sarà potenziato “in conformità con la normativa vigente”. Ancora una volta, i rappresentati della PEP, lungi dal fornire chiarimenti utili a dimostrare la corrispondenza del prodotto alle caratteristiche tecniche richieste dalla lex specialis si dichiarano disponibili ad adeguare la fornitura ai requisiti minimi indicati dal RUP, peraltro in modo manifestamente generico” (cfr. pag. 10 del ricorso introduttivo del presente giudizio).*

In breve, parte ricorrente sostiene che la controinteressata avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura perché la sua offerta tecnica iniziale - per come risultante dalla Prima Relazione Descrittiva del 3 ottobre 2022 - contemplava un impianto elettrico di soli 250 lux, quindi un impianto con potenza inferiore rispetto a quella minima di 500 lux prescritta dal Capitolato Speciale.

La doglianza va disattesa in quanto il Capitolato Speciale non impone – con riferimento all’impianto elettrico della tenda – il surriferito requisito tecnico

minimo di 500 lux, non essendo tale soglia prescritta da alcuna clausola di detto capitolato.

Per quel che concerne, infine, la doglianza secondo cui il prodotto offerto dalla controinteressata sarebbe una “*soluzione su misura*”, come tale incompatibile con il criterio di aggiudicazione del minor prezzo *ex art. 95, comma 4, d.lgs. n. 50 del 2016* (criterio che impone la standardizzazione del prodotto o, comunque, la sua disponibilità sul mercato), anch’essa va respinta. Per servizi e forniture “*con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato*” (cfr. art. 95, comma 4, lettera b), d.lgs. n. 50 del 2016) devono intendersi quei servizi o forniture che, anche con riferimento alla prassi produttiva sviluppatasi nel mercato di riferimento, non sono modificabili su richiesta della stazione appaltante, oppure che rispondono a determinate norme nazionali, europee o internazionali (cfr. in tal senso Linee Guida ANAC n. 2 del 2016, aggiornate nel 2018).

Nel caso di specie, non essendo in contestazione il fatto che la tenda descritta dal Capitolato Speciale (così come risultante dalla “combinazione” delle specifiche tecniche minime imposte da Roma Capitale) è conforme a ben determinati standard nazionali e/o europei, va da sé che il prodotto offerto dalla controinteressata – proprio in quanto rispettoso delle specifiche tecniche minime imposte dalla *lex specialis* – è senz’altro un prodotto *standardizzato*, a nulla rilevando il fatto che i rappresentanti della controinteressata lo abbiano qualificato come soluzione su misura.

La natura “standardizzata” di un prodotto – così come richiesta dall’art. 95, comma 4, del d.lgs. n. 50 del 2016 – va infatti valutata in senso “oggettivo” (e cioè avuto riguardo alla sua rispondenza a ben determinati standard tecnici prescritti dalla normativa nazionale ed europea in un certo segmento di mercato) e non in senso “soggettivo” (e cioè avendo riguardo al “paniere” di beni normalmente prodotti o commercializzati dalla singola impresa).

Detto in altri termini, il fatto che un prodotto rappresenti una “novità” per la singola impresa offerente (in quanto la stessa non lo ha mai realizzato prima),

non significa affatto che esso sia un prodotto *non* standardizzato, posto che detto prodotto resta comunque standardizzato se risponde, come visto, a specifici standard tecnici nazionali/europei imposti dalla stazione appaltante in ossequio alla prassi applicativa di un certo ambito merceologico.

Nel caso di specie, pertanto, l'acclarata rispondenza della tenda offerta dalla controinteressata alle specifiche tecniche minime prescritte dal Capitolato Speciale conferma che tale tenda è un prodotto standardizzato.

E ciò senza omettere di considerare che la controinteressata ha espressamente dichiarato – in occasione dell'incontro con il RUP del 13 ottobre 2022 – che la soluzione offerta “è [già] *stata attuata nella progettazione della tenda realizzata ... presso la Caserma “De Tommaso”, sede della Legione Allievi Carabinieri di Roma”*”.

Ciò che conferma ulteriormente la natura standardizzata del prodotto *de quo*.

In considerazione di tutto quanto sopra esposto, pertanto, il ricorso va respinto in quanto infondato.

Fermo quanto precede, va infine osservato che il Collegio, nel rispetto delle disposizioni sulla sinteticità degli atti processuali (artt. 3, comma 2 e 120, comma 10, c.p.a.) e dei principi della domanda (art. 39 e art. 99 c.p.c.) e della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato (art. 34, comma 1, c.p.a. e art. 112 c.p.c.), ha esaminato tutte le questioni e le censure evocate nei gravami, ritenendo che eventuali profili non scrutinati in modo espresso siano comunque da respingere alla luce della motivazione complessivamente resa oppure che non siano rilevanti per la soluzione della causa (cfr., Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 27 aprile 2015, n. 5).

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto, lo respinge nei sensi e termini indicati in parte motiva.

Condanna la ricorrente alla rifusione delle spese di lite in favore di Roma Capitale e della controinteressata e le liquida in misura complessivamente pari ad € 3.000,00 (tremila/00), in ragione di € 1.500,00 (millecinquecento/00) in favore di ciascuna delle due parti resistenti, oltre oneri accessori come per legge (se dovuti).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 aprile 2023, con l'intervento dei magistrati:

Francesco Riccio, Presidente

Luca Iera, Referendario

Michele Tecchia, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Michele Tecchia

IL PRESIDENTE
Francesco Riccio

IL SEGRETARIO