

**IL PRINCIPIO DI TASSATIVITA' DELLE CAUSE DI ESCLUSIONE  
NON SI APPLICA AI REQUISITI DI CARATTERE TECNICO**

[TAR Campania, sez. III, 28.2.2024 n. 1330](#)

**Massime (segue testo)**

<< Neppure coglie nel segno la censura che lamenta violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione, dal momento che lo stesso riguarda i requisiti di carattere morale e generali; nel caso in esame si tratta invece di requisiti di carattere tecnico , che ben potevano essere richiesti dalla stazione appaltante, anche per raggiungere una certa soglia di sbarramento che qualifichi il concorrente rispetto alle esigenze del contratto da eseguire>>

Pubblicato il 28/02/2024

N. 01330/2024 REG.PROV.COLL.

N. 05477/2023 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 della Campania**

**(Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 5477 del 2023, proposto da Paravia Elevators Service S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Enrico Michele Alfredo Attili, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia ; in relazione alla procedura CIG 92180997EF,

***contro***

Acer Campania, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Cinzia Coppa, Viviana Cornacchia, Anna Antonietta Manganelli, Luigi Punzo, Francesco Russo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***nei confronti***

Di Madero S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Alfonso Capotorto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Ferrari e C. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore non costituito in giudizio;

***per l'annullamento PREVIA ADOZIONE DI MISURE CAUTELARI***

(i) dell'esclusione di Paravia Elevators Service S.r.l. dalla procedura di evidenza pubblica avente ad oggetto “Accordo quadro servizi e lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria impianti ascensori a servizio degli immobili del Dipartimento ACER di NAPOLI per il quadriennio 2022/2026. Lotto 2B Provincia di NAPOLI” (CIG 92180997EF - CUP F78J22000010005), comunicata dall'Agenzia Campana per l'Edilizia Residenziale - A.C.E.R. a mezzo del Portale di gara, senza allegazione del relativo provvedimento, all'indirizzo di Posta Elettronica Certificata della ricorrente in data 13/06/2023, ed in ogni caso della predetta comunicazione del 13/06/2023 ove identificante il riferito provvedimento di esclusione;

(ii) del 2° verbale della seduta riservata della Commissione Giudicatrice del 08/06/2023, anche ove rilevi quale provvedimento di esclusione, nel corso della quale sono stati conferiti a Paravia Elevators Service S.r.l. “zero” punti per il requisito “1.3.2 Possesso della certificazione della sicurezza ISO 45001”, ed è stata disposta l'esclusione della società in quanto il punteggio ottenuto “...non ha superato la soglia di sbarramento di 32 (trentadue) punti, di cui all'art. 95 comma 8 del Decreto Legislativo n°50/2016, prevista alla SEZIONE XI.3 pag. 24 del disciplinare di gara...”, senza perciò procedere all'apertura della busta contenente l'offerta economica;

(iii) di ogni altro atto, provvedimento e verbale collegato, connesso o consequenziale a quelli sopra indicati, ancorchè non noto, a mezzo del quale l'Agenzia Campana per l'Edilizia Residenziale - A.C.E.R., dunque gli organi incaricati dell'espletamento della procedura di evidenza pubblica, ha valutato e

deciso l'esclusione di Paravia Elevators Service S.r.l. dalla riferita procedura di evidenza pubblica;

(iv) conseguentemente, del provvedimento di aggiudicazione alla società Di Madero S.r.l., sub determina dirigenziale dell'Agenzia Campana per l'Edilizia Residenziale - A.C.E.R. n. 621 - Raccolta Ufficiale Determinazioni Dirigenziali del 20/06/2023, dell' "Accordo quadro servizi e lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria impianti ascensori a servizio degli immobili del Dipartimento ACER di NAPOLI per il quadriennio 2022/2026. Lotto 2B Provincia di NAPOLI" (CIG 92180997EF - CUP F78J22000010005);

(v) di ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente a quelli sopraindicati, ancorchè non noto alla ricorrente;

NONCHÈ

(vi) per quanto occorrer possa, per la declaratoria di nullità del par. "XI.3-Offerta tecnica (Busta n. 2)" del Disciplinare, nonché delle ulteriori clausole di lex specialis che dispongano in senso analogo, ivi incluso, in parte qua, l'art. 44 del Capitolato Speciale d'Appalto, laddove vengano interpretate nel senso per il quale i concorrenti, oltre a dichiarare il possesso della Certificazione ISO 45001 ai fini dell'ottenimento del punteggio conferito a tale sub-criterio, dovessero anche produrre in fase di offerta il relativo certificato;

NONCHÈ

(vii) per il risarcimento del danno: (a) in forma specifica - previo annullamento dei sopra indicati atti e provvedimenti ed espletamento dei necessari incombeni procedurali - con declaratoria di inefficacia e/o annullamento e/o nullità dell'Accordo Quadro siglato in ordine al Lotto 2B dalla stazione appaltante con l'attuale aggiudicataria e subentro di Paravia Elevators Service S.r.l. nell'esecuzione; (b) ad integrazione del risarcimento in forma specifica, per equivalente, relativamente alle attività già svolte dall'attuale aggiudicataria in esecuzione del

Lotto 2B dell'Accordo Quadro; (c) ovvero in subordine, sempre per equivalente, nella denegata e non creduta ipotesi in cui, pur in accoglimento del presente ricorso, venisse dichiarata l'impossibilità per la ricorrente di ottenere il risarcimento in forma specifica, in riferimento alla mancata esecuzione da parte di Paravia Elevators Service S.r.l. dell'intero Lotto 2B dell'Accordo Quadro.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Acer Campania e di Di Madero S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 gennaio 2024 la dott.ssa Anna Pappalardo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

La ricorrente espone di avere partecipato alla procedura di evidenza pubblica avente ad oggetto “Accordo quadro servizi e lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria impianti ascensori a servizio degli immobili del Dipartimento ACER di NAPOLI per il quadriennio 2022/2026. Lotto 2B Provincia di NAPOLI” (CIG 92180997EF - CUP F78J22000010005), avente un importo a base di gara pari a complessivi Euro 2.040.402,87 presentando rituale domanda, ma di non aver avuto accesso alla fase di valutazione delle offerte per mancato raggiungimento del punteggio minimo cd. di sbarramento.

Di qui il provvedimento di esclusione impugnato, che – sulla scorta della attribuzione di zero punti per il possesso della certificazione di sicurezza ISO 45001 – rileva come non aveva superato la soglia di sbarramento di 32 punti per poter accedere alla valutazione ulteriore, precisandosi che “...non ha superato la

soglia di sbarramento di 32 (trentadue) punti, di cui all'art. 95 comma 8 del Decreto Legislativo n°50/2016, prevista alla SEZIONE XI.3 pag. 24 del disciplinare di gara...”.

Aggiunge che detto verbale dell'08/06/2023, dal quale solo si apprendono le motivazioni dell'esclusione, è stato acquisito in data 20/10/2023, a seguito del riscontro all'istanza di accesso agli atti veicolata dalla Società il 16/06/2023. Non sono stati invece esplicitati i motivi del mancato raggiungimento della soglia di sbarramento, rendendo impossibile qualunque (interlocuzione o) reazione giudiziale della Società.

Il riscontro di ACER all'istanza di accesso agli atti di Paravia, intervenuto solo il 23/10/2023 ha consentito alla Società di apprendere per la prima volta le motivazioni sottese al mancato raggiungimento della riferita soglia di sbarramento del punteggio da attribuirsi all'offerta tecnica. Infatti, dalla disamina del già menzionato verbale della seconda seduta riservata della Commissione giudicatrice del 08/06/2023, osteso in tale occasione, è emerso come la Società sia stata ritenuta priva del sub-criterio di punteggio 1.3.2 di cui al par. “XI.3-Offerta tecnica (Busta n. 2)” (pagg. 20 e 22) del Disciplinare di gara, “Possesso della certificazione della sicurezza ISO 45001”: conseguentemente non le sono stati assegnati i 4 p.ti previsti e, per gli effetti, il punteggio conferito alla sua offerta tecnica si è arrestato a complessivi p.ti 30,933, comportandone l'esclusione essendo al di sotto della soglia di sbarramento.

Il ricorso è affidato alle seguenti censure:

Violazione di legge: art. 83, co. 8, D.lgs. n.50/2016 ss.mm.ii. recante principio di tassatività delle cause di esclusione dalla gara d'appalto. Violazione della lex specialis: par. “XI.3-Offerta tecnica (Busta n. 2)” e Sez. XIII “Documentazione da presentarsi da parte dell'aggiudicatario e disposizioni da attuarsi prima della stipula del contratto” - par. XIII.1.1), del Disciplinare; art. 44 del Capitolato Speciale

d'Appalto. Eccesso di potere nelle forme sintomatiche del travisamento della situazione di fatto e della contraddittorietà.

L'esclusione di Paravia è stata decisa sulla base dell'erroneo presupposto per il quale la Società sarebbe stata priva della Certificazione 45001, dunque del sub-criterio di punteggio 1.3.2 al quale, a mente del Disciplinare di gara (vds. par. "XI.3-Offerta tecnica (Busta n. 2)", tabella a pag. 20), venivano conferiti 4 p.ti.

La ricorrente lamenta di essere stata ritenuta carente del requisito, ma afferma che ne aveva dimostrato il possesso nella relazione allegata all'offerta tecnica, perché il bando non richiedeva la produzione della pertinente certificazione già in fase di gara.

In particolare deduce di avere puntualmente dichiarato il possesso della Certificazione 45001 ed illustrato l'organizzazione aziendale corrispondente nella Relazione Tecnica Illustrativa

integrante l'offerta tecnica (doc. 10, pag. 35), così come richiesto dal par. XI del Disciplinare nonché dalla ulteriore documentazione di *lex specialis* (capitolato Speciale d'Appalto - "CSA", in specie all'art. 44, e la Relazione tecnico-illustrativa a base di gara). A tale dichiarazione corrisponderebbe il possesso della certificazione di cui trattasi, ottenuta dalla Società già in data 21/04/2016 e rinnovata il 21/04/2022 (prima della gara de qua), con scadenza il 20/04/2025 .

Nel senso della sufficienza della dichiarazione del possesso della Certificazione 45001 deporrebbe anche il Disciplinare di gara. In particolare, nelle clausole di chiusura di cui alla Sez. XIII "Documentazione da presentarsi da parte dell'aggiudicatario e disposizioni da attuarsi prima della stipula del contratto" (pag. 26), in specie al par. XIII.1.1) si è stabilito che "L'aggiudicatario dovrà presentare, entro e non oltre 10 gg. dalla data di comunicazione da parte della stazione appaltante dell'esito di gara, i documenti eventualmente non acquisiti attraverso il sistema AVCPass".

Così facendo, ACER aveva mostrato che per quanto concerne il possesso della Certificazione 45001 (così come, peraltro, in riferimento ad altre certificazioni rilevanti quali criteri di attribuzione del punteggio) al momento della presentazione dell'offerta tecnica considerava sufficiente la dichiarazione, salvo comprovarsi documentalmente quanto dichiarato in ipotesi di aggiudicazione.

Inoltre la Commissione avrebbe erroneamente valutato il contenuto della Relazione Tecnica, come denoterebbe anche la diversa valutazione della Certificazione ISO 14001 (di cui al sub-criterio 1.2.3), la quale, analogamente a quella 45001, non è stata allegata ma è stata debitamente illustrata nella suddetta Relazione Tecnica, ed ha ricevuto l'assegnazione del punteggio specifico di 2 p.ti.

Il tutto denoterebbe evidente violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione di cui all'art. 83, co. 8, D.lgs. n. 50/2016 applicabile *ratione temporis*,

Difetto di motivazione, violazione dell'art. 3, Legge n. 241/1990 *ss.mm.ii.*

Violazione del principio di buon andamento. Violazione di legge: artt. 32 co. 7, 83

co. 7 e 8, 85 co. 1, D.lgs. n.50/2016 *ss.mm.ii.* Violazione della *lex specialis*:

Eccesso di potere per travisamento della situazione di fatto e della contraddittorietà.

In subordine: nullità del par. "XI.3-Offerta tecnica (Busta n. 2)" e Sez. XIII

"Documentazione da presentarsi da parte dell'aggiudicatario e disposizioni da attuarsi prima della stipula del contratto" - par. XIII.1.1), del Disciplinare, nonché dell'art. 44 del Capitolato Speciale d'Appalto, ove intesi nel senso di richiedere la produzione in offerta della documentazione a comprova della Certificazione ISO 45001.

Violazione di legge: art. 83, co. 9, D.lgs. n. 50/2016 *ss.mm.ii.* in tema di soccorso istruttorio.

Le carenze documentali riscontrate non costituiscono imprecisioni dell'offerta o difformità di essa rispetto alle prescrizioni del capitolato prestazionale, ma

inesattezze documentali per le quali si sarebbe dovuto procedere al soccorso istruttorio.

La ricorrente chiedeva altresì l'annullamento in via derivata della aggiudicazione disposta in favore della Di Madero , la sua riammissione alla procedura di evidenza pubblica; la conseguente rivalutazione dell'offerta tecnica con conferimento del punteggio corretto alla Certificazione 45001; la valutazione ex novo dell'offerta economica che le consentirebbe di sopravanzare l'attuale aggiudicataria Di Madero ,e finanche l'altra partecipante Ferrari Srl, che comunque non risulta avere agito avverso la propria esclusione.

Violazione di legge: artt. 31, co. 3, 77 e 80, co. 5, D.lgs. n. 50/2016 ss.mm.ii.  
Eccesso di potere.

Si lamenta che l'esclusione è stata comunicata da ACER a Paravia, a mezzo del Portale di gara, in data 13/06/2023: a tale comunicazione, peraltro, non è stato allegato alcun provvedimento di esclusione .Orbene, il potere di escludere i concorrenti dalla procedura deve riconoscersi solo in capo al RUP, in specie alla luce del combinato disposto dell'art. 31, co. 3 e dell'art. 80, co. 5, del D.lgs. 50/2016, che delineano esattamente le funzioni del RUP e le prerogative della stazione appaltante, mentre difetta in capo alla Commissione, anche in considerazione dei poteri conferiti alla stessa a mente dell'art. 77 del medesimo D.lgs. 50/2016, un potere analogo.

Si è costituita la stazione appaltante, eccependo la irricevibilità del ricorso per tardività, e la sua infondatezza nel merito.

In particolare ha dedotto che il termine di impugnazione del provvedimento di aggiudicazione di trenta giorni e decorre in ogni caso dalla ricezione della comunicazione dell'avvenuta aggiudicazione proveniente dalla stazione appaltante , nella specie intervenuta con determina del 20.6.2023 e comunicata come e per legge.

Detto termine sarebbe stato ingiustificatamente superato.

Nel merito, si deduce come nella relazione illustrativa , il concorrente doveva riferire circa il possesso del parametro migliorativo indicato al sub criterio 1.3.2, che recitava testualmente: “Al concorrente, che è in possesso di certificazione ISO 45001 (Sistemi di gestione della salute e della sicurezza sul lavoro) rilasciata da organismo accreditato, verrà attribuito un coefficiente premiale pari ad 1 (uno); diversamente verrà attribuito un coefficiente premiale pari ad 0 (zero)”.

Al riguardo la ricorrente non aveva dichiarato nella relazione tecnica, e in nessun altro documento di gara, di essere in possesso della certificazione di qualità ISO 45001, né ha riportato gli estremi della certificazione (numero, ente certificatore, data di rilascio e/o scadenza).

Inoltre ,sotto il profilo procedimentale, deduceva che nel verbale conclusivo delle sedute riservate, in data 08/06/2023, la commissione giudicatrice non aveva disposto alcuna esclusione, limitandosi a riportare pedissequamente quanto stabilito dal disciplinare di gara nella SEZIONE XI.3, in relazione alla soglia di sbarramento fissata a 32 punti per l’offerta tecnica. L’esclusione è stata ratificata dal Responsabile Unico del Procedimento, in qualità di presidente del seggio di gara, nella seduta del giorno 13/06/2023.

Si è costituita altresì l’aggiudicataria. aderendo alle difese della stazione appaltante, Alla pubblica udienza del 30 gennaio 2024 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

## DIRITTO

Si controverte nel presente ricorso sulla legittimità dell’esclusione della ricorrente dalla procedura di gara in oggetto, esclusione decretata per mancato raggiungimento del punteggio minimo di sbarramento di 32 punti per poter accedere alla valutazione ulteriore, di cui all'art. 95 comma 8 del Decreto Legislativo n°50/2016, prevista alla SEZIONE XI.3 pag. 24 del disciplinare di gara.

La ricorrente deduce che ove le fosse stato correttamente attribuito il punteggio - pari a 4 - per il possesso della certificazione ISO 45001- sistema di gestione per la salute e sicurezza sul lavoro, detto punteggio sarebbe stato ampiamente soddisfatto, con conseguente ammissione alla procedura.

Deve in via preliminare sgombrarsi il campo dalle eccezioni di irricevibilità del ricorso per tardività, con riferimento alla data di comunicazione del provvedimento di esclusione, sollevata dalla difesa delle controparti, in quanto la stessa è infondata.

Invero, al momento della comunicazione dell'esclusione la ricorrente conosceva solo genericamente il motivo dell'esclusione, per mancato raggiungimento della soglia di sbarramento, ma non era posta in condizione di conoscere in riferimento a quale voce non le fosse stato attribuito il punteggio, ovvero le fosse attribuito in misura inferiore a quanto prospettato.

Ne deriva che secondo la non condivisibile tesi delle resistenti la ricorrente avrebbe dovuto impugnare al buio, avendo conosciuto il motivo dell'esclusione il 13 giugno, soltanto sotto il profilo che il suo punteggio non aveva superato la soglia di sbarramento.

Per contro, l'esatto motivo di esclusione, con possibilità di svolgere pertinenti contestazioni, è stato osteso solo successivamente, e come noto riguarda il fatto che sia stata ritenuta carente del possesso della Certificazione 45001, che avrebbe comportato la attribuzione di 4 punti, con conseguente mancato raggiungimento della soglia limite per l'offerta tecnica: la conoscenza di tale aspetto è stata resa nota solo con il rilascio dei documenti richiesti ad ACER, in data 23/10/2023.

ACER, inoltre, ha riscontrato l'istanza di accesso il 28/06/2023 ammettendola relativamente ad atti e documenti inerenti l'esclusione della Società, senza opporre condizioni ostative di sorta (dunque senza denegare l'accesso) ma comunicando unicamente che "...la richiesta di accesso formulata riguarda anche l'offerta tecnica

e l'offerta economica prodotta dal concorrente che precede in graduatoria e che riveste pertanto il ruolo di controinteressato [Di Madero S.r.l. (nel seguito "Di Madero")] come definito dall'art. 22 comma 1 lett. c) della legge 241/90...", che pertanto è stata informata ai fini di una eventuale opposizione, riservandosi circa le analoghe richieste concernenti la Di Madero all'esito della eventuale opposizione della controinteressata, e rilasciando quanto richiesto il 23/10/2023.

Non sussiste al riguardo alcuna inerzia o preclusione della ricorrente, in ragione delle divise iniziative della ricorrente, né è configurabile alcun silenzio-diniego (in ragione del riscontro positivo di ACER intervenuto dopo pochi giorni), sì che correttamente la Paravia, avendo confidato nell'ostensione di quanto richiesto, abbia atteso di ricevere materialmente atti e documenti, agendo dinanzi al TAR a partire da tale momento.

Dopo un ulteriore sollecito di Paravia del 11/07/2023 (doc. 18), ACER ha rilasciato quanto richiesto in data 23/10/2023 precisando che le motivazioni ostative all'accesso fatte pervenire dalla controinteressata, acquisite nella nota prot. 106423 del 06/07/2023, non sono state ritenute "...accoglibili, in quanto non sono state dimostrate le ragioni di cui all'art. 53 c. 5 lett. a), prevalenti rispetto alle esigenze del soggetto istante".

Così facendo ACER ha formalmente concluso il sub-procedimento di accesso avviato da Paravia, ed all'esito di tale sub-procedimento di accesso agli atti, è stato proposto in termini il ricorso odierno.

Né, sotto diverso profilo, poteva pretendersi che la Società impugnasse "al buio", la propria esclusione (così come l'aggiudicazione a Di Madero), considerato che al fine di poter proporre ricorso necessitava della puntuale indicazione del motivo per il quale la soglia di sbarramento inerente il punteggio tecnico non fosse stata superata - ovvero il ritenuto non possesso della certificazione 45001 (e non già

della generica menzione del mancato raggiungimento di detta soglia) - e che tale conoscenza è stata integrata solo una volta ultimato il sub-procedimento di accesso agli atti il 23/10/2023.

Rileva, quindi, la concreta possibilità di conoscenza degli atti senza che sia necessario proporre ricorsi “al buio” rispetto alla mera aggiudicazione prima di aver avuto piena contezza della documentazione di gara (v. C.d.S., Ad. Plen. n. 12/2020)...” (così, ex multis, TAR Napoli, Sez. VIII, 11.02.2022 n. 951). Pertanto i ritardi maturati nel sub-procedimento di accesso agli atti di gara, non possono andare a detrimento dell’istante che si sia diligentemente attivato, potendo dunque proporre il ricorso con termine computato a partire dal momento in cui sia messo effettivamente in condizione di conoscere i motivi sottesi alle decisioni da impugnare (così, ex multis, C. Stato, Sez. III, 15/03/2022 n. 1792; Sez. V, 29/11/2022, n. 10470).

Né a diversa conclusione conduce il richiamo a quella parte della giurisprudenza che nel solco della decisione dell’Adunanza Plenaria n. 12 del 02/07/2020, si è espressa sulla tempestività del ricorso avverso gli atti di gara considerando uno specifico termine “supplementare”.

Basti rilevare che tale orientamento si riferisce all’impugnazione dell’aggiudicazione altrui (e non prioritariamente della propria esclusione, così come avviene nel caso di specie), ed in ogni caso

non pretende che l’istante debba anche impugnare un eventuale silenzio-diniego rispetto all’accesso agli atti, dovendosi invece valutare, la tempestività dell’azione giudiziale, in considerazione del momento di tale richiesta di accesso.

Nel merito della controversia, va rilevato che il ricorso si presenta infondato.

Ai fini della legittimità dell’esclusione si controvertere sulla mancata assegnazione di 4 punti per la certificazione ISO 45001, in ragione della valutazione della dichiarazione fatta dalla ricorrente nella relazione tecnica, ove ha dichiarato che il

suo sistema di gestione per la salute e sicurezza sul lavoro è conforme agli standard ISO 45001.

La ricorrente sostiene di avere adeguatamente indicato gli elementi necessari al riconoscimento del punteggio, atteso che nella Relazione Tecnica Illustrativa (doc. 10, pag. 35), nel paragrafo dedicato alla conferma del possesso della Certificazione 45001 - denominato “1.3.2 Possesso della certificazione della sicurezza ISO 45001” - ha affermato che “...è dotata di un Sistema di Gestione per la Salute e Sicurezza sul Lavoro conforme agli standard ISO 45001...”, successivamente illustrato nel dettaglio.

Deduce che non era richiesta la allegazione della certificazione già in sede di gara, e che comunque non poteva revocarsene in dubbio il possesso in quanto emessa la prima volta il 21/04/2016 nella forma della Certificazione 18001, poi convertita nella 45001 - e stata rinnovata il 21/04/2022 con scadenza al 20/04/2025.

Il motivo è infondato.

La gara oggetto de qua ai sensi della Sezione VIII 1.1 viene assegnata in parte a corpo ed in parte a misura, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 95, comma 2 D.to Leg.vo n. 50/2016 e s.m.i., secondo i criteri di valutazione e la relativa ponderazione indicati nella SEZIONE VIII.2.

A sua volta la Sezione VIII.2 stabilisce che l'aggiudicazione avverrà a favore dell'impresa che avrà conseguito il maggior punteggio attribuito sulla base degli elementi di valutazione così suddivisi

OFFERTA TECNICA: punteggio totale

1.1 Merito tecnico dei servizi offerti 30

1.2 Misure per la tutela dell'ambiente 20

1.3 Misure per la tutela della sicurezza 15

1.4 Esperienza ed affidabilità del concorrente 15

TOTALE OFFERTA TECNICA 80

B OFFERTA PREZZO 20

TOTALE 100.

Quanto poi alla presentazione dell'offerta tecnica, il Disciplinare al capo XI.3 prevede che la stessa deve essere formulata attraverso la presentazione di una relazione tecnica illustrativa, costituita da un massimo di n. 50 (cinquanta) facciate (formato A4), oltre eventuali allegati, diagrammi grafici, etc, che illustri la proposta dell'offerente, in considerazione di parametri migliorativi a cui vengono assegnati sub punteggi secondo la tabella indicata a pagina 20 della lex specialis.

Per quel che interessa ai fini della presente controversia al capo 1.3 della predetta tabella vengono indicati i punteggi da assegnare e la relativa valutazione che la Commissione di gara può esercitare.

Al punto 1.3.2 viene espressamente prevista l'assegnazione di 4 punti nel caso di "Possesso della certificazione della sicurezza ISO 45001".

Per l'assegnazione del punteggio di tale sub-criterio, la Commissione adotta una valutazione Tabellare, ovvero se viene dichiarato il requisito vanno assegnati i quattro punti, restringendo le facoltà discrezionali tecniche della Commissione.

Inoltre va evidenziato che il Disciplinare, pag. 22, in ordine al Subcriterio 1.3.2. espressamente chiarisce "Al concorrente, che è in possesso di certificazione ISO 45001 (Sistemi di gestione della salute e della sicurezza sul lavoro) rilasciata da organismo accreditato, verrà attribuito un coefficiente premiale pari ad 1 (uno); diversamente verrà attribuito un coefficiente premiale pari ad 0 (zero).

Nel caso di RTI, al fine dell'attribuzione del punteggio, la certificazione dovrà essere posseduta almeno dalla capogruppo mandataria."

Appare pertanto evidente che l'assegnazione dei 4 punti poteva essere disposta ove nella relazione ci fosse almeno una chiara e inequivocabile dichiarazione del

possesso del certificato ISO 45001 ,pur prescindendosi dall' indicazione dell'organismo accreditato che lo ha rilasciato.

Sulla base di tali principi va rilevato come la relazione tecnica della ricorrente non soddisfi i requisiti per il riconoscimento del punteggio, in ordine al requisito di cui al subcriterio 1.3.2., avendo la stessa dichiarato : “1.3.2 Possesso della certificazione della sicurezza ISO 45001.

La Sicurezza rappresenta uno dei Valori Assoluti dell'azienda, tant'è che la Paravia è dotata di un Sistema di Gestione per la Salute e Sicurezza sul Lavoro conforme agli standard ISO 45001 e di un Sistema di Prevenzione e Protezione interno autonomo.

Di seguito è riportato il relativo organigramma.

La società, infatti, applica una filosofia secondo la quale i luoghi di lavoro ovunque situati, sia geograficamente che per tipologia d'impianto (intesa come normativa applicabile al momento del collaudo) devono rispettare i medesimi, elevati, standard di sicurezza fissati dall'azienda, in alcuni casi anche più restrittivi dei requisiti minimi previsti dalla normativa vigente.”

Su tale dichiarazione la Commissione di gara nella seduta di gara del 08/06/23, come indicato nel relativo verbale, assegnava il punteggio pari a 0 avendo ritenuto insussistente il possesso del Certificato ISO 45001.

L'operato della commissione si presenta corretto e conforme alla legge di gara, atteso che detta dichiarazione afferisce non espressamente al possesso della certificazione, ma solo alla circostanza che il suo Sistema di Gestione per la Salute e Sicurezza sul Lavoro è conforme agli standard ISO 45001 .

La dichiarazione così espressa non ha confermato il possesso del certificato ISO 45001 ma semplicemente che la propria struttura è adeguata a quegli standard.

Ne discende, pertanto, la legittimità della valutazione della Commissione di gara che ha assegnato 0 punti per la mancanza del certificato ISO 45001.

Né coglie nel segno il rilievo sull'erroneità della valutazione della Commissione di gara della Relazione tecnica della Paravia per la diversa valutazione che è stata data in ordine ai certificati ISO 14001 e ISO 45001, lamentandosi illogicità e contraddittorietà per il fatto che per il possesso del certificato ISO 14001, la Commissione abbia assegnato punti 2 mentre per il possesso del certificato ISO 45001 abbia assegnato 0 punti.

La differente valutazione adoperata dalla Commissione di gara emerge dalla semplice lettura della Relazione tecnica della Paravia dove al punto 1.2.3. dichiara espressamente che “Paravia ha un Sistema di Gestione Ambientale certificato secondo lo standard ISO 14001”, mentre in ordine al possesso del certificato ISO 45001, punto 1.3.2., dichiara diversamente che “Paravia è dotata di un Sistema di Gestione per la Salute e Sicurezza sul Lavoro conforme agli standard ISO 45001”. Appare evidente che in un caso sono stati assegnati i 2 punti per il dichiarato possesso del certificato ISO 14001 e nell'altro 0 punti per il mancato possesso del certificato ISO 45001 , come detto non espressamente dichiarato.

Ne deriva che ciò che ha determinato la mancata attribuzione del punteggio non è la mancata allegazione della certificazione de qua, ma una dichiarazione non adeguata alla inequivoca circostanza di essere in possesso della certificazione stessa.

Invero, pur in assenza di obbligo di allegazione documentale, nella relazione era richiesta una chiara e inequivocabile dichiarazione del possesso di detto certificato ,c he non può ritenersi soddisfatta dalla mera dichiarazione di essere dotata di un sistema di gestione per la salute sicurezza conforme agli standard ISO 45001 .

Con il terzo motivo in via subordinata parte ricorrente ritiene illegittima l'esclusione per la violazione dell'art. 83 co. 9 D.Lgs 50/16, non avendo la Commissione di gara avviato il sub procedimento del soccorso istruttorio per la dimostrazione del requisito non dichiarato.

Il motivo è infondato.

L'applicazione dei principi di derivazione costituzionale e unionale, di imparzialità, buon andamento, trasparenza e di quelli di concorrenza e di par condicio tra gli operatori economici (v. artt. 101 e 102 TFUE) esige nella materia degli appalti pubblici che il “soccorso istruttorio” non possa essere utilizzato per “correggere” (ex post) le ambiguità scaturenti da un'offerta formulata in modo impreciso poiché produrrebbe la conseguenza di consentire al concorrente di correggere (o rettificare) la sua proposta a gara già avviata, il che finirebbe con l'alterare la par condicio dei concorrenti.

Il soccorso istruttorio pertanto può costituire strumento procedimentale atto a far chiarezza solamente sulla documentazione amministrativa, nella misura in cui non dia la possibilità al concorrente di scegliere tardivamente fra due opzioni parimenti praticabili.

Infatti a mente del comma 9 dell'art. 83 D.Lgs 50/16 l'ambito di applicazione esclude le carenze afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica, secondo un costante orientamento giurisprudenziale : “Nelle procedure di gara ad evidenza pubblica, la carenza dell'offerta economica e tecnica non può essere in alcun modo sanata attraverso il soccorso istruttorio, che è consentito per porre rimedio alle carenze e irregolarità delle dichiarazioni e dei documenti dei concorrenti, ad eccezione di quelle che riguardano l'offerta economica e l'offerta tecnica.” (cfr Consiglio di Stato sez. VII - 09/01/2023, n. 234).

Neppure coglie nel segno la censura che lamenta violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione, dal momento che lo stesso riguarda i requisiti di carattere morale e generali; nel caso in esame si tratta invece di requisiti di carattere tecnico , che ben potevano essere richiesti dalla stazione appaltante, anche per raggiungere una certa soglia di sbarramento che qualifichi il concorrente rispetto alle esigenze del contratto da eseguire.

Residua la censura afferente l'incompetenza della commissione nell'adottare il provvedimento di esclusione ovvero nell'affidarlo a una semplice comunicazione PEC . L'atto non sarebbe stato adottato dal RUP ma affidato semplicemente ad una comunicazione pec sul portale di gara dove viene espressamente sancito che "Il punteggio dei concorrenti PARAVIA ELEVATORS SRL e FERRATI & C. SRL non ha superato la soglia di sbarramento di 32 (trentadue) punti, di cui all'art. 95 comma 8 del Decreto Legislativo n°50/2016, prevista alla SEZIONE XI.3 pag. 24 del disciplinare di gara. Pertanto, entrambi vengono esclusi dal prosieguo della procedura di gara, non si procederà alla riparametrazione del punteggio né all'apertura della busta contenente l'offerta economica".

Secondo la ricostruzione della ricorrente sarebbe illegittimo il provvedimento per la violazione del combinato disposto dell'art. 31, co. 3, 77 e dell'art. 80, co. 5, del D.lgs. 50/2016, che delineano esattamente le funzioni del RUP e le prerogative della stazione appaltante, difettando in capo alla Commissione, anche in considerazione dei poteri conferiti alla stessa a mente dell'art. 77 del medesimo D.lgs. 50/2016, un potere analogo.

La ricostruzione non persuade, alla luce della composizione della Commissione di gara di cui al provvedimento prot. 0101780 del 21/06/2022 – DIGE, composta dalle seguenti professionalità:

- “1. Ing. Luigi GHEZZI, Responsabile del Procedimento e Presidente del Seggio di Gara;
2. Geom. Alberto CHIROLA, Funzionario U.O.C. Gare e Contratti, con funzioni di testimone;
3. Geom. Gianni CHESI, Responsabile U.O.C. Gare e Contratti, con funzioni di testimone e di Segretario del Seggio;”.

La stessa Commissione di gara presieduta dal RUP, a conclusione dell'iter selettivo, con la seduta del 13/06/23, approvava le operazioni di gara proponendo la Di

Madero s.r.l. aggiudicataria secondo le risultanze della valutazione tecnica ed economica effettuate dalla Commissione di valutazione tecnica.

Pertanto con la proposta di aggiudicazione dell'unica partecipante in gara il Presidente della Commissione di gara nonché RUP ha ratificato l'esclusione di poi immediatamente comunicata tramite il portale di gara la cui gestione rientra nelle piene funzioni del Responsabile del procedimento.

Il ricorso va conclusivamente respinto.

La peculiarità delle questioni trattate giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti ad eccezione del contributo unificato che rimane definitivamente a carico di parte ricorrente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate ad eccezione del contributo unificato che rimane definitivamente a carico di parte ricorrente.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 30 gennaio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Anna Pappalardo, Presidente, Estensore

Carlo Dell'Olio, Consigliere

Maria Barbara Cavallo, Consigliere

**IL PRESIDENTE, ESTENSORE**

**Anna Pappalardo**

## IL SEGRETARIO