

Publicato il 30/10/2023

N. 16074/2023 REG.PROV.COLL.
N. 10259/2023 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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10259 del 2023, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Metalplex S.P.A, in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG 9641764B59, rappresentata e difesa dagli avvocati Michele Bonetti, Santi Delia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

- Ministero dell'Economia e delle Finanze;
- Guardia di Finanza – Comando Generale,

in persona dei rispettivi rappresentanti legali pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, alla Via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Moschella Sedute S.r.l., non costituito in giudizio;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- del verbale di gara n. 1653 di rep. del 9 giugno 2023 relativo alla procedura di gara S.D.A.P.A. (Sistema dinamico di Acquisizione della Pubblica Amministrazione), suddivisa in 5 lotti, con il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per la stipula di un accordo quadro per i lotti 1- 2- 3- 4- 5, con specifico riferimento al lotto 3;
- della graduatoria di cui al punto 3.c del verbale di gara n. 1653 di rep. del 9 giugno 2023 relativa al lotto 3;
- dell'attribuzione di del punteggio tecnico di cui al punto 1.c. del Verbale di gara n. 1653 di rep. del 09 giugno 2023, Lotto 3, di 42,00 al RTI Metalplex S.p.A. – S.r.l.;
- dell'atto di aggiudicazione, ove esistente, seppur non ancora comunicato.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Metalplex S.P.A il 21/8/2023:

- della determina di aggiudicazione definitiva a favore della Moschella sedute s.r.l. approvata dal Comando Generale della Guardia di Finanza con prot. 0217199/2023 del 20 luglio 2023;
- ove interpretato nel senso di cui alle difese della stazione appaltante del disciplinare per la valutazione economica e tecnica del lotto 3;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Economia e delle Finanze e della Guardia di Finanza – Comando Generale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 ottobre 2023 il dott. Giuseppe Grauso;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Parte ricorrente ha impugnato il verbale di gara n. 1653 di rep. del 9 giugno 2023 relativo alla procedura di gara S.D.A.P.A. (Sistema dinamico di Acquisizione della Pubblica Amministrazione) per la stipula di un «*accordo*

quadro per la fornitura di serie di mobili per camera ufficiali e serie mobili posto letto PE.I.S.A.F., suddivisa in 5 lotti», con il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con specifico riferimento al lotto 3, congiuntamente agli altri provvedimenti indicati in epigrafe, nonché, con motivi aggiunti, la successiva aggiudicazione della gara, chiedendone l'annullamento sulla base dei seguenti motivi:

I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 83 CO. 9 DEL D.LGS. 50 DEL 2016. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA LEX SPECIALIS DI GARA. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ. DISPARITÀ DI TRATTAMENTO. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI NON AGGRAVAMENTO DEL PROCEDIMENTO.

II. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 83 CO. 9 DEL D.LGS. 50 DEL 2016. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA LEX SPECIALIS DI GARA. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ. DISPARITÀ DI TRATTAMENTO E DEI PRINCIPI DI SOCCORSO PROCEDIMENTALE ED ISTRUTTORIO.

2. Si è costituito in giudizio il Ministero dell'Economia e delle Finanze, chiedendo con memoria depositata il 24 luglio 2023 l'integrale reiezione del ricorso.

3. Alla Camera di Consiglio del 6 settembre 2023, la Sezione ha respinto l'istanza cautelare proposta dalla ricorrente.

4. All'udienza pubblica del 25 ottobre 2023 il Collegio ha trattenuto la causa in decisione.

5. L'odierna ricorrente ha premesso di aver preso parte alla procedura indetta dal Comando Generale della Guardia di Finanza per la stipula di un "*Accordo quadro per la fornitura di serie di mobili per camera ufficiali e serie mobili posto letto PE.I.S.A.F., suddivisa in 5 lotti*" – lotto n. 3 – che è stata aggiudicata secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (art. 95, comma 2, del d. lgs. 50/2016), da individuare sulla base dei parametri e dei criteri di valutazione indicati dal disciplinare.

Nello specifico, veniva attribuito un punteggio ulteriore per ogni anno di garanzia addizionale rispetto al minimo di 5 anni, secondo lo schema seguente:

“- 4 o più anni di garanzia extra = 20 punti; - 3 anni di garanzia extra = 15 punti; - 2 anni di garanzia extra = 10 punti; - 1 anni di garanzia extra = 5 punti”.

La parte ricorrente ha esposto che durante la compilazione dell'offerta tecnica ai fini dell'attribuzione dei punteggi sopra riportati, indicava di offrire i prodotti muniti di “n. 4” anni aggiuntivi di garanzia estesa rispetto al minimo di 5 anni, spuntando la casella corrispondente ma senza allegare la documentazione comprovante la relativa garanzia.

Le venivano pertanto assegnati esclusivamente 42,00 punti tecnici, anziché 62 pt., che avrebbe ottenuto qualora gli fosse stata riconosciuta la predetta estensione di garanzia.

Tale punteggio veniva sommato a quello economico – per il quale la ricorrente ha totalizzato 30 punti – per un punteggio complessivo di 63,28 punti (anziché 83,28).

La ricorrente qualificatasi pertanto al terzo posto, preceduta dalla Moschella Sedute S.r.l. con 83,18 punti, prima classificata, dalla Form Collection S.r.l. con un punteggio di 80,75 e dalla Leazza S.p.A. con un punteggio di complessivo di 78,65 punti, reclama il punteggio ulteriore non assegnatogli dalla Commissione che gli avrebbe consentito di aggiudicarsi la gara.

6. Con un primo profilo di doglianza la parte ricorrente ha lamentato che la stazione appaltante avrebbe omesso di attribuirle 20 punti tecnici relativi alla “*garanzia estesa*” a causa della “*mancaza di un qualche allegato confermativo della stessa dichiarazione, nonostante la volontà negoziale del RTI Metalplex fosse chiara e non presentasse alcun margine di ambiguità e opacità*”.

Ha pertanto sostenuto la violazione del principio di proporzionalità “*inteso nella specifica materia dei contratti pubblici come garanzia di un ragionevole equilibrio tra i mezzi utilizzati e fini perseguiti, il quale – a sua volta – implica quello della strumentalità delle forme alla rispondenza ad un interesse sostanziale dell'amministrazione*”.

Con un ulteriore profilo di doglianza, la parte ricorrente ha sostenuto l'illegittimità dei provvedimenti gravati in ragione del mancato esercizio del soccorso procedimentale e/o istruttorio con conseguente rilievo della mancanza di altra e specifica dichiarazione da allegare circa le relative *“informazioni di contatto”, giacché l'esistenza della dichiarazione circa i 4 anni di estensione di garanzia offerta, per quanto asseritamente incompleta, è comunque esistente e, all'evidenza, chiaro indice della volontà della deducente di offrire la prestazione ed ottenere il punteggio premiale”*.

Ha quindi sostenuto la violazione dell'art. 14 del Capitolato d'onori rubricato *“soccorso istruttorio”* laddove prevede *“la sanabilità mediante l'attivazione di soccorso istruttorio di cui all'art. 83, comma 9 del Codice di tutte le carenze formali, con la sola esclusione delle carenze afferenti al contenuto sostanziale dell'offerta economica e all'offerta tecnica”*.

7. Il ricorso è fondato.

Va ritenuta illegittima la decisione della stazione appaltante di non ricorrere al soccorso istruttorio per la mancata allegazione alla domanda della documentazione inerente alla predetta garanzia estesa, trattandosi invero, ad avviso del Collegio, non di un'integrazione dell'offerta tecnica ma di una mera superfetazione di quanto già precedentemente dichiarato dalla ricorrente nella suddetta offerta, essendo nella stessa presenti tutti gli elementi essenziali ai fini dell'assunzione del suddetto impegno di garanzia, trattandosi infatti di una garanzia prestata dallo stesso operatore economico – come emerge dalla documentazione presentata da altro concorrente – e non da un soggetto terzo.

Tale ulteriore dichiarazione – così come compilata dagli altri operatori concorrenti – risulta infatti limitarsi a dare conferma della suddetta garanzia aggiungendo soltanto il nominativo e i recapiti del soggetto referente.

Come infatti correttamente dedotto dalla difesa di parte ricorrente, trattandosi, nel caso di specie, di una garanzia aggiuntiva rispetto a quella già in atti, appare illogico pretendere un'ulteriore dichiarazione specifica per un'estensione di garanzia i cui contenuti erano tutti già desumibili all'interno dell'offerta tecnica.

Risulta conseguentemente violato anche l'art. 14 del Capitolato d'oneri, allegato all'invito per la partecipazione all'appalto, il quale prevede espressamente la sanabilità, mediante l'attivazione di soccorso istruttorio di cui all'art. 83, comma 9, d.lgs. 50/2016, di tutte le carenze formali, con la sola esclusione delle carenze afferenti al contenuto sostanziale dell'offerta economica e all'offerta tecnica.

L'omissione della documentazione in oggetto appare infatti configurarsi come un elemento non afferente al contenuto sostanziale dell'offerta tecnica, posto che gli stessi elementi essenziali della domanda risultano essere stati già esplicitati in modo inequivocabile nella stessa offerta tecnica, essendo pertanto sufficiente ai fini del soccorso una mera integrazione della documentazione di gara già prodotta, in ossequio a quanto stabilito dalla giurisprudenza citata dalla stessa difesa erariale e non un'integrazione dell'offerta potenzialmente modificativa dell'offerta: “[...] *il 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. Consiglio di Stato, sez. V, 22.10.2018, n. 6005; TAR Lazio, Roma, sez. III, 22 settembre 2020, n. 9661);

Non risulta pertanto contraddetta la *ratio* dei limiti normativi al soccorso istruttorio consistente nel divieto di violare il principio della *par condicio* tra concorrenti, avendo la ricorrente già esplicitamente dichiarato nell'offerta tecnica di prestare una garanzia estesa della durata di quattro anni.

Risulta pertanto illogica l'interpretazione del disciplinare di gara – fatta propria dalla Stazione appaltante – con la quale si richiede espressamente la presentazione di “*una garanzia scritta che indichi chiaramente il periodo di garanzia fornito dalla data di verifica di conformità con le relative informazioni di contatto sulle parti di ricambi*”, sotto pena di nullità e senza consentire il soccorso istruttorio, per il caso di mancata presentazione del suddetto documento, stante la contrarietà della stessa ai sopra riportati principi in tema di soccorso.

Il ricorso deve essere pertanto accolto.

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

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, nei limiti di cui in motivazione; e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Condanna il Ministero dell'Economia e delle Finanze e la Guardia di Finanza, in solido, al pagamento delle spese di lite in favore della parte ricorrente che liquida in complessivi Euro 3.000,00, oltre accessori di legge, se dovuti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Politi, Presidente

Angelo Fanizza, Consigliere

Giuseppe Grauso, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Giuseppe Grauso

IL PRESIDENTE
Roberto Politi

IL SEGRETARIO