

LA COMMISSIONE DI GARA NON PUO' STABILIRE CRITERI MOTIVAZIONALI DOPO L'APERTURA DELLE OFFERTE

[TAR Lazio, sez. II-ter, 1.9.2023 n. 13529](#)

Massime (segue testo)

<<La stessa legge di gara, quindi, nel prescrivere che i subcriteri di competenza della commissione avrebbero dovuto essere stabiliti “preventivamente”, altro non faceva che riprendere consolidati principi, anche giurisprudenziali, legati alla tutela della trasparenza nella conduzione delle pubbliche gare: come noto, infatti, “la commissione giudicatrice può autovincolare la discrezionalità ad essa attribuita dai criteri di valutazione stabiliti dal bando di gara, senza modificare in alcun modo questi ultimi, ma, ad ulteriore garanzia della trasparenza del percorso motivazionale che presiede all'attribuzione dei punteggi per le offerte, solo specificando le modalità applicative di tale operazione, con criteri definiti appunto "motivazionali", sempre che ciò non avvenga a buste già aperte e che in ogni caso non si modifichino i criteri di valutazione e i fattori di ponderazione fissati nel bando di gara; in particolare questa non consentita modificazione si realizza quando la commissione enuclea sub - criteri di valutazione non previsti dal bando o alteri il peso di quelli contemplati dalla lex specialis (Cons. Stato, sez. V, 2 agosto 2016, n. 3481; 3 giugno 2013, n. 3036; 19 settembre 2012, n. 4971; Consiglio di Stato sez. V, 18/06/2018, n.3737).

E dunque, “nelle procedure a evidenza pubblica è preclusa la modifica, l'integrazione o la specificazione dei criteri di valutazione delle offerte da parte della commissione giudicatrice, la quale, se prima dell'apertura delle buste può specificare in sub-criteri o sub-pesi (c.d. criteri motivazionali) i parametri di valutazione indicati nel bando di gara, non può farlo dopo l'apertura e, men che meno, può, oltre questo specifico momento del procedimento di gara, introdurre

nuovi e diversi parametri di valutazione (T.A.R. Latina, sez. I, 19/09/2019,
n.548)>>

Pubblicato il 01/09/2023

N. 13529/2023 REG.PROV.COLL.

N. 02927/2023 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 Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2927 del 2023, integrato da motivi aggiunti, proposto da Ubi Maior Edilizia S.r.l., Rti Ubi Maior Edilizia S.r.l. e Casit S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Domenicantonio Cavallaro, Isabella Maria Stoppani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Isabella Maria Stoppani in Roma, via Brenta, 2/A, come da procure in atti;

contro

Atac Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesca Cangiano, Luciano Bagolan, Carla Fina, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia, come da procura in atti;

nei confronti

Passarelli Automazioni S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Piero Frattarelli, Andrea Reggio D'Acì, con

domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Piero Frattarelli in Roma, via degli Scipioni, 268, come da procura in atti;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

A) del Provvedimento del Direttore Generale 20.01.2023, n.6 di ATAC, relativo a “Esito della gara con la forma della procedura aperta, ai sensi del combinato disposto degli artt. 122, 114, 118 e 60 del D.Lgs. 50/16” per il “Servizio di manutenzione ordinaria programmata, pronto intervento, manutenzione correttiva a guasto e straordinaria di portoni industriali, cancelli motorizzati e non, sbarre di accesso e tornelli a tutta altezza presso i siti Atac”, di aggiudicazione a Passerelli Automazioni srl del relativo contratto triennale, comunicato a mezzo nota 23/01/2023 protocollo n. 0011087 di ATAC spa

B) Di ogni atto presupposto, connesso e/o consequenziale alla procedura di gara di cui al Bando n. 101/2022 - CIG 9374638402, anche ad oggi non conosciuto, ed in particolare:

B1) del capitolato speciale di appalto nella parte in cui prevede che il punteggio relativo alle “B – Esperienze aziendali” sia attribuito mediante la formula $P_i = 20 \times E_i/E_{max}$;

B2) dei processi verbali del seggio di gara, ove da considerarsi ad autonomo valore provvedimentale, del:

- 10/10/2022 nella parte in cui ammetteva la Passerelli Automazioni srl;
- 21/12/2022 di attribuzione dei punteggi ai concorrenti con attribuzione a Passerelli Automazioni srl di 40,63 punti tecnici e 30 punti economici e a RTI Ubi Maior Edilizia srl di 36 punti tecnici e 26,11 punti economici, e così, a Passerelli Automazioni srl 70,64 punti totali e a RTI Ubi Maior Edilizia srl 62,11 punti totali e ha conseguentemente proposto l'aggiudicazione a favore di Passarelli Automazioni srl

nonché per il risarcimento del danno in forma specifica, anche previa dichiarazione di inefficacia del contratto medio tempore eventualmente stipulato da ATAC ex artt. 121 e 122 CpA,.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Ubi Maior Edilizia S.r.l. il 9/3/2023:

A) del Provvedimento Direttore Generale n. 6 del 20.01.2023 di ATAC relativo a “Esito della gara con la forma della procedura aperta, ai sensi del combinato disposto degli artt. 122, 114, 118 e 60 del D.Lgs. 50/16” per il “Servizio di manutenzione ordinaria programmata, pronto intervento, manutenzione correttiva a guasto e straordinaria di portoni industriali, cancelli motorizzati e non, sbarre di accesso e tornelli a tutta altezza presso i siti Atac”, di aggiudicazione a Passerelli Automazioni srl del relativo contratto triennale, comunicato a mezzo nota 23/01/2023 protocollo n. 0011087 di ATAC spa

B) di ogni atto presupposto, connesso e/o consequenziale alla procedura di gara di cui al Bando n. 101/2022 - CIG 9374638402, anche ad oggi non conosciuto, ed in particolare:

B1) del capitolato speciale di appalto nella parte in cui prevede che il punteggio relativo alle “B – Esperienze aziendali” sia attribuito mediante la formula $P_i = 20 \times E_i/E_{max}$;

B2) dei processi verbali del seggio di gara, ove da considerarsi ad autonomo valore provvedimentale, del:

- 10/10/2022, nella parte in cui ammetteva la Passerelli Automazioni srl;
- 21/12/2022, di attribuzione dei punteggi ai concorrenti con attribuzione a Passerelli Automazioni srl di 40,63 punti tecnici e 30 punti economici e a RTI Ubi Maior Edilizia srl di 36 punti tecnici e 26,11 punti economici, e così, a Passerelli Automazioni srl 70,64 punti totali e a RTI Ubi Maior Edilizia srl 62,11 punti totali

e ha conseguentemente proposto l'aggiudicazione a favore di Passarelli Automazioni srl.

Per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da Passarelli Automazioni S.r.l. il 24/3/2023:

Ricorso incidentale per l'annullamento in parte qua del Provvedimento del Direttore Generale n. 6 del 20.01.2023 di Atac S.p.A., relativo a “Esito della gara con la forma della procedura aperta, ai sensi del combinato disposto degli artt. 122, 114, 118 e 60 del D.lgs.50/16” recante la aggiudicazione alla Passarelli Automazioni della gara n. 101/2022 –CIG 9374638402 avente in oggetto “Servizio di manutenzione ordinaria programmata, pronto intervento, manutenzione correttiva a guasto e straordinaria di portoni industriali, cancelli motorizzati e non, sbarre di accesso e tornelli a tutta altezza presso i siti Atac

b) la proposta di aggiudicazione, unitamente a tutti i relativi allegati, comprensivi anche della “graduatoria definitiva”;

c) tutti i verbali di gara e relativi allegati dell'Atac S.p.A.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Ubi Maior Edilizia S.r.l. il 25/5/2023:

l'annullamento previa sospensione anche inaudita altera parte

A) del Provvedimento Direttore Generale n. 6 del 20.01.2023 di ATAC relativo a “Esito della gara con la forma della procedura aperta, ai sensi del combinato disposto degli artt. 122, 114, 118 e 60 del D.Lgs. 50/16” per il “Servizio di manutenzione ordinaria programmata, pronto intervento, manutenzione correttiva a guasto e straordinaria di portoni industriali, cancelli motorizzati e non, sbarre di accesso e tornelli a tutta altezza presso i siti Atac”, di aggiudicazione a Passarelli Automazioni srl del relativo contratto triennale, comunicato a mezzo nota 23/01/2023 protocollo n. 0011087 di ATAC spa

e l'annullamento previa sospensione anche inaudita altera parte

A2) del provvedimento Direttore Generale n. 37 del 2 maggio 2023 di ATAC, pubblicato il 5 maggio 2023, relativo a “Servizio di manutenzione ordinaria programmata, pronto intervento, manutenzione correttiva a guasto e straordinaria di portoni industriali, cancelli motorizzati e non, sbarre di accesso e tornelli a tutta altezza presso i siti Atac.

B) di ogni atto presupposto, connesso e/o consequenziale alla procedura di gara di cui al Bando n. 101/2022 - CIG 9374638402, anche ad oggi non conosciuto, ed in particolare:

B1) del capitolato speciale di appalto nella parte in cui prevede che il punteggio relativo alle “B – Esperienze aziendali” sia attribuito mediante la formula $P_i = 20 \times E_i/E_{max}$;

B2) dei processi verbali del seggio di gara, ove da considerarsi ad autonomo valore provvedimentale, del:

- 10/10/2022, nella parte in cui ammetteva la Passerelli Automazioni srl;
- 21/12/2022, di attribuzione dei punteggi ai concorrenti con attribuzione a Passerelli Automazioni srl di 40,63 punti tecnici e 30 punti economici e a RTI Ubi Maior Edilizia srl di 36 punti tecnici e 26,11 punti economici, e così, a Passerelli Automazioni srl 70,64 punti totali e a RTI Ubi Maior Edilizia srl 62,11 punti totali e ha conseguentemente proposto l'aggiudicazione a favore di Passarelli Automazioni srl
- 01/03/2023 di pretesa “correzione” in parte qua della precedente proposta di aggiudicazione relativamente al punteggio attribuito all'Esperienza Aziendale B1 con riconoscimento al RTI Ubi Maior Edilizia srl di 35 punti e a Passarelli Automazioni srl di 25,62 punti (in luogo di quelli in precedenza attribuiti, rispettivamente 20 e 14,64), con rideterminazione del punteggio tecnico rispettivamente attribuito di complessivi punti 51,62 (Passarelli) e 51 (RTI) e del punteggio complessivo in punti 81,62 a Passarelli e 77,11 al RTI dichiarando

asseritamente confermata la proposta di aggiudicazione della procedura a favore della Passarelli Automazioni srl

nonché per il risarcimento del danno

in forma specifica, anche previa dichiarazione di inefficacia del contratto medio tempore eventualmente stipulato da ATAC ex art.li 121 e 122 CPA, mediante aggiudicazione alla ricorrente alle condizioni dalla stessa proposte, o, in via subordinata, per equivalente,.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti incidentali presentati da Passarelli Automazioni S.r.l. il 26/5/2023:

per l'annullamento, oltre che dei provvedimenti già impugnati con il ricorso incidentale promosso nel presente giudizio, anche, in parte qua, del provvedimento del Direttore Generale n. 37 del 02.05.2023 emesso da Atac S.p.A..

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Atac Spa e di Passarelli Automazioni S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 giugno 2023 il consigliere Achille Sinatra e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. – Con ricorso notificato il 20 febbraio 2023, Ubi Maior Edilizia s.r.l. ha impugnato, chiedendone l'annullamento previa misura cautelare, il Provvedimento del Direttore Generale 20.01.2023, n.6 di ATAC, relativo a “Esito della gara con la forma della procedura aperta, ai sensi del combinato disposto degli artt. 122, 114, 118 e 60 del D.Lgs. 50/16” per il “Servizio di manutenzione ordinaria

programmata, pronto intervento, manutenzione correttiva a guasto e straordinaria di portoni industriali, cancelli motorizzati e non, sbarre di accesso e tornelli a tutta altezza presso i siti Atac”, di aggiudicazione a Passerelli Automazioni srl del relativo contratto triennale, comunicato a mezzo nota 23/01/2023 protocollo n. 0011087 di ATAC spa.

2. – La graduatoria iniziale della gara è stata la seguente: prima classificata è stata Passarelli Automazioni S.r.l. punti 70,64 di cui 40,64 punti per l’offerta tecnica e 30 punti per l’offerta economica; seconda graduata, l’odierna ricorrente (in RTI) Ubi Maior Edilizia S.r.l, con punti 62,11 di cui 36 punti per l’offerta tecnica e 26,11 punti per l’offerta economica.

3. - La ricorrente premette che, nella precedente procedura selettiva, svoltasi nell’anno 2019 (bando 23/2019), per il medesimo servizio “di manutenzione ordinaria programmata, pronto intervento, manutenzione correttiva a guasto ed eventuale fornitura in opera di portoni industriali, cancelli motorizzati e non, sbarre d’accesso e tornelli a tutta altezza, presso i siti ATAC S.p.A.”, essa era stata ritenuta dalla stessa ATAC meritevole di assegnazione di 75 punti su 75 per l’offerta tecnica (e complessivi 99,53 punti su 100), il che rivelerebbe la contraddittorietà e l’erroneità, per difetto, dell’assegnazione di soli 36 punti tecnici sui 70 disponibili nella gara oggetto del presente giudizio.

Tanto deriverebbe dall’erronea interpretazione del Capitolato Speciale d’appalto da parte di ATAC, che avrebbe fatto erronea applicazione della formula da applicare nella attribuzione dei punteggi.

4. – Con il ricorso introduttivo Ubi Maior aveva dedotto le seguenti censure:

1) Violazione del comma 10 bis dell’art 95 D.Lgs. 50/2016 – Violazione lex specialis di gara – Contraddittorietà - Erroneità e falsità del presupposto – Illogicità grave e manifesta.

La ricorrente sostiene che ATAC, invece di prevedere che ad ogni singola azienda concorrente si dovesse attribuire una percentuale dei 35 punti previsti per l'esperienza aziendale (determinata come rapporto tra la sommatoria dei portoni mantenuti negli ultimi 60 mesi dall'impresa in questione in rapporto a quelli dell'impresa che ne avesse mantenuti di più) ha erroneamente attribuito ai concorrenti soli 20 punti, invece che 35, secondo la formula: $P_i = 20 \times E_i / E_{max}$. Ciò ha comportato che il seggio di gara abbia attribuito solo 20 punti all'esperienza aziendale e così un punteggio massimo per la parte tecnica di 55 punti che in rapporto ai 30 punti assegnati alla parte economica accresce il peso percentuale di questa parte oltre il limite del 30 per cento, previsto dal citato comma 10 bis dell'art. 95, con sua palese violazione.

2) Violazione lex specialis sotto ulteriore profilo – Violazione criteri attribuzione punteggio di cui al Capitolato Speciale - Travisamento – Erroneità e falsità del presupposto – Contraddittorietà

Per quanto detto, alla ricorrente avrebbero dovuto essere attribuiti almeno 32 punti, che sommati ai 35 per l'esperienza pregressa, avrebbe dovuto determinare un punteggio tecnico di almeno 67 punti in luogo degli errati 36 assegnati.

5. – Si sono costituite in giudizio ATAC s.p.a. e la controinteressata Passarelli Automazioni, che hanno chiesto il rigetto del ricorso, eccependo che quanto rilevato dalla ricorrente nei atterrebbe a un errore materiale, così che, anche ricalcolando i punteggi nel senso propugnato da Ubi Maior, il risultato finale della graduatoria non muterebbe, rimanendo la Passarelli vincitrice con un punteggio totale finale di 81,62, a fronte di quello di 77,11 della ricorrente.

6. - In data 1° marzo 2023 la stazione appaltante si è rideterminata sui punteggi da assegnare mediante verbale della commissione giudicatrice n. 4, prot. 34264, con cui, in ragione del ricorso notificato, ed in particolare del primo vizio motivo

denunciante l'errata attribuzione di punteggio all'elemento "B esperienza aziendale", ha riconosciuto i 35 punti ad entrambe le due concorrenti.

7. - Con motivi aggiunti notificati il 9 marzo 2023 Ubi Maior ha quindi dedotto le seguenti censure.

1) Violazione Lex Specialis di Gara – Violazione Capitolato Speciale di Appalto art. 6.4 lett. B – Erroneità e falsità del presupposto – Incongruità – Illogicità grave e manifesta.

La ricorrente fa rilevare che in gara la Passarelli Automazioni aveva prodotto:

- attestazione AMA 17/11/2022 per 62 portoni coibentati e porte in PVC motorizzati per 36 mesi;
- attestazione 16/11/2022 Fiera Roma per 108 Portoni coibentati carrai motorizzati da 4 aprile 2016 (rilevanti 60 mesi per il limite quinquennale previsto dalla lex specialis);
- attestazione H2H Facility Solutions del 16/11/2022 relativa a quattro contratti, di cui la Passerelli chiedeva, a domanda di ATAC, valutarli quello relativo ad Amazon Colleferro per n. 80 portoni coibentati automatici da 1/10/2020 a 30/9/2021, ossia 24 mesi.

Il punteggio B attribuibile a Passerelli Automazioni srl avrebbe quindi dovuto essere, in tesi, pari a $P=35 \times 10.632 / 37.728 = 9,86$, e non 25,52.

2) Violazione art. 97 Costituzione – Violazione principio di imparzialità dell'Amministrazione - Violazione par condicio tra concorrenti – Modificazioni criteri di gara dopo l'apertura delle buste tecniche a favore di un concorrente.

La ricorrente deduce che la commissione di gara, con Verbale n.1 del 9.11.2022, aperte le buste tecniche dei concorrenti ha deciso di prendere "in considerazione gli estremi di massimo n. 3 contratti, relativi agli ultimi 5 anni per la manutenzione di portoni industriali e per ogni contratto dovrà essere indicata la durata in mesi del servizio di manutenzione e il numero di impianti in carico. In base ai valori indicati

sarà calcolato il punteggio attraverso l'applicazione della formula matematica di cui al punto B dell'art. 6.4 del Capitolato Speciale”.

Tale decisione della Commissione sarebbe stata illegittima, in quanto avrebbe avuto l'effetto di derogare al bando di gara, non limitandosi alla mera richiesta di chiarimenti ammessa dall'art. 10.6bis lettera c del Disciplinare, ma avrebbe costituito una sostituzione ex post del criterio di valutazione.

Evidenzia poi la ricorrente che la c.d. “scheda SKT” della Passerelli Automazioni srl indicava tre contratti come segue:

Contratto 1, durata in mesi 36, numero impianti in manutenzione 416;

Contratto 2, durata in mesi 12, numero impianti in manutenzione 107;

Contratto 3, durata in mesi 12, numero impianti in manutenzione 338.

Il Valore “E” della controinteressata derivante da tali dati risultava pari a euro 20.316.

Da parte sua, la scheda SKT dell'odierna ricorrente indicava due contratti ATAC per rispettivamente mesi 36 per 648 impianti e altri 36 mesi per altri 648 impianti, da cui sarebbe derivato un valore pari a 46.656 euro.

La produzione di contratti successiva alla impugnata determinazione della Commissione avrebbe però alterato l'esito di gara a favore della Passarelli.

3) Violazione Lex Specialis di Gara – Violazione art. 10.6bis Disciplinare di Gara e Norme Contrattuali - Omessa predeterminazione dei criteri di valutazione motivazionale – Difetto di motivazione.

La commissione giudicatrice non avrebbe effettuato la predeterminazione dei criteri per l'attribuzione dei 15 punti relativi alla valutazione del Modello Organizzativo, ma avrebbe comunque effettuato l'attribuzione di 15 punti (7+4+4) al modello organizzativo della controinteressata e 4 punti (2+1+1) a quello dell'odierna ricorrente, con asserita motivazione apparente della decisione.

4) Violazione principio di necessaria certezza nella formazione del collegio di gara, con riferimento alla sottoscrizione di un membro supplente in calce ad uno dei verbali che, però, dava atto della sostituzione di un membro effettivo con altro membro effettivo.

5) Violazione Lex Specialis di Gara – Violazione art. 6.4 lett. C1 CSA – illogicità grave e manifesta.

Il programma manutentivo della ricorrente avrebbe dovuto essere meglio valutato di quello della controinteressata.

8. – Con ordinanza cautelare n. 1600\2023 il Collegio, preso atto che non risultavano sviluppi provvedimenti conseguenti al ricalcolo dei punteggi ad opera della Commissione giudicatrice riunitasi il 1° marzo 2023, ha disposto la fissazione della pubblica udienza di trattazione del ricorso alla data del 9 maggio 2023.

9. - Con ricorso incidentale notificato il 22 marzo 2023 e depositato il successivo giorno 24, la controinteressata Passarelli Automazioni ha censurato l'ammissione a gara della ricorrente principale e l'attribuzione del punteggio al relativo RTI con tre motivi:

1) Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 della Costituzione, degli artt. 1, 3 e 6 della l. 241/90, dell'art. 30 comma 1, dell'art. 80 comma 5 lett. c-bis e dell'art. 83 del d.lgs 50/2016, nonché dei punti iii.1 e iii.1.3 del bando di gara e dell'art. 3.1 lett. B) del disciplinare di gara e dei principi europei di imparzialità e par condicio tra i candidati; carenza in capo alla mandante Casit s.r.l. del requisito di capacità professionale e tecnica e di iscrizione alla cciaa sotto il pertinente codice ateco; erronea costituzione del rti in difformità rispetto a quanto richiesto dalla lex specialis di gara.

La controinteressata evidenzia che il Bando di gara richiedeva al punto III.1.3 lett.

a), quale requisito di capacità tecnico-professionale ai fini della ammissione alla procedura, di “aver conseguito un fatturato globale minimo, relativo agli ultimi tre

esercizi disponibili antecedenti la data del termine ultimo previsto per la presentazione dell'offerta, per un importo complessivo non inferiore ad euro 2.000.000,00, oltre IVA, di cui minimo euro 670.000,00 nel settore di attività oggetto di appalto, (dichiarazione redatta in modo conforme al DGUE parte IV sez. B)”.

Casit, mandante del RTI con Ubi maior, in tesi avrebbe dovuto dichiarare nel suo DGUE di possedere almeno il 10% di quanto prescritto a titolo di fatturato specifico, mentre dalla Sezione B del documento risulta non averne conseguito, in quanto essa non svolgerebbe attività di manutenzione.

Inoltre, sotto altro profilo, la controinteressata evidenzia che a pag. 5 della relazione prodotta dal RTI Ubi Maior ai sensi dell'art.6.4 let. C del Capitolato Speciale (pag.10) ai fini della attribuzione dei 35 punti previsti per il “Modello Organizzativo”, la ricorrente ha testualmente affermato di impostare il suo modello organizzativo utilizzando tra l'altro “.... Casit srl ... Via Pietra Alta n.a Caselette Torino, azienda di cui siamo in RTI fornitrice di carpenterie metalliche per tutte le automazioni”: pertanto ciò sarebbe la conferma che Casit sarebbe carente del requisito di partecipazione previsto dal punto III.1 del Bando (iscrizione alla CCIAA), da intendersi necessariamente riferito alla attività di manutenzione oggetto dell'appalto messo a gara (vedasi art.1.1. del Capitolato Speciale) e del requisito di cui al punto III.3 lett. b) del Bando, non essendo in possesso di sufficiente fatturato specifico; inoltre, essa non avrebbe potuto svolgere almeno il 10% delle prestazioni oggetto d'appalto, come prescritto dal bando per le mandanti di RTI orizzontali.

2) Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 della Costituzione, degli artt. 1, 3 e 6 della l. 241/90, nonché dell'art. 30 comma 1, dell'art. 80 comma 5, dell'art. 83 comma 8 e dell'art. 94 comma 1 let. A) del d.lgs 50/2016, degli artt. 5.1, 9.2, 10.9 let. C) e 10.6bis let. E) del disciplinare di gara e dei punti 14.1, 14.2, 14.4 e 14.5 del

capitolato speciale d'appalto; violazione e falsa applicazione dei principi europei di imparzialità e par condicio tra i candidati; incertezza assoluta sul contenuto dell'offerta tecnica del rti Ubi Maior; carenza dell'offerta tecnica del rti Ubi Maior circa i requisiti tecnici minimi prestazionali richiesti dalla lex specialis.

L'esame della scheda di offerta SKT prodotta dal RTI Ubi Maior evidenzerebbe che, quanto al criterio B1 "esperienza aziendale" del punto 6.4 del Capitolato Speciale, rilevante per 35 punti su 70 punti disponibili per l'intera offerta tecnica, non sarebbero stati dichiarati da Ubi Maior né la durata in mesi dei contratti di manutenzione eseguiti negli ultimi cinque anni, né il numero di impianti in manutenzione inerenti ciascun contratto.

Inoltre, con riferimento alla pagina 3 della citata relazione prodotta in gara da Ubi Maior, riferita al criterio C.1 "Modello Organizzativo", l'offerta tecnica di Ubi Maior non rispetterebbe nemmeno i requisiti prestazionali minimi fissati a monte dal Capitolato Speciale

3) In via subordinata: violazione e falsa applicazione dell'art. 97 della Costituzione, degli artt. 1, 3 e 6 della l. 241/90, e dell'art. 30 comma 1 e dell'artt. 83 e 94 del d.lgs 50/2016, dell'art.10.6bis lett. B) del disciplinare di gara, nonché del divieto di integrazione postuma dell'offerta tecnica e dei principi europei di imparzialità e par condicio tra i candidati; eccesso di potere e disparità di trattamento.

Le suddette carenze dell'offerta, se non all'esclusione del RTI ricorrente, avrebbero dovuto portare ad attribuire ad esso zero punti per l'offerta tecnica.

4) In via di ulteriore subordine: violazione e falsa applicazione dell'art. 97 della Costituzione, degli artt. 1, 3 e 6 della l. 241/90, nonché degli artt. 30 comma 1, 94 e 95 del d.lgs 50/2016, nonché dell'art. 6.4 let. B) del capitolato speciale; erroneità ed illogicità manifesta del punteggio tecnico rispettivamente attribuito a Passarelli automazioni ed a Ubi Maior; violazione dei principi europei di massima partecipazione e concorrenza; eccesso di potere per irragionevolezza ed illogicità

manifesta in relazione al criterio di cui all'art. 6.4 let. B) del capitolato nella parte in cui prevede la considerazione di "a massimo tre contratti di manutenzione relativi agli ultimi cinque anni".

In questo senso la controinteressata assume che, oltre ai tre contratti su richiamati anche dalla ricorrente principale, a favore del RTI Passarelli avrebbero dovuto essere conteggiati altri tre contratti stipulati tra il 2020 e il 2021, alla luce dei quali il punteggio avrebbe dovuto essere il seguente: RTI Ubi Maior $37.728 \times 35/55.684 =$ punti 23,7; PASSARELLI AUTOMAZIONI $55.684 \times 35/55.684 =$ punti 35.

10.- Con provvedimento direttoriale del 2 maggio 2023 ATAC ha provveduto recepire la correzione dei punteggi effettuata dalla commissione di gara in data 1° marzo 2023.

Il relativo provvedimento è stato depositato in giudizio il 5 maggio 2023.

La ricorrente in data 25 maggio 2023 ha dunque notificato contro la determinazione del 2 maggio 2023 un nuovo ricorso per motivi aggiunti recante le medesime doglianze del precedente, cui si aggiunge un motivo di apertura rubricato "Violazione Lex Specialis di Gara– Violazione art. 3 L. 7/8/1990 n. 241 e smi – Difetto di motivazione – Contraddittorietà – Perplessità – Sviamento"

Con tale mezzo la ricorrente sostiene che l'atto impugnato con questa serie di motivi aggiunti avrebbe unilateralmente modificato i punteggi attribuiti dal seggio di gara alla controinteressata, maggiorandoli di 2 (53,62 in luogo dei 51,62 attribuiti dalla Commissione) punti rispetto a quelli assegnatili dalla commissione di gara nel verbale n. 4 del 1°3.2023.

Vi è poi anche un altro motivo ulteriore, rubricato sub "VII° - Violazione art. 97 D.Lgs. 50/2016 – Irragionevole omissione di verifica facoltativa d'anomalia relativa all'aggiudicataria", con cui Ubi Maior assume che sarebbe stata viziata da irragionevolezza la mancata attivazione dell'analisi facoltativa da parte della

stazione appaltante a fronte di un ribasso pari al 24% del prezzo a base d'asta pur in presenza di costi di manodopera particolarmente consistenti.

11. – Con motivi aggiunti al ricorso incidentale, notificati e depositati il 26 maggio 2023, anche la controinteressata ha ripetuto contro il provvedimento direttoriale del 2 maggio 2023 le medesime doglianze già svolte nel ricorso incidentale contro il verbale del 1° marzo 2023.

12. – Con il provvedimento direttoriale del 1° giugno 2023 è stato corretto l'errore materiale di trascrizione del punteggio della controinteressata presente nel provvedimento del 2 maggio 2023, così che il relativo punteggio è stato riportato da 53,62 a 51,62, come era stato stabilito dalla commissione di gara.

13. – La difesa di ATAC, in corso di giudizio, ha dato atto dell'avvenuta consegna del servizio in via d'urgenza alla aggiudicataria in data 5 maggio 2023.

14. - Con ordinanza cautelare n. 2818\2023 la Sezione ha dato atto che alla camera di consiglio del 6 giugno 2023 le parti hanno concordemente dichiarato di rinunciare ai termini a difesa relativi alla trattazione del merito, fissata per il 20 giugno 2023, e ha considerato pertanto opportuno, pertanto, confermare la misura cautelare frattanto disposta con il decreto presidenziale n. 2698\2023 fino alla trattazione del ricorso nel merito, al solo scopo di mantenere integra la res controversa.

15. – La ricorrente principale ha altresì formulato domanda di risarcimento dei danni “in forma specifica, anche previa dichiarazione di inefficacia del contratto medio tempore eventualmente stipulato da ATAC ex art.li 121 e 122 CPA, mediante aggiudicazione alla ricorrente alle condizioni dalla stessa proposte, siccome utilmente posizionatasi al secondo posto in graduatoria”, o in alternativa “per equivalente nella misura di € 172.017,00, di cui € 162.017,00 a titolo di lucro cessante, pari al margine industriale dell'azienda sull'importo dell'offerta economica ed € 10.000,00, a titolo di danno emergente equitativamente

determinato per i costi di partecipazione alle fasi di gara, con ogni conseguenziale pronuncia anche in ordine alle spese”.

16. - Le parti hanno scambiato le memorie di cui all'art. 73 c.p.a.

17. – Il ricorso è passato in decisione alla pubblica udienza del 20 giugno 2023.

DIRITTO

1. – Va esaminata, innanzitutto, l'impugnazione principale proposta dal RTI Ubi Maior.

11. – Deve essere dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse il ricorso introduttivo, proposto contro il Provvedimento del Direttore Generale 20.01.2023, n.6 di ATAC, poi ravvisato dalla stessa stazione appaltante come inficiato da errore materiale costituito dall'applicazione della formula $P_i = 20 \times E_i/E_{max}$, e corretto come da verbale della Commissione giudicatrice del 1° marzo 2023.

1.2. – Tale atto è stato impugnato dalla ricorrente principale con una prima serie di motivi aggiunti notificata il 9 marzo 2023.

Anche tale impugnazione, peraltro, è divenuta in corso di causa improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, atteso che la correzione operata dalla Commissione di gara nel verbale n. 4 del 1° marzo 2023 è stata recepita nella sede provvedimentale propria costituita dalla determinazione direttoriale del 2 maggio 2023.

1.3. – Quest'ultima è stata gravata con un secondo atto di motivi aggiunti, notificato il 25 maggio 2023, che deve dunque essere scrutinato dal Collegio.

1.3.1. - Il primo motivo della serie, che denuncia l'errore materiale (ulteriore) di attribuzione alla controinteressata, da parte dell'atto direttoriale, di due punti in più rispetto a quanto aveva fatto la Commissione di gara (53,62 in luogo di 51,62), è a sua volta improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse, in quanto, con provvedimento del primo giugno 2023, anche tale errore è stato corretto.

1.3.2. – E' invece invece fondato, con valore dirimente sulle restanti censure per la sua logica priorità, il secondo mezzo della seconda serie di motivi aggiunti, con cui la ricorrente assume che la commissione di gara, con Verbale n.1 del 9.11.2022, aperte le buste tecniche dei concorrenti ha deciso di prendere “in considerazione gli estremi di massimo n. 3 contratti, relativi agli ultimi 5 anni per la manutenzione di portoni industriali e per ogni contratto dovrà essere indicata la durata in mesi del servizio di manutenzione e il numero di impianti in carico. In base ai valori indicati sarà calcolato il punteggio attraverso l'applicazione della formula matematica di cui al punto B dell'art. 6.4 del Capitolato Speciale”.

Tale determinazione avrebbe costituito una surrettizia introduzione di un criterio di valutazione non previsto dalla legge di gara ad opera della Commissione, la quale ha preso in considerazione (come è confermato dalle difese della Passarelli), avendo portato alla valutazione di contratti depositati successivamente all'apertura delle offerte, recanti dati differenti e superiori rispetto a quelli dichiarati in sede di gara (c.d. “SKT”), il che ha determinato l'attribuzione alla controinteressata del maggior punteggio di 25,62 relativamente al requisito B1 - esperienza aziendale.

Il motivo merita accoglimento.

Non ha pregio l'eccezione della controinteressata per cui la censura sarebbe inammissibile per difetto di interesse a causa del punteggio specifico, in tesi pari a zero, che Ubi Maior avrebbe conseguito se la Commissione avesse proceduto nel modo propugnato come legittimo dalla ricorrente, atteso che ciò che qui viene in rilievo è il punteggio attribuito alla controinteressata.

Non merita condivisione neppure l'eccezione per cui il Capitolato prevedeva che “Saranno presi in considerazione esclusivamente i contratti per i quali i dati indicati (estremi, durata di mesi e numero di impianti in manutenzione) risulteranno da apposita attestazione rilasciata da parte della stazione appaltante”, e quindi, in tesi,

la Commissione non sarebbe stata tenuta a prendere in considerazione esclusivamente i dati contenuti nella scheda SKT.

Una tale previsione, infatti, se correttamente interpretata, non avrebbe comunque potuto discostarsi da quanto prescriveva la medesima *lex specialis*, al punto 10.6bis del Disciplinare (“Ulteriori prescrizioni sulla valutazione dell’offerta tecnica”), che “a) In presenza di meno di tre offerte, per gli elementi e sub-elementi caratterizzati con la dicitura c.a.c., l’attribuzione dei coefficienti alle relative proposte tecniche – da parte di ciascun commissario - ha luogo mediante un mero confronto tra le offerte anziché con il confronto a coppie. In tal caso la Commissione Giudicatrice stabilirà preventivamente i criteri e le modalità di attribuzione dei coefficienti a ciascun elemento e sub-elemento e indicherà le motivazioni dei coefficienti attribuiti”.

La stessa legge di gara, quindi, nel prescrivere che i subcriteri di competenza della commissione avrebbero dovuto essere stabiliti “preventivamente”, altro non faceva che riprendere consolidati principi, anche giurisprudenziali, legati alla tutela della trasparenza nella conduzione delle pubbliche gare: come noto, infatti, “la commissione giudicatrice può autovincolare la discrezionalità ad essa attribuita dai criteri di valutazione stabiliti dal bando di gara, senza modificare in alcun modo questi ultimi, ma, ad ulteriore garanzia della trasparenza del percorso motivazionale che presiede all’attribuzione dei punteggi per le offerte, solo specificando le modalità applicative di tale operazione, con criteri definiti appunto “motivazionali”, sempre che ciò non avvenga a buste già aperte e che in ogni caso non si modificano i criteri di valutazione e i fattori di ponderazione fissati nel bando di gara; in particolare questa non consentita modificazione si realizza quando la commissione enuclea sub - criteri di valutazione non previsti dal bando o alteri il peso di quelli contemplati dalla *lex specialis* (Cons. Stato, sez. V, 2 agosto

2016, n. 3481; 3 giugno 2013, n. 3036; 19 settembre 2012, n. 4971; Consiglio di Stato sez. V, 18/06/2018, n.3737).

E dunque, “nelle procedure a evidenza pubblica è preclusa la modifica, l'integrazione o la specificazione dei criteri di valutazione delle offerte da parte della commissione giudicatrice, la quale, se prima dell'apertura delle buste può specificare in sub-criteri o sub-pesi (c.d. criteri motivazionali) i parametri di valutazione indicati nel bando di gara, non può farlo dopo l'apertura e, men che meno, può, oltre questo specifico momento del procedimento di gara, introdurre nuovi e diversi parametri di valutazione (T.A.R. Latina, sez. I, 19/09/2019, n.548). E' del tutto evidente che, invece, nel caso in esame, la decisione successiva all'apertura delle offerte di limitare a tre contratti, per di più prodotti dopo la scadenza del termine d'offerta, la valutazione della specifica voce in questione, ha violato detti principi, con l'effetto di inficiare la legittimità dell'intera valutazione effettuata dalla Commissione di gara, che quindi va annullata.

2. – Deve adesso essere scrutinato il ricorso incidentale della controinteressata, che è a sua volta fondato nei limiti di cui appresso.

2.1. – Il primo motivo non trova riscontro negli atti di causa.

Il bando, al punto III.1.3) (Capacità professionale e tecnica. Elenco e breve descrizione dei criteri di selezione. Requisiti di capacità tecnica ed economica-finanziaria richiesti), imponeva in effetti che: “a) Per l'impresa che concorre singolarmente: aver conseguito un fatturato globale minimo, relativo agli ultimi tre esercizi disponibili antecedenti la data del termine ultimo previsto per la presentazione dell'offerta, per un importo complessivo non inferiore ad euro 2.000.000,00, oltre IVA, di cui minimo euro 670.000,00 nel settore di attività oggetto di appalto, (dichiarazione redatta in modo conforme al DGUE parte IV sez. B).

b) Per i R.T.I. sussistono le seguenti condizioni: sono ammessi R.T.I. di tipo orizzontale in cui il soggetto mandatario possiede il requisito speciale di cui al punto a) in misura non inferiore al 40% di quanto prescritto, mentre ogni mandante possiede lo stesso requisito b1) In caso di R.T.I. deve essere presentato anche il modello Q1-RTI (per i R.T.I. già costituiti) o Q2-RTI (per i R.T.I. non costituiti) attestante, tra l'altro, la ripartizione dell'appalto fra le imprese riunite.

Resta fermo che nel complesso il R.T.I. deve possedere il 100% dei requisiti speciali prescritti e che ciascuna impresa facente parte del R.T.I. deve possedere i requisiti di ordine generale di cui all'art. 80 del D.lgs. 50/2016 e s.m.i.”

Al n. 11 del deposito documentale di Passarelli del 24 marzo 2023 si rinviene il “MODELLO “Q2-RTI” del RTI ricorrente, in cui è scritto, al punto “j”, che “j) che nell’ambito del R.T.I. (la percentuale sotto indicata deve essere corrispondente al valore dichiarato nel Portale Appalti per ciascuna società costituente il RTI;

- l’Impresa UBI MAIOR EDILIZIA Srl Mandataria, capogruppo nello specifico eseguirà le seguenti prestazioni previste dall’appalto: servizio di manutenzione oggetto di gara per un importo complessivo dei lavori in misura percentuale pari al 90 % (*) dell’importo complessivo del servizio/fornitura...

- l’Impresa CASIT SRL Mandante, nello specifico eseguirà le seguenti prestazioni previste dall’appalto: servizio di manutenzione oggetto di gara per un importo complessivo dei lavori in misura percentuale pari al 10 % (*) del servizio/fornitura.”

La prescrizione della legge di gara risulta dunque rispettata, mentre le affermazioni di pretesa incapacità di Casit ad assumersi la declinata percentuale della commessa costituiscono circostanze allegare dalla controinteressata, allo stato non provate e, se del caso, verificabili solo in corso di (eventuale) esecuzione dell’appalto.

Infatti, la visura camerale di Casit in atti recita, quale oggetto principale dell’attività d’impresa della società, “Fabbricazione di comandi automatici anche per cancelli,

porte, sbarre, serramenti in genere, posa in opera dei medesimi anche per i relativi impianti compresi gli impianti elettrici di alimentazione e di comando degli automatismi installati, costruzione di schede di infissi telecomandati in genere, basati sia sull'elettricità che sull'elettronica”; e poco prima, nelle informazioni generali sull’oggetto sociale, “la produzione, la lavorazione, l’installazione, la riparazione, l’assistenza, l’intermediazione ed il commercio (anche attraverso piattaforme di e-commerce) di impianti, apparecchiature e sistemi per il controllo degli accessi, sistemi antintrusione ed in genere di tutto quanto concerne i settori dell’automazione e della sicurezza.”

Inoltre, quanto ai c.d. codici ATECORI posseduti, la medesima visura riferisce “Codice: 27.90.09 - fabbricazione di altre apparecchiature elettriche nca - Importanza: primaria Registro Imprese Codice: 43.29.09 - altri lavori di costruzione e installazione nca - Importanza: secondaria Registro Imprese - Codice: 35.11 - produzione di energia elettrica Importanza: secondaria Registro Imprese.”

2.2. – Sono invece fondati, con valore dirimente sulle restanti censure incidentali (svolte in via dichiaratamente subordinata), il secondo e il terzo motivo, con cui Passarelli denuncia la mancata indicazione, al punto B1 della c.d. “scheda SKT” del RTI Ubi Maior, della durata in mesi dei contratti di manutenzione eseguiti negli ultimi cinque anni, e del numero di impianti in manutenzione inerenti ciascun contratto, deducendone (al terzo motivo) che il punteggio attribuito alla ricorrente sul punto avrebbe dovuto essere pari a zero.

La visione dell’allegato 13 della produzione di Passarelli del 24 marzo 2023 evidenzia tale circostanza senza possibilità di equivoci.

Si tratta del modulo che –per espressa dizione in calce al medesimo- avrebbe dovuto essere utilizzato per tale dichiarazione del requisito di partecipazione di cui

al punto 6.4 del Capitolato Speciale, attinente al metodo di valutazione per ciascun criterio di attribuzione del punteggio tecnico alle offerte.

Nel predisporre il modulo stesso, d'altronde, la stazione appaltante aveva avuto cura di specificare, in nota di richiamo riportata in calce al riquadro relativo alla voce B1, che “per nessun valore indicato il contratto non sarà preso in considerazione”.

Tanto si spiega con la rilevanza, ai fini del punteggio tecnico finale, della voce di valutazione in questione, riguardante “B- Esperienze aziendali B1 Esperienza in base a durata (anni) e consistenza (numero impianti) di contatti di manutenzione scale mobili pubbliche”.

Sul punto la legge di gara prescriveva che “ L'appaltatore dovrà indicare, in una relazione sintetica da allegare alla scheda SKT, gli estremi di massimo tre contratti di manutenzione, relativi agli ultimi 5 anni, per la manutenzione di portoni industriali. Per ciascun contratto dovrà essere indicata sulla scheda SKT la durata in mesi del servizio di manutenzione e il numero di impianti in carico. In base ai valori indicati sarà calcolato il valore E come di seguito descritto (...).

Con la seguente precisazione, dirimente nel senso dell'accoglimento del motivo in esame: “Ai fini del presente punto saranno presi in considerazione esclusivamente i contratti per i quali i dati indicati (estremi, durata in mesi e numero degli impianti in manutenzione) risulteranno da apposita attestazione rilasciata da parte della stazione appaltante...”

Non si ravvisa, nella *lex specialis*, una specifica comminatoria di esclusione sul punto.

Ne segue che la Commissione di gara non avrebbe potuto prendere in considerazione le relative dichiarazioni della ricorrente, per cui la conseguente valutazione d'offerta con conseguente attribuzione di punteggio a Ubi Maior va annullata.

3. – In conclusione, sia l'impugnazione principale che quella incidentale, nei limiti di cui in motivazione, sono fondate e vanno accolte, con il conseguente annullamento degli atti rispettivamente impugnati.

4. – Deve, di conseguenza, essere respinta la domanda di risarcimento dei danni formulata da Ubi Maior, sia in forma specifica e in via principale (aggiudicazione della gara) che in linea subordinata per equivalente.

Per quanto detto in sede di esame dell'impugnazione incidentale, infatti, non emerge danno alcuno alla sfera giuridica della ricorrente sotto il profilo della lamentata mancata aggiudicazione.

5. - La soccombenza parziale reciproca induce alla complessiva compensazione delle spese etra tutte le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Ter), dichiara improcedibili il ricorso introduttivo in epigrafe e il primo ricorso per motivi aggiunti; accoglie il secondo ricorso per motivi aggiunti nei limiti di cui in motivazione e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati; accoglie il ricorso incidentale nei limiti di cui in motivazione e per l'effetto annulla i provvedimenti con esso impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 giugno 2023 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Mezzacapo, Presidente

Achille Sinatra, Consigliere, Estensore

Maria Rosaria Oliva, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Achille Sinatra

Salvatore Mezzacapo

IL SEGRETARIO