

Publicato il 27/06/2019

**N. 08414/2019 REG.PROV.COLL.  
N. 11405/2018 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 Prima Quater)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 11405 del 2018, proposto dalla società “Nasce Un Sorriso Societa' Cooperativa Sociale”, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Angela Ferrara, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio avv. Giuseppe Placidi in Roma, via Barnaba Tortolini, 30;

*contro*

Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Presidenza del Consiglio dei Ministri - Segretariato Generale - Dipartimento per i Servizi Strumentali, in persona dei legali rappresentanti p.t. non costituiti in giudizio;

*nei confronti*

-Raggio di Sole Soc.Coop. Onlus, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Luca Tozzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

-FRA.SI. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Vetro', Giusi Margiotta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio avv. Francesco Vetrò in Roma, via Luigi Bellotti Bon 10;

*per l'annullamento, previa sospensiva,*

a) del decreto del 1° agosto 2018 di seguito comunicato, a firma del Capo Dipartimento per i Servizi Strumentali del Segretariato Generale - Presidenza del Consiglio dei Ministri, che dispone "... l'aggiudicazione alla FRA.SI srl di Roma della richiesta MePA n. 1852624 - C.I.G. 7381610944 - con offerta economica di (€ 199.920,00) euro centonovantanovemilanovecentoventi/00...", per l'affidamento dei servizi di gestione del "Micronido PCM", con sede in via della Mercede, n. 96 – Roma, per il periodo 1 settembre 2018 - 31 luglio 2020 - RDO 1852624;

b) del verbale di gara n. 3, relativo alla seduta riservata del 22.05.2018 concernente la valutazione delle offerte tecniche, nella parte in cui si è attribuito alla Nasce un Sorriso soc. coop.sociale il punteggio di appena 46/70, del tutto inferiore rispetto a quello ad essa spettante in virtù della esperienza dichiarata nell'offerta tecnica;

c) del Verbale di gara n. 7 del 04.06.2018, relativo alla comunicazione dei punteggi tecnici, e del Verbale di gara n. 8 del 06.06.2018,

contenente la graduatoria e la proposta di aggiudicazione alla FRA.SI s.r.l.;

d) del verbale di gara n. 9 del 10.07.2018, con il quale, a seguito del ricalcolo dei punteggi attribuiti alle offerte economiche, sono stati comunicati i punteggi definitivi, nella parte in cui è stato attribuito alla Nasce un Sorriso soc. coop.sociale il punteggio complessivo di 76,00, anziché di quello dovuto di 93 punti nella parte in cui non modifica l'ordine della precedente graduatoria e la proposta di aggiudicazione alla FRA.SI s.r.l.;

e) per quanto possa occorrere: 1) della lettera dell'11.06.2018 della Presidenza del Consiglio dei Ministri; 2) della lettera dell'11.06.2018 a firma del R.U.P.; 3) della lettera del 27.06.2018 a firma del R.U.P.; 4) della lettera prot. n. DSS 0005628 del 09.07.2018 a firma del Coordinatore dell'Ufficio Patrimonio Gare e Contratti; 5) della lettera prot. n. DIP 0032193 del 10.07.2018 a firma del Presidente della Commissione giudicatrice;

f) per quanto possa ulteriormente occorrere, delle F.A.Q. - risposte a richieste di chiarimenti nn. 3 e 5, nella parte in cui riportano argomentazioni che non trovano alcun corrispondenza nella lex specialis e ove possano essere intese ad una inammissibile integrazione delle prescrizioni di gara e, segnatamente di quelle dettate dal bando di gara e dagli artt. 3.7, punto II) e 3.9, punto II.1), del Disciplinare di gara;

g) di ogni altro atto presupposto connesso e consequenziale, ivi comprese, se e per quanto occorrere, di tutte le operazioni della Commissione di gara, specificatamente quelle attributive di punteggio minore alla ricorrente e di tutti i verbali di gara per quanto di interesse; g.1.) della graduatoria finale nella parte in cui contempla

al primo posto FRA.SI srl, invece della ricorrente e addirittura superata da Raggio di Sole Soc. Coop. Sociale; g.2.) sempre per quanto di interesse ed ove diverso dall'atto sub a), dell'atto con cui sono state approvate tutte le operazioni di gara e la graduatoria finale, la proposta di aggiudicazione in capo alla FRA.SI srl; h) del silenzio serbato sulla richiesta della ricorrente di assegnazione del maggior punteggio dell'11.6.2018;

Nonché per l'accertamento e la conseguente declaratoria dell'aggiudicazione in favore della ricorrente, con ogni conseguente statuizione, ivi compresa la declaratoria ai sensi degli artt. 121 e 122 C.P.A. dell'inefficacia del contratto di appalto eventualmente stipulato dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per i servizi strumentali con la FRA.SI s.r.l. per l'affidamento del servizio posto a gara, tenuto conto dell'effettiva e concreta disponibilità della società ricorrente di subentrare immediatamente nell'esecuzione del servizio,

nonché ai sensi degli artt. 121, c. 4, e 123 C.P.A. per l'applicazione delle sanzioni alternative alla declaratoria di inefficacia del contratto d'appalto in modo che siano effettive, dissuasive, proporzionate al valore del contratto, alla gravità della condotta della stazione appaltante e all'opera svolta dalla stazione appaltante per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze delle gravi violazioni di legge in cui è incorsa,

nonché, ed in via gradata, per la condanna dell'Amministrazione resistente al risarcimento del danno in forma specifica o, in alternativa, per equivalente monetario.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Presidenza del Consiglio dei Ministri, di Frasi S.R.L, di Raggio di Sole Soc. Coop. Onlus;

Vista l'ordinanza n.6667/2018 che ha respinto la suindicata domanda cautelare;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 marzo 2019 il Cons. Mariangela Caminiti e uditi per le parti i difensori presenti, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1.La società “Nasce un sorriso soc.coop.sociale” (nel prosieguo N.u.S.) riferisce di aver presentato la propria offerta alla procedura negoziata sotto soglia - riservata agli operatori economici iscritti al Me.PA, categoria merceologica servizi di gestione nel nido e micronido - indetta con la Determina del Segretariato Generale del 30.1.2018 del Dipartimento per i servizi strumentali presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, per l'affidamento della gestione del servizio di micronido aziendale presso la sede di via della Mercede n.96, in Roma, per il triennio 1.9.2018 – 31.7.2018; il criterio di selezione previsto dalla procedura è stato quello della offerta economicamente vantaggiosa di cui all'art. 95, comma 3, lett.a) del d.lgs. n.50 del 2016 con la seguente ripartizione secondo il Disciplinare dei pesi e dei punteggi : - Valutazione tecnica: fino a un massimo di (70) settanta punti su (100) cento; - Valutazione economica: fino a un massimo di (30) trenta punti su (100) cento.

La Commissione giudicatrice disponeva di 17 punti da attribuire all'<Esperienza maturata nella sola gestione di asili nido (assistenza all'infanzia 3-36 mesi)>, così ripartiti:

- per l'esperienza anteriore al 2015: n. 1 punto per ogni anno, o frazione d'anno non inferiore a 6 mesi, fino ad un max 3 punti;
- per l'esperienza di sostegno all'handicap: n. 0,5 punti per ogni documentata esperienza relativa ad una tipologia di handicap o per l'assistenza generica all'handicap, fino ad un max 3 punti;
- per il numero di asili gestiti nel triennio 2015-2016-2017, n. 2 punti per ogni asilo gestito con 12 o più bambini, fino ad un max 11 punti>.

Il documento di gara ha indicato sub criteri e sub punteggi per l'assegnazione del punteggio tecnico (art.3.9).

La società riferisce di aver redatto l'offerta tecnica in un unico elaborato progettuale, con il dettaglio (a pag. 30 dello stesso) dell'esperienza maturata nella gestione di asili nido, con specificazione (proprio ai fini dell'attribuzione del punteggio) dell'esperienza anteriore all'anno 2015, quella maturata nel triennio 2015 -2018 e quella sviluppata al servizio di bambini bisognosi di sostegno all'handicap (come descritti in tabelle allegate). Tale offerta tecnica è stata dichiarata ammissibile con completezza documentale (verbale di gara n.1 del 17.5.2018) e la Commissione ha attribuito a tale offerta tecnica il punteggio totale di 46/70 (verbale n. 3), assegnando però "0 punti" in esito alla valutazione dell'esperienza pregressa maturata nella gestione degli asili nido: le plurime annualità di servizio svolto presso strutture comunali con più di 12 bambini attestate dalla N.u.S. (autodichiarazione firmata digitalmente dal legale rappresentante della società concorrente) non sarebbero valse

per l'attribuzione di alcun punteggio. La Commissione avrebbe addebitato una presunta e inesistente carenza documentale tale da precludere all'organo di gara di apprezzare l'esperienza pregressa.

Per quanto riguarda l'offerta economica la proposta della N.u.S. sarebbe risultata più vantaggiosa per la Presidenza del Consiglio dei Ministri, concorrendo all'attribuzione del punteggio massimo di 30/100.

Esponde la società che in virtù del punteggio complessivo di 76,00 sarebbe risultata terza nella graduatoria finale, recepita nel decreto di aggiudicazione del 1.8.2018 (FRA.SI srl 1° in graduatoria e aggiudicataria con punteggio complessivo di 79,76, Raggio di Sole soc. coop.sociale, 2° in graduatoria con il punteggio di 79,02).

Lamenta quindi la società N.u.S. l'erronea valutazione dell'offerta tecnica da parte dell'Amministrazione per non aver considerato sufficienti i dati di Esperienza autodichiarati dalla stessa con l'attribuzione del massimo punteggio, ossia 17 che, sommato ai 46 già riconosciuti per il progetto educativo e ai 30 per la miglior offerta economica, avrebbe garantito alla concorrente stessa il punteggio complessivo di 93 su 100, sufficiente al raggiungimento del primo posto in graduatoria.

1.1. Pertanto ha proposto ricorso avverso il decreto di aggiudicazione della gara del 1.8.2018 e gli altri atti della procedura, indicati in epigrafe, deducendo:

*1) Violazione e falsa applicazione di legge (artt. 2, 3, 41, 42 e 97 Cost; artt. 36, 83 e 95 d.lgs.n. 50/2016; artt. 1, 3 e 6 l. n. 241/90) - Violazione del criterio di aggiudicazione e del principio di economicità dell'azione amministrativa. Violazione del principio della massima concorrenzialità. Violazione dei principi di imparzialità e trasparenza. Eccesso di potere (carenza*

*d'istruttoria - difetto di motivazione - sviamento - manifesta ingiustizia*): la Commissione avrebbe errato nell'attribuzione del punteggio (0/17), in relazione al subcriterio "Esperienza", assumendo che *"non si rilevano elementi relativi all'esperienza come richiesti dalle FAQ n.3 e 5 e pertanto si assegnano 0 punti"*. Di fatto parte ricorrente si sarebbe conformata all'onere di redazione dell'offerta tecnica inserendo nella relativa busta virtuale un elaborato contenente sia il Progetto tecnico educativo ed organizzativo nonché gli Elementi per la valutazione dell'esperienza, per complessive 30 pagine e firmato digitalmente dal soggetto responsabile della stessa. Del resto il contenuto della busta tecnica avrebbe superato il vaglio di ammissibilità e la Commissione con il verbale n.3 in sede di valutazione dei contenuti e assegnazione dei punteggi avrebbe violato la *lex specialis*, con un esame superficiale della relazione illustrativa dell'esperienza maturata nella gestione degli asili nido, come dettagliati nella tabella di valutazione allegata dalla società. La società N.u.S. avrebbe gestito senza soluzione di continuità nel settennio 2008-2014 l'asilo nido del Comune di Pignola (PZ), nel quinquennio 2010-2014 l'asilo nido del Comune di Lagonegro (PZ), negli anni 2008-2011 e dal 2014 fino ad oggi l'asilo nido del Comune di Maratea (PZ), negli anni 2008-2012 l'asilo nido del Comune di Senise (PZ); annualità di servizio dichiarate e idonee per l'attribuzione del sub-punteggio massimo di 3 punti. E inoltre riguardo alla ulteriore esperienza espone la ricorrente che nel corso dell'ultimo triennio la cooperativa avrebbe gestito senza soluzione di continuità ben 5 asili nido comunali, con più di 12 bambini (Comuni di Adrano, Avigliano, Lagonegro, Maratea e Rapagnano): tale esperienza da sola sarebbe valsa l'attribuzione del massimo punteggio di 11 punti; a ciò aggiunge di aver gestito nel



corso della propria esperienza servizi a favore di minori affetti da molteplici handicap con diritto all'attribuzione di almeno 1 punto, con un totale quindi di almeno 15 punti di riconoscimento per tale voce di "Esperienza". La motivazione della Commissione giudicatrice sulla mancata attribuzione del sub punteggio tecnico relativo all'Esperienza, rinviando al contenuto delle FAQ, sarebbe illegittima e illogica in quanto i dati esperienziali sarebbero stati puntualmente dichiarati e completi di ogni elemento, ai sensi del disciplinare di gara (art. 3.7 e 3.9) non recante alcuna prescrizione redazionale e onere documentale specifico. Inoltre la Commissione rinviando al contenuto delle F.A.Q. nn. 3 e 5 (risposte a richieste di chiarimenti) elaborate dalla Stazione appaltante, persuasa dell'onere della concorrente di attestare/documentare/certificare <ciascuna esperienza di cui è in possesso>, avrebbe valutato l'Esperienza dichiarata dalla società N.u.S non conforme agli atti di gara vincolanti; infatti le risposte fornite dalla Stazione appaltante (e applicate dalla Commissione) non avrebbero chiarito o illustrato le prescrizioni di gara, ma avrebbero introdotto oneri documentali e di allegazione totalmente estranei al contenuto della Relazione illustrativa per come definito e circoscritto agli artt. 3.7 e 3.9 del Disciplinare (non recante specifici oneri documentali attestanti l'esperienza anteriore al 2015 e il numero di asili gestiti nel triennio di riferimento, a pena di non valutazione).

*2) Violazione e falsa applicazione di legge (artt. 2, 3, 41, 42 e 97 Cost; artt. 36, 83 e 95 decreto legislativo n. 50/2016; artt. 1, 3 e 6 l. n. 241/90) - Violazione del criterio di aggiudicazione e del principio di economicità dell'azione amministrativa. Violazione del principio della massima concorrenzialità. Violazione dei principi di imparzialità e trasparenza. eccesso di potere (carenza*

*d'istruttoria - difetto di motivazione - sviamento - manifesta ingiustizia*): l'azione amministrativa sarebbe illegittima per violazione dell'art. 83, comma 9, del d.lgs. n. 50 del 2016, in materia di soccorso istruttorio, in quanto la Commissione se pervenuta al convincimento della non rilevanza degli elementi relativi all'esperienza come richiesti dalle FAQ avrebbe dovuto investire della questione il RUP per far attivare il procedimento del soccorso istruttorio con invito alla ricorrente del deposito della documentazione mancante; trattandosi di dati certi relativi ad esperienze pregresse sarebbe sufficiente la loro indicazione con la possibilità della verifica di quanto dichiarato in ogni momento successivo (in quanto la documentazione probatoria sarebbe attinente ad elementi esperienziali già dichiarati). L'aggiudicazione definitiva risulterebbe viziata, anche in via derivata, sotto i medesimi motivi come sopra denunciati.

Conclude la ricorrente con la richiesta di annullamento, previa sospensiva, dell'aggiudicazione in favore della FRA.SI. srl, con domanda per la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente sottoscritto e per la condanna dell'Amministrazione alle sanzioni alternative con risarcimento del danno

1.2. Si è costituita in giudizio la società Raggio di sole, soc. coop Onlus per resistere al ricorso, opponendosi all'accoglimento dello stesso con riserva di ulteriori motivi.

1.3. La Presidenza del Consiglio dei Ministri si è costituita in resistenza con comparsa di stile.

1.4. La ricorrente ha depositato ulteriore documentazione relativa alla procedura di gara.

1.5. La società controinteressata Raggio di sole soc. coop. Onlus, seconda classificata, con memoria si è opposta al ricorso, rilevando

che l'attribuzione dei punteggi da parte della Commissione di gara rientrerebbe nell'ampia discrezionalità tecnica riconosciuta all'organo, costituendo un giudizio che sfugge al controllo di legittimità del ga, il quale può sindacare solo per irragionevolezza o illogicità. La validità dei requisiti di esperienza della ricorrente sarebbe una soggettiva opinione della stessa e inoltre sulla base del disciplinare (tabella pag. 17) sussisterebbe un onere di supporto documentale alle dichiarazioni rese dal partecipante "per servizio sostegno Handicap" (documentata esperienza). Nella propria offerta invece parte ricorrente si sarebbe limitata a dichiarare le attività svolte nel periodo (come ammesso dalla stessa la mancata documentazione). Non solo l'interpretazione di quanto prescritto nella tabella (pag.17) del disciplinare ma anche la interpretazione della lex specialis di gara (alla luce della FAQ 3) imporrebbe il deposito di idonea documentazione a supporto delle dichiarazioni rese. Ed infatti la FAQ 3 avrebbe disposto per tale tipo di documentazione relativa all'Esperienza l'attestazione dell'ente pubblico della presenza nel nido di uno a più casi di handicap (attestazione documentale da parte dell'ente pubblico; gestione asili documentata dai contratti stipulati)). Inoltre assume la controinteressata che non sarebbe applicabile il soccorso istruttorio per integrare documenti essenziali a corredo dell'offerta economica, come nella specie, integrazione documentale invece consentita per documenti incompleti relativi a requisiti di partecipazione.

1.6. La società FRA.SI SRL si è costituita in resistenza con comparsa di stile.

1.7. La Presidenza del Consiglio dei Ministri costituita in giudizio con memoria si è opposta al ricorso ed ha controdedotto alle censure di

parte, rilevando che nel caso in esame non sarebbe applicabile il soccorso istruttorio, utilizzabile per supplire a carenze dell'offerta, già ammessa, riguardo alla quale seguirebbe da parte dell'Amministrazione l'attribuzione del punteggio senza possibilità di integrazioni. Le FAQ avrebbero la funzione di chiarire e risolvere, legittimamente, dubbi interpretativi circa il grado e le modalità di specificazione dell'offerta in ordine al know

how aziendale, onde consentire, in primo luogo, la più ampia comparabilità delle offerte tecniche e, dunque, la migliore valutabilità delle stesse, ed agevolare, in secondo luogo, le verifiche in caso di aggiudicazione provvisoria. Il documento Relazione Esperienza presentato dalla soc. N.u.s. nell'offerta tecnica non sarebbe conforme al disciplinare di gara (documento di gara, alle pagg. 9, 11 e 17, individua il contenuto della Busta virtuale "Offerta tecnica" che, a pena di esclusione, deve contenere il progetto tecnico educativo e la "Relazione Esperienza da valutarsi in base alla relazione illustrativa"). L'Amministrazione avrebbe perimetrato la documentazione necessaria e obbligatoria ai fini del prosieguo della gara, individuando espressamente, le indicazioni contenute nelle FAQ come adempimenti della procedura (esplicitando il contenuto della tabella di attribuzione dei punteggi (All.p, pag 17) e i contenuti del documento Relazione illustrativa per la valutazione dell'Esperienza. La valutazione di attribuire "zero punti" sarebbe derivato dalla impossibilità di leggere le tabelle presentate della ricorrente per la divergenza del documento rispetto a quanto previsto nelle FAQ e per la totale difformità dello stesso in relazione al Disciplinare di gara, con conseguente regolarità della graduatoria e delle attività successive dell'Amministrazione, pienamente efficaci.

1.8. Con ordinanza n. 6667/2018 la domanda cautelare è stata respinta.

1.9. In prossimità della odierna udienza la società controinteressata FRA.SI srl ha depositato copia del provvedimento di aggiudicazione e del contratto sottoscritto in data 14.11.2018 nonché memoria conclusionale con la quale ha ulteriormente insistito sulle proprie posizioni difensive.

Con successive memorie parte ricorrente ha replicato argomentando con articolate considerazioni ed ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

Alla udienza del 19 marzo 2019 la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Come sopra esposto la controversa vicenda verte sulla illegittimità della attribuzione del punteggio in sede di valutazione dell'offerta tecnica in relazione al subcriterio " Esperienza" in quanto tutti gli elementi rilevanti e le informazioni necessarie all'attribuzione del sub-punteggio tecnico sarebbero stati forniti dalla società con l'elaborato tecnico depositato all'atto della partecipazione, documentazione volta a confermare i dati esperienziali già dichiarati dal concorrente, per i quali in quanto riferiti a esperienze pregresse sarebbe stata sufficiente la loro indicazione e la possibile verifica di quanto dichiarato in ogni momento, con l'applicazione del cd.soccorso istruttorio, di cui all'art. 83, comma 9, Codice Appalti.

2.1. Il "principio della ragione più liquida", corollario del principio di economia processuale (cfr. Cons. Stato, Ad.Plen., 27 aprile 2015, n. 5; Cass.SS.UU., 12 dicembre 2014, n. 26242), consente di derogare all'ordine logico di esame delle questioni - e quindi di tralasciare ogni

valutazione pregiudiziale sulle eccezioni di inammissibilità - e di risolvere la lite nel merito.

2.2. Con il primo motivo di impugnazione parte ricorrente deduce, nella sostanza, la violazione del criterio di aggiudicazione e la errata attribuzione del punteggio da parte della Commissione in relazione al subcriterio “Esperienza” rispetto invece ai dati esperienziali dichiarati dalla stessa, in quanto secondo la ricorrente gli artt. 3.7 e 3.9 del disciplinare, si limiterebbe a richiedere l’elencazione dei servizi prestati, senza alcun onere documentale, non dovendo tener conto delle FAQ, le quali richiedendo l’allegazione/indicazione di certificazioni/attestazioni/documentazione comprovanti le esperienze dichiarate, avrebbero illegittimamente modificato la *lex specialis medesima*.

Il motivo è infondato per le seguenti considerazioni.

Osserva il Collegio che il procedimento della gara per l’affidamento del servizio in esame è delineato dal disciplinare di gara che ha prescritto quanto segue:

- *“la documentazione di gara comprende: -il presente Disciplinare di gara: - Fac simile Dichiarazione sostitutiva (all.a); - il Capitolato tecnico (all.b); .....Eventuali modifiche o integrazioni apportate ufficialmente ai documenti di gara dalla stazione Appaltante, fino alla presentazione delle offerte, sono da considerarsi parte integrante del presente Disciplinare di gara, del capitolato tecnico e della annessa documentazione di gara, e formano un unico corpus documentale. Anche le eventuali FAQ saranno considerate parte integrante della documentazione di gara”* (art. 8);
- nella Dichiarazione sostitutiva *“il Concorrente sulla base del facsimile....dovrà dichiarare che: i. ha completa conoscenza di tutte le clausole contenute nel presente Disciplinare di gara, nel Capitolato Tecnico (all.b) e negli*

*altri documenti di gara comunque denominati accettandone le condizioni ivi previste;” (art.3.2);*

- con riferimento al “Contenuto dei file di caricamento busta virtuale – offerta tecnica” il concorrente “*a pena di esclusione, dovrà inserire nel Portale MePA –RdO n.1852624 la seguente documentazione:.....II Elementi per la valutazione dell’Esperienza. II.1.Relazione illustrativa dell’esperienza maturata nella gestione di asili nido (assistenza all’infanzia (3) tre –(36) trentasei mesi)*” (art.3.7);

- quanto ai criteri di valutazione dell’offerta tecnica è previsto che:

*“Relazione esperienza. Da valutarsi*

*in base alla relazione illustrativa dell’esperienza maturata nella sola gestione di asili nido (assistenza all’infanzia 3-36 mesi). Il punteggio sarà così attribuito:*

*- per l’esperienza anteriore al 2015: n.1 punto per ogni anno, o frazione d’anno non inferiore a 6 mesi, fino ad un max 3 punti;*

*- per l’esperienza di sostegno all’handicap: n. 0,5 punti per ogni documentata esperienza relativa ad una tipologia di handicap o per l’assistenza generica all’handicap, fino ad un max 3 punti;*

*- per il numero di asili gestiti nel triennio 2015 2016 2017, n. 2 punti per ogni asilo gestito con 12 o più bambini, fino ad un max 11 punti” (art 3.9).*

Gli altri documenti di gara comunque denominati, rilevanti ai fini della presentazione della offerta (art.3.2), sono le FAQ, poiché come sopra rilevato l’art. 8 del Disciplinare di gara prevede che la documentazione di gara comprende tra gli altri anche le eventuali FAQ, da considerare parte integrante della detta documentazione di gara.

Orbene l’Amministrazione prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte ha fornito chiarimenti mediante la pubblicazione delle FAQ nn.3 e 5; secondo quest’ultima “nella

*Relazione i concorrenti dovranno illustrare le esperienze maturate nella gestione di asili nido con riferimento agli ambiti specificati nella tabella di attribuzione dei punteggi (pag. 17), indicando per ciascuna esperienza il tipo di certificazione/documentazione di cui sono in possesso (FAQ 3), che l'Amministrazione si riserva di acquisire in qualsiasi momento".*

*A sua volta la FAQ 3 prevede che (risposta 1) "Come espressamente indicato nel punto II. 1 nei Criteri di valutazione dell'offerta tecnica (cfr. pag. 17 del disciplinare di gara), sulla base della Relazione illustrativa dell'esperienza si valuterà l'esperienza maturata nella sola gestione di asili nido (assistenza all'infanzia 3-36 mesi). Pertanto, l'esperienza di assistenza ad una sola tipologia di handicap o di assistenza generica all'handicap, senza ulteriori specificazioni, dovrà riferirsi al solo ambito degli asili nido. L'impresa, cioè, specificherà se e quali tipi di handicap ha trattato nel corso della propria esperienza all'interno di asili nido con alunni in età 3-36 mesi, precisando, oltre agli altri elementi identificativi, gli anni educativi di riferimento e gli asili nido presso cui ha prestato l'assistenza.*

*Per documentare l'esperienza di sostegno all'handicap è ammessa - i) nel caso di asili nido gestiti in concessione da enti pubblici (o analoga forma): attestazione da parte dell'ente pubblico della presenza nel nido o di uno o più casi di handicap a cui è stata prestata assistenza nell'anno educativo di riferimento; ii) nel caso di asili nido gestiti NON in concessione da enti pubblici (o analoga forma): pertinente documentazione da cui risulti la presenza nel nido o di uno o più casi di handicap a cui è stata prestata assistenza nell'anno educativo di riferimento" (risposta 2); "per documentare il numero di asili gestiti per ciascun anno in concessione da enti pubblici (o analoga forma), è ammessa sia la presentazione del contratto stipulato, sia l'attestazione degli uffici pubblici competenti dalla quale risultino, oltre agli elementi identificativi, il periodo di concessione e il numero di bambini utenti del servizio".*



Nella specie, le FAQ, che la lex specialis ha considerato parte integrante della documentazione di gara, hanno fornito chiarimenti sulle modalità di specificazione e rappresentazione dell'offerta, esplicitando l'onere documentale imprescindibile per la valutabilità della stessa da parte della Commissione di gara (già prescritto dalla lex specialis "documentata esperienza").

A questi fini secondo quanto specificato nella FAQ 3 era quindi necessario o produrre direttamente tale documentazione, o autocertificarla, oppure indicare specificamente di quale documentazione il concorrente era in possesso, in relazione a ciascun periodo e specifica tipologia di esperienza.

Al riguardo, come risulta in atti, parte ricorrente ha prodotto un documento intitolato "Relazione illustrativa" con indicazione di tabelle (e periodo di riferimento del servizio generico per annualità e non specifico), senza allegare la certificazione/documentazione nei sensi di cui sopra (documentata esperienza), e pertanto non conforme al disciplinare e alla documentazione di gara prescritta.

Né varrebbe obiettare la "illogica" e "illegittima" motivazione della decisione della Commissione giudicatrice per non aver analizzato le tabelle fornite dalla ricorrente, ritenute dalla stessa redatte in conformità al disciplinare di gara, atteso che come emerge dal contenuto di dette tabelle le stesse non contengono gli specifici riferimenti temporali, richiesti invece dal Disciplinare di gara (anno o frazione di anno non inferiore a 6 mesi), elemento necessario per l'attribuzione corretta dei punti, né riportano gli elementi dettagliati e la "documentata esperienza" di sostegno all'handicap, elementi necessari all'adeguata e congrua valutazione del requisito esperienziale della medesima come richiesti nelle FAQ, adempimenti

esplicativi della procedura e parte integrante della documentazione di gara, posto che, come già rilevato, lo stesso disciplinare di gara definisce chiaramente “lex specialis” anche le FAQ.

Alla luce di ciò non sussiste la censurata illogicità dell’operato della Commissione e la valutazione della stessa appare corretta e logica nell’attribuzione del punteggio “zero punti” alla ricorrente, attesa la mera dichiarazione di quest’ultima dei servizi precedentemente prestati e la carenza dei predetti elementi valutativi e documentati del requisito esperienziale, come richiesti con l’imprescindibile onere dichiarativo e documentale dalla lex specialis (pag.17), non impugnata.

Del resto dall’esame delle Relazioni illustrative dell’Esperienza relative agli altri partecipanti alla gara, allegate in atti e dai relativi Verbali di valutazione nn. 3 e 5, il punteggio è stato attribuito alla luce della documentazione allegata o attestata nei sensi di cui sopra, a nulla quindi rilevando l’obiezione della ricorrente riguardo alla completezza dell’offerta tecnica della stessa riconosciuta dalla S.A. che ha dato atto dell’ammissione della medesima alla successiva fase della gara nel verbale n. 1: l’ammissione alla valutazione delle imprese partecipanti è limitata alla presenza materiale dell’offerta tecnica e della documentazione di gara nella busta virtuale (e non del contenuto dell’offerta, verificato nella fase propria successiva) e dall’interpretazione sistematica delle clausole del disciplinare i concorrenti dovevano documentare le esperienze dichiarate nella propria Relazione, onere esplicitato anche nelle FAQ, parti integranti della lex specialis, con supposta conoscenza.

2.3. Con il secondo motivo di ricorso parte ricorrente censura la illegittimità dell’operato della Commissione nella parte in cui ha

omesso l'attivazione del c.d. soccorso istruttorio nei confronti della stessa per supplire al mancato deposito della documentazione, al fine di comprovare quanto affermato in relazione al requisito esperienziale.

Al riguardo osserva il Collegio che il c.d. soccorso istruttorio ha come finalità quella di consentire l'integrazione della documentazione già prodotta in gara, ma ritenuta dalla stazione appaltante incompleta o irregolare sotto un profilo formale, non anche di consentire all'offerente di formare atti in data successiva a quella di scadenza del termine di presentazione delle offerte (cfr. Cons.Stato, Sez. V, 22 ottobre 2018, n. 6005), in violazione del principio di immodificabilità e segretezza dell'offerta, imparzialità e par condicio delle imprese concorrenti.

Ed infatti il c.d. soccorso istruttorio consente di completare dichiarazioni o documenti già presentati, non di introdurre documenti nuovi, soltanto riguardo ai requisiti soggettivi di partecipazione dell'impresa; conseguentemente esso non può essere utilizzato per supplire a carenze dell'offerta successivamente al termine finale stabilito dal bando, salva la rettifica di errori materiali o refusi (cfr. Cons. Stato, Ad.Plen. n. 9/2014).

Il vigente Codice Appalti all'art.83, comma 9 prevede che *“le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui al presente comma. In particolare, in caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'articolo 85, con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate*

*o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere”.*

Dal disposto normativo emerge che le carenze formali possono essere sanate attraverso la procedura del c.d. soccorso istruttorio “... con esclusione di quelle afferenti all’offerta economica ed all’offerta tecnica”, con la conseguenza che nella fase precedente all’esame dell’offerta tecnica ed economica la S.A., in caso di carenze formali, ha l’alternativa tra l’esclusione dalla gara della concorrente o il c.d. soccorso istruttorio, mentre nella fase dell’esame di dette offerte - già ammesse, come nella specie - l’Amministrazione può attribuire soltanto un punteggio alle offerte, ma non può consentire integrazioni.

Si tratta di un limite di applicabilità dell’istituto disposto in modo inequivocabile dalla legge e sostenuto dalla giurisprudenza secondo cui nell’ambito di una procedura di gara pubblica, la predetta disposizione di cui all’ art. 83, co. 9 del d.lgs. n.50/2016, non include dal beneficio del c.d. soccorso istruttorio le carenze relative all’offerta tecnica presentata dall’operatore economico partecipante alla gara (cfr. Cons.Stato, sez. V, 13 febbraio 2019, n.1030), ciò perché non può essere consentita al concorrente la possibilità di completare l’offerta successivamente al termine finale stabilito dal bando, salva la rettifica di semplici errori materiali o di refusi, impedendo così l’applicazione dell’istituto per colmare carenze dell’offerta tecnica al pari di quella economica.

Per di più va rilevato che la produzione di un documento tecnico inadeguato non può essere qualificata come carenza di un elemento formale dell’offerta ai sensi della predetta disposizione, che non può conseguentemente essere integrato ai fini voluti da parte ricorrente per sanare irregolarità essenziali afferenti all’offerta tecnica, con

l'acquisizione di dichiarazioni integrative dell'offerente a sanatoria della propria offerta (cfr. *ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 3 aprile 2018, n. 2069; Tar Toscana, sez. I, 7 febbraio 2019, n.206; Tar Campania, Napoli, sez. I, 10 gennaio 2019, n.152; idem, sez. 4, 2 gennaio 2019, n.10; Tar Lombardia, Brescia, sez. I, 19 dicembre 2018, n.1219; Tar Lombardia, Milano, sez. I, 5 novembre 2018, n.2500; Tar Lazio, Roma, sez. II, 21 febbraio 2018, n. 2016).

3. In definitiva anche le conclusive considerazioni di parte ricorrente non sono convincenti, alla luce delle argomentazioni sopra riportate e della giurisprudenza richiamata in materia, e le censure del ricorso sono infondate parimenti alle allegate domande di declaratoria dell'aggiudicazione in favore della ricorrente, di inefficacia del contratto stipulato con l'aggiudicataria, o, in alternativa, l'applicazione delle sanzioni di cui agli artt. 121, comma 4, e 123 C.P.A. nonchè del risarcimento del danno. Conseguentemente il ricorso va respinto.

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

P.Q.M.

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

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese di giudizio da liquidare in favore della Presidenza del Consiglio dei Ministri, della società Raggio di Sole soc.coop.Onlus e della società FRA.SI srl nell'importo complessivo di euro 3.000,00 (tremila), da ripartire tra le resistenti, oltre oneri e competenze come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 marzo 2019 con l'intervento dei magistrati:

Donatella Scala, Presidente FF

Mariangela Caminiti, Consigliere, Estensore

Antonio Andolfi, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Mariangela Caminiti**

**IL PRESIDENTE**  
**Donatella Scala**

**IL SEGRETARIO**