

TAR Marche, Sezione Prima, Sentenza n. 312 del 29 aprile 2025

Appalti di servizi – Requisiti non verificabili su FVOE – Aggiudicazione con clausola risolutiva espressa – Ammissibilità

Pubblicato il 29/04/2025

N. 00312/2025 REG.PROV.COLL.

N. 00047/2025 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 47 del 2025, proposto da (...) S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG (...), rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

(...), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

(...) S.p.A., (...) S.r.l., Regione (...), (...), non costituite in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione

- della determina n. 39 del 19/12/2024, comunicata in data 20/12/2024, con la

quale il Dirigente dell'Area Dipartimentale Acquisti e Logistica dell'(...) ha disposto l'aggiudicazione a favore di (...) S.p.A. della procedura aperta telematica per l'affidamento di sviluppo software ed assistenza tecnica per sistemi gestionali in ambito di erogazione di assistenza integrativa ad assistiti presso le farmacie e parafarmacie convenzionate del territorio marchigiano – CIG (...);

- dei verbali delle operazioni di gara, e relativi allegati, del 5/5/2024, del 6/5/2024, dell'8/5/2024, del 5/7/2024, del 5/7/2024 in seduta riservata, del 9/7/2024, del 23/7/2024 e del 24/9/2024, tutti in parte qua;

- del bando, del disciplinare di gara e del capitolato tecnico di gara, *in parte qua*;

- della comunicazione della (...) prot. 11686 del 23/7/2024;

- e di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti

nonché

per la condanna

della stazione appaltante (...) al risarcimento in forma specifica mediante affidamento della fornitura e del servizio alla ricorrente, previa dichiarazione d'inefficacia del contratto ove medio tempore stipulato e accertamento e declaratoria del diritto al subentro della stessa parte ricorrente, come da specifica domanda che si propone, nell'esecuzione dello stesso; ovvero, in via subordinata, per il risarcimento per equivalente economico a favore della (...) S.r.l. di tutti i danni subiti e subendi oltre interessi e rivalutazione monetaria anche ex art.1224 c.c.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'(...);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 aprile 2025 il dott. Tommaso Capitanio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con determinazione del direttore generale dell'(...) (di seguito “(...)”) n. 193 del 25 marzo 2024 è stata indetta la procedura aperta in modalità telematica, articolata in un unico lotto, per l'affidamento dell'appalto relativo ai servizi di sviluppo del *software* e assistenza tecnica di sistemi gestionali dedicati all'erogazione di assistenza integrativa ad assistiti presso le farmacie e parafarmacie convenzionate del territorio marchigiano (durata 48 mesi), da aggiudicarsi in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Entro il termine di scadenza del 3 maggio 2024 hanno presentato offerte le società (...) S.p.A. (di seguito “(...)”) e l'appaltatore uscente (...) S.r.l. Il 6 maggio 2024 si è svolta la prima seduta pubblica di gara, dedicata all'apertura della busta contenente la documentazione amministrativa; i documenti sono stati esaminati nella successiva seduta dell'8 maggio 2024, all'esito della quale entrambi i concorrenti sono stati ammessi alla fase successiva. Il 5 luglio 2024 si è tenuta la seduta dedicata all'apertura delle buste contenenti le offerte tecniche, le quali sono state esaminate e valutate nelle successive sedute riservate dello stesso giorno 5 e del giorno 9 luglio 2024. Come risulta dal verbale della seduta riservata n. 2 del 9 luglio 2024, la ditta (...) ha conseguito 55,68 punti, mentre (...) ha ottenuto 67 punti; a seguito della successiva riparametrazione dei suddetti punteggi, (...) si è vista attribuire 58,17 punti, mentre (...) ha ottenuto il punteggio massimo di 70/70.

Sono state successivamente aperte le buste contenenti le offerte economiche. (...), che ha offerto un ribasso del 7,5% sul prezzo a base d'asta, ha ottenuto il punteggio massimo di 30/30, mentre (...), che ha offerto un ribasso del 4%, ha conseguito 17 punti.

In base alla sommatoria dei suddetti punteggi parziali è stata formata la graduatoria finale, che vede al primo posto (...) con 88,17 punti, davanti a (...) che ha ottenuto 87 punti.

Con nota del 23 luglio 2024 la stazione appaltante ha chiesto a (...) di trasmettere le dichiarazioni relative ai soggetti sottoposti alle verifiche antimafia e la dichiarazione relativa ai familiari conviventi.

Nella seduta riservata del 24 settembre 2024 è stata valutata la presenza in capo a (...) dei requisiti generali di cui agli artt. 17, comma 5, e 32, comma 7, del D.Lgs. n. 36/2023. Nel verbale relativo a tale seduta si menziona anche la comunicazione dell'8 agosto 2024, con cui (...) ha reso noto il cambio di denominazione sociale in (...) S.p.A.

È quindi seguita la determinazione di aggiudicazione dell'appalto in favore di (...) n. 39 del 19 dicembre 2024.

2. (...) censura il complessivo operato della stazione appaltante per i seguenti motivi:

a) violazione di legge ed eccesso di potere. Violazione e falsa applicazione degli artt. 17, 32, 94, 95 e 98 del D.Lgs. n. 36/2023, del bando di gara, del capitolato tecnico e del disciplinare di gara. Eccesso di potere per travisamento, erroneità dei presupposti, difetto di istruttoria e di motivazione, illogicità. Violazione dell'art. 97 Cost.

In parte qua la ricorrente evidenzia che:

- (...) nella domanda di partecipazione ha indicato i soggetti tenuti a rendere le dichiarazioni di cui agli artt. 94, 95 e 98 del D.Lgs. n. 36/2023, fra i quali era menzionato il dott. Francesco (...), amministratore unico di (...)S.r.l., socio unico di (...). Tuttavia nel DGUE prodotto da (...) non risulta alcuna dichiarazione riferita al dott. (...);

- è stato dunque violato il disposto dell'art. 94, comma 4, del D.Lgs. n.36/2023, che disciplina le dichiarazioni da rendere nel caso di socio unico persona giuridica del concorrente;

b) violazione di legge ed eccesso di potere. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 94, 17 e 32 del D.Lgs. n. 36/2023, dell'art. 17 della L. n. 68/1999e dell'art.

75 del D.P.R. n. 445/2000, del bando di gara, del capitolato tecnico e del disciplinare di gara. Eccesso di potere per travisamento, erroneità dei presupposti, difetto di istruttoria e di motivazione, illogicità. Violazione dell'art. 97 Cost. Sviamento e disparità di trattamento.

Con il secondo motivo (...) deduce che:

- l'art. 17 della L. n. 68/1999 prevede che *“Le imprese, sia pubbliche sia private, qualora partecipino a bandi per appalti pubblici o intrattengano rapporti convenzionali o di concessione con pubbliche amministrazioni, sono tenute a presentare preventivamente alle stesse la dichiarazione del legale rappresentante che attesti di essere in regola con le norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili, nonché apposita certificazione rilasciata dagli uffici competenti dalla quale risulti l'ottemperanza alle norme della presente legge, pena l'esclusione”*. Dal canto suo l'art. 94 del D.Lgs. n. 36/2023 dispone l'esclusione, fra gli altri, dell'operatore economico *“... che non abbia presentato la certificazione di cui all'articolo 17 della legge 12 marzo 1999, n. 68, ovvero non abbia presentato dichiarazione sostitutiva della sussistenza del medesimo requisito...”*;

- dal combinato disposto delle due norme dianzi richiamate, così come dalla loro interpretazione sistematica, risulta evidente che la finalità perseguita al riguardo dal legislatore è di garantire che la P.A. scelga i contraenti ed instauri rapporti (contrattuali o convenzionali) esclusivamente con controparti che abbiano soddisfatto gli obblighi imposti dalla normativa sul diritto al lavoro dei disabili. Viene dunque posta una prescrizione la cui operatività non è rimessa alla discrezionalità della stazione appaltante, poiché l'omissione di detta dichiarazione costituisce una causa di esclusione prevista dalla legge, che integra automaticamente la *lex specialis* di gara;

- nel caso in esame, dalla lettura del verbale della seduta di gara del 5 maggio 2024, dedicata all'apertura e alla disamina della documentazione amministrativa, non risulta alcuna dichiarazione da parte di (...) ai sensi dell'art. 17 della L. n. 68/1999 e dell'art. 94 del Codice degli appalti, né la produzione della certificazione e

neanche risulta che l'amministrazione intimata abbia svolto una verifica circa il possesso del requisito in questione;

- tali omissioni, inoltre, non possono essere superate dalla generica dichiarazione dell'assenza delle cause di esclusione di cui all'art. 94, e ciò in quanto, per giurisprudenza costante, la dichiarazione *ex* L. n. 68/1999 deve essere specifica;

- e neanche rileva la documentazione che (...) sembra aver depositato a seguito del soccorso istruttorio attivato dalla stazione appaltante il 30 luglio 2024, sia perché nel successivo verbale del 24 novembre 2024 non vi è alcun riferimento alla certificazione *de qua*, sia perché dal verbale risulta solo la richiesta che l'(...) ha indirizzato al Centro per l'Impiego di (...) al fine di acquisire il "...*certificato di ottemperanza alla legge n. 68/99 rilasciato dalle Amministrazioni competenti*". Tale richiesta, però, presuppone che a monte vi fossero la certificazione o la dichiarazione di (...), delle quali andasse solo verificata la genuinità, mentre nella specie, come detto, l'aggiudicataria nulla ha prodotto o dichiarato, per cui il soccorso istruttorio è stato attivato in assenza dei presupposti;

- (...) andava dunque esclusa dalla gara;

c) violazione di legge ed eccesso di potere. Violazione e falsa applicazione dell'art. 17 del D.Lgs. n. 36/2023, del bando di gara, del capitolato e del disciplinare di gara. Eccesso di potere per travisamento, erroneità dei presupposti, difetto di istruttoria e di motivazione, illogicità. Violazione dell'art. 97 Cost.

In parte qua la ricorrente deduce la mancata predisposizione della proposta di aggiudicazione, per cui sono stati violati tanto l'art. 17, comma 5, del D.Lgs. n.36/2023 quanto l'art. 21 del disciplinare di gara;

d) violazione di legge ed eccesso di potere. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 94, 17, 18 e 32 del D.Lgs. n. 36/2023, dell'art. 17 della L. n.68/1999, dell'art. 75 del D.P.R. n. 445/2000, dell'art. 1656 c.c., del bando di gara, del capitolato e del disciplinare di gara. Eccesso di potere per travisamento, erroneità dei presupposti, difetto di istruttoria e di motivazione, illogicità. Violazione dell'art.

97 Cost. Sviamento e violazione della *par condicio*.

Con il quarto motivo la ricorrente evidenzia che, ferme restando le censure di cui primi tre motivi, la determina di aggiudicazione è comunque illegittima in quanto, come emerge dal documento istruttorio ad essa allegato, il provvedimento è stato adottato senza che fosse stata completata la verifica del possesso in capo a (...) dei requisiti di partecipazione alla gara. Nel documento si precisa infatti che il sistema FVOE 2.0 non consentirebbe l'acquisizione di "...*alcuni certificati (come il certificato di ottemperanza ex art. 17 L.68/99)*..." e che a ciò si poteva ovviare formulando una richiesta alle amministrazioni competenti a rilasciare tali certificazioni.

Tuttavia, non essendo pervenuta alcuna risposta, l'(...) ha ritenuto che, in applicazione del principio del risultato, si potesse comunque disporre l'aggiudicazione sotto la condizione risolutiva di cui all'art. 75 del D.P.R. n.445/2000 "...*in quanto la ditta aggiudicataria in sede di partecipazione alla gara ha dichiarato espressamente di non incorrere nelle cause di esclusione di cui agli artt. 94 – 98 del Codice. Pertanto verrà inserita nel contratto la clausola risolutiva espressa ai sensi dell'art. 1656 del C.C. in conformità a quanto stabilito sul punto dalla recente giurisprudenza: TAR Napoli 18/11/2024 n. 6332*".

Tale *modus operandi*, secondo la ricorrente, è però chiaramente illegittimo per violazione:

- dell'art. 17, comma 5, del D.Lgs. n. 36/2023 il quale prevede la formulazione di una proposta di aggiudicazione alla stazione appaltante a favore del concorrente che ha presentato la migliore offerta non anomala;
- dell'art. 18 del D.Lgs. n. 36/2023, il quale stabilisce che l'aggiudicazione può essere disposta solo se è stato effettuato positivamente il controllo dei requisiti in capo all'aggiudicatario, successivamente al quale il contratto potrà essere stipulato o ne potrà essere iniziata l'esecuzione in via di urgenza;
- degli artt. 20, 21 e 23 del disciplinare di gara, i quali pure prevedono che "...*l'aggiudicazione è disposta all'esito positivo della verifica del possesso dei requisiti previsti dal*

presente disciplinare”;

- dello stesso art. 1, comma 4, del D.Lgs. n. 36/2023, in quanto il principio del risultato non può essere applicato a scapito di altri fondamentali principi dell'azione amministrativa, quali la tutela della concorrenza, la parità di condizioni, la trasparenza amministrativa e l'osservanza delle norme di legge e delle regole della procedura di gara;

- dell'obbligo di motivazione in merito alle presunte ragioni di urgenza che avrebbero impedito di attendere l'esito della verifica avviata presso la Regione (...);

e) violazione di legge ed eccesso di potere. Violazione e falsa applicazione dell'art. 1 del D.Lgs. n. 36/2023, del bando di gara, degli artt. 2 e 3 del capitolato tecnico e dell'art. 14 del disciplinare di gara. Eccesso di potere per travisamento dei fatti e sviamento, erroneità dei presupposti, illogicità, ingiustizia, irrazionalità, irragionevolezza, difetto di istruttoria e di motivazione, violazione della par condicio. Violazione dell'art. 97 Cost.

Nel quinto motivo (...) censura i punteggi che la commissione ha assegnato alle due offerte tecniche in relazione al sub-criterio A100 (per il quale era attribuibile un massimo di 8 punti), deducendo altresì la violazione dell'art. 14 del disciplinare, secondo cui l'offerta tecnica doveva rispettare, pena l'esclusione dalla procedura di gara, “...le caratteristiche minime stabilite nei documenti di gara, nel rispetto del principio di *equivalenza*”.

Al riguardo la ricorrente evidenzia che:

- il sub-criterio in parola riguardava “*Descrizione forniture analoghe. Vanno considerate migliori le forniture che evidenzino maggiori analogie, nella modalità di sviluppo, nell'architettura e nelle specifiche funzionali e tecniche con quanto richiesto dal capitolato tecnico*” e per esso la legge di gara prevedeva la seguente griglia di punteggi:

i) 0 laddove non si evidenzi alcuna analogia,

ii) 0,2 in caso di scarsa analogia rispetto a quanto richiesto,

iii) 0,5 quando almeno il 50% delle caratteristiche richieste sono soddisfatte,

iv) 0,8 per buona aderenza alle caratteristiche richieste con piccole carenze o punti poco chiari,

v) 1 per piena aderenza alle caratteristiche richieste.

Dal verbale del 9 luglio 2024 risulta che *in parte qua* i commissari hanno assegnato 1 punto a essa ricorrente (per cui il punteggio totale è stato pari al massimo assegnabile) e 0,8 punti a (...) (che ha dunque ottenuto 6,4 punti);

- tale valutazione, con riguardo all'offerta di (...), è del tutto errata, visto che le forniture analoghe da essa dichiarate non hanno alcuna (o scarsa) analogia con l'oggetto del presente appalto, per cui la controinteressata doveva essere esclusa in applicazione dell'art. 14 del disciplinare o quantomeno penalizzata in sede di attribuzione del punteggio. In entrambi i casi, stante il divario che si è registrato nella graduatoria finale, (...) diverrebbe aggiudicataria;

- tornando al merito della censura, la legge di gara intendeva premiare i concorrenti che avessero realizzato in passato forniture che presentano le maggiori analogie con quanto richiesto dall'odierno capitolato tecnico, nella modalità di sviluppo, nell'architettura e nelle specifiche funzionali e tecniche. Ciò è del resto confermato sia dall'art. 2 del capitolato tecnico (rubricato "Oggetto della fornitura") - dove viene anche precisato l'ambito (assistenza sanitaria) dell'acquisizione dei servizi di sviluppo software e di assistenza tecnica integrativa - sia dal fatto che il presente appalto ha lo scopo di assicurare la continuità dell'attuale sistema (denominato *GOpenCare*), che è già di proprietà dell'(...) in quanto le è stato ceduto dal gestore uscente che si era aggiudicato la gara bandita nel 2018. La piattaforma *GOpenCare* rappresenta un sistema informativo altamente integrato (e poi aggiornato nel rispetto della sicurezza e dell'evoluzione degli strumenti di sviluppo) che collega e gestisce i flussi di assistenza per tutti i presidi sanitari distribuiti attraverso le farmacie della Regione (...) ed in particolare è il gestore dei prodotti di assistenza integrativa (quali colostomie, stomie, ileostomie, medicazioni e malattie da decubito, presidi per i diabetici e alimenti erogati a celiaci e nefropatici, nonché il

latte sostitutivo materno). È dunque evidente che la gestione del sistema necessita di capacità tecniche e professionali che non possono prescindere dalla conoscenza approfondita della materia sanitaria, ed in maniera specifica dell'assistenza integrativa. Pertanto le richieste del disciplinare di gara e del capitolato tecnico vanno lette alla luce di tale indiscutibile presupposto;

- ciò premesso, non può dubitarsi del fatto che le forniture analoghe dichiarate da (...) e premiate dalla commissione siano del tutto avulse dal settore a cui si riferisce la presente gara. L'aggiudicataria, infatti, ha dichiarato nell'offerta di essere “...specializzata nella progettazione e implementazione di sistemi elettronici e informatici ad alta tecnologia per i mercati dell'Aerospazio, della Difesa, dei Trasporti, delle Telecomunicazioni e della Finanza...”, ossia in settori certamente ad alta tecnologia ma in alcun modo afferenti il servizio sanitario e farmaceutico.

In particolare:

i) il progetto “(...)” (Progettazione e sviluppo - cliente (...) Srl, “sistema di pagamento gratuito, semplice e sicuro che offre agli utenti registrati la possibilità di acquistare beni e servizi presso esercenti convenzionati, sia online che in negozio”), prevede linguaggi di programmazione (*Python, REactjs e Nodejs*) ambienti di sviluppo (RESTHTML5) e DB (*Mongo DB*) nonché infrastrutture su cui evidentemente vengono erogati i servizi di questo progetto (*Docker e AWS*), i quali non sono assolutamente paragonabili agli ambienti di sviluppo e alle tecnologie delle infrastrutture su cui si basa *GOpenCare*;

ii) il progetto S-IM Services (progetto *Cosmo Second Generation (CSG)* –Progettazione e realizzazione – Telespazio (cliente finale ASI), naturale proseguimento del progetto *Cosmo-SkyMed*, “un progetto finanziato dall'ASI(Agenzia Spaziale Italiana) il cui obiettivo è sviluppare e consegnare una missione satellitare duale (supporto delle richieste civili e di difesa)”, risulta anch'esso del tutto estraneo al settore sanitario, sia dal punto di vista “merceologico”, sia soprattutto dal punto di vista tecnico, visto che esso è basato su GIS, ISO, *Earth Observation, OGC Service* e cioè

su strumenti di lavoro informatici orientati alla georeferenziazione, mappe digitali, e così via;

iii) il progetto MUSTER è stato sviluppato per conto del Ministero della Difesa e concerne la fornitura di una “...*stazione mobile autonoma di interfacciamento con piattaforme satellitari compatibili e una stazione centrale per l'accesso a servizi di processamento, archiviazione e trattamento dei dati sfruttando un sistema di comunicazione satellitare. Lo scopo principale del progetto è quello di realizzare un'architettura in grado di supportare i processi di controllo missione ed erogazione dei servizi necessari per la gestione dei prodotti di osservazione della terra generati internamente o provenienti da missioni esterne. All'interno del progetto, (...) ha progettato e sviluppato il sottosistema Multifunctional User Ground Segment (MUGS) che permette una gestione integrata delle richieste utente*”. Anche in questo caso è palese l'estraneità al settore sanitario del progetto in questione, il quale è stato anche descritto in maniera imprecisa da (...) (ad esempio, si parla di ambienti *Windows* e *CentOS Linux*, quando l'unico sistema operativo utilizzato per *GOpenCare* è *Ubuntu Linux*);

iv) quanto al progetto V-SPEND (Progettazione e sviluppo - prodotto interno che rappresenta “...*un sistema per la gestione e il monitoraggio delle spese aziendali effettuate tramite conto-corrente, rivolto specificamente ai clienti che possiedono un conto di tipo business...*” - anzitutto non ne sono specificati i riferimenti tecnici, salvo il profilo della *dockerizzazione* e dell'uso del DB *Postgres* (quest'ultimo è il DB usato da *GOpenCare*, ma senza *dockerizzazione*);

v) progetto “Raccolta Differenziata RADI” (cliente Regione Lazio). Al riguardo Intecs sottolinea come tutta l'applicazione sia basata su DB *Postgres*, ma non si comprende in quale linguaggio siano stati sviluppati il *back-end* e il *front-end* del sistema (termini che raggruppano in modo logico le diverse tecnologie e i vari livelli *software* di qualsiasi applicazione; il *front-end* si concentra su quegli aspetti che gli utenti possono vedere, al contrario, il *back-end* è tutto ciò che fa funzionare l'applicazione).

Nell'offerta sono poi indicati altri progetti asseritamente analoghi, ma in realtà anch'essi avulsi dal settore sanitario;

- *in parte qua*, dunque, la stazione appaltante, oltre alle regole di gara, ha violato proprio il principio del risultato che essa ha invece (erroneamente) ritenuto di poter applicare al fine di disporre l'aggiudicazione in favore di (...). Infatti, aver aggiudicato l'appalto in favore di un operatore economico privo di esperienza nel settore specifico a cui si riferisce la presente gara configura la palese violazione del principio del risultato, perché le prestazioni che l'aggiudicatario potrà assicurare alla stazione appaltante saranno sicuramente inferiori alle richieste del capitolato tecnico, e ciò non per demerito assoluto da parte di (...), ma perché la controinteressata non ha maturato alcuna esperienza nel settore dell'assistenza sanitaria e dunque non ha nemmeno provato l'equivalenza dei servizi analoghi svolti.

3. Per resistere al ricorso si è costituita in giudizio l'(...).

Con ordinanza n. 22/2025 il Tribunale, in ragione dell'opportunità di garantire la continuità del servizio assicurato dal gestore uscente, ha accolto la domanda cautelare, fissando per la trattazione del merito l'udienza pubblica del 23 aprile 2025, in cui la causa è passata in decisione dopo la discussione orale.

DIRITTO

4. Il ricorso, anche alla luce delle peculiari circostanze che hanno connotato la presente gara, va respinto.

5. Il primo motivo è infondato in quanto:

- le dichiarazioni relative all'assenza delle cause di esclusione di cui agli artt. 94 e 95 del D.Lgs. n. 36/2023, come è noto, sono finalizzate principalmente a consentire alla stazione appaltante di svolgere le verifiche di legge a carico dei soggetti menzionati nelle dichiarazioni medesime. In questo senso, dunque, la dichiarazione positiva resa dall'interessato non ha alcuna rilevanza negoziale assoluta, visto che, se dalle verifiche postume è confermata l'assenza di cause di esclusione *nulla*

quaestio, mentre se da tali verifiche emerge la sussistenza di pregiudizi la dichiarazione è *tamquam non fuisset* (ossia essa è falsa, reticente, e così via, il che conduce alla possibile esclusione del concorrente);

- dal punto di vista formale, quindi, è sufficiente che i nominativi dei soggetti titolari di cariche sensibili risultino dal complesso della documentazione amministrativa che accompagna l'offerta, di modo che sin dal momento dell'apertura di quella che viene di solito denominata nei bandi di gara come "Busta A" la stazione appaltante sia in grado di conoscere i nominativi dei soggetti da sottoporre a verifiche dopo l'aggiudicazione;

- nella specie viene in rilievo il titolare della carica di amministratore unico della persona giuridica socio unico di (...) (ossia (...) S.r.l.), il cui nominativo è riportato a pag. 11 della domanda di partecipazione. Nella Sez.B del DGUE, invece, è riportata la denominazione della persona giuridica socio unico (...) S.r.l. (nel cui indirizzo di posta elettronica compare il nominativo dell'amministratore unico).

Dal complesso della documentazione amministrativa presentata dall'aggiudicataria, dunque, era possibile per la stazione appaltante individuare il nominativo dell'amministratore della persona giuridica socio unico di (...), per cui (ferma restando l'ammissibilità, in generale, del soccorso istruttorio in relazione a dichiarazioni non mancanti ma incomplete) è stato garantito il perseguimento delle finalità sostanziali sottese alla disciplina in commento.

Né successivamente è emerso che a carico del soggetto in questione esistessero situazioni rilevanti ai sensi degli artt. 94 e 95 del Codice dei contratti pubblici.

6. Anche il secondo motivo va dichiarato infondato, alla luce delle seguenti considerazioni.

È necessario premettere che la versione dell'art. 17 della L. n. 68/1999 trascritta in ricorso è quella in vigore prima della novella di cui all'art. 40, comma 5, del D.L. n. 112/2008, convertito in L. n. 133/2008. La versione vigente della norma recita testualmente "*Le imprese, sia pubbliche sia private, qualora partecipino a bandi per appalti*

pubblici o intrattengono rapporti convenzionali o di concessione con pubbliche amministrazioni, sono tenute a presentare preventivamente alle stesse la dichiarazione del legale rappresentante che attesti di essere in regola con le norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili, pena l'esclusione" e in questo senso essa reca una disciplina del tutto identica a quella di cui all'art. 94, comma 5, let. b), del D.Lgs. n. 36/2023.

Se questo è vero, ne consegue che (...) non era tenuta ad allegare già in sede di gara il certificato di regolarità rispetto agli obblighi assunzionali di cui alla legge n. 68/1999, essendo sufficiente l'autodichiarazione.

Quanto invece al contenuto dell'autodichiarazione resa dalla controinteressata va detto che:

- risponde certamente al vero che, nel vigore del D.Lgs. n. 163/2006, la giurisprudenza non riteneva sufficiente, rispetto al requisito di partecipazione in parola, la generica dichiarazione dell'assenza delle cause ostative di cui all'art. 38 del Codice del 2006, dovendo il concorrente rendere una specifica dichiarazione relativa al rispetto degli obblighi di cui alla L. n. 68/1999;
- è però altrettanto vero che, con l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 50/2016 (art.85), nell'ordinamento di settore è stato introdotto il DGUE, ossia il documento in cui il concorrente deve sottoscrivere tutte le dichiarazioni indicate nello stesso Documento, il che lo esonera dalla presentazione di tutti i certificati rilasciati da autorità pubbliche o da soggetti privati terzi dai quali emerge che l'operatore economico soddisfa integralmente i requisiti di partecipazione. L'art. 85 del D.Lgs. n. 50/2016 è stato trasfuso nell'art. 91 del D.Lgs. n. 36/2023. Pertanto, nel momento in cui compila le varie sezioni del DGUE, il concorrente rende altrettante dichiarazioni riferite alle singole cause di esclusione, ivi inclusa quella che viene in rilievo in questa sede. Nella specie (...) ha compilato il DGUE dichiarando, fra le altre cose, di non aver violato le disposizioni della L. n. 68/1999;
- a differenza di quanto opinato da (...), l'attestazione del possesso del requisito in parola ben può essere resa "in negativo" (ossia come dichiarazione dell'assenza

della causa di esclusione di cui all'art. 94, comma 5, let. b), del D.Lgs. n. 36/2023), perché è evidente che se l'operatore economico avesse violato la L. n. 68/1999 egli non potrebbe ottenere dall'amministrazione competente il rilascio del certificato di regolarità della posizione. Quindi la dichiarazione di non aver violato le disposizioni della L.n. 68/1999 equivale alla dichiarazione di ottemperanza alle disposizioni medesime.

7. Il terzo motivo è palesemente infondato, in quanto la proposta di aggiudicazione non deve necessariamente essere contenuta in un atto separato ed autonomo rispetto ai verbali di gara, visto che la proposta di aggiudicazione, come del resto dispone l'art. 17, comma 5, del D.Lgs. n.36/2023, è un atto promanante dall'organo preposto alla valutazione delle offerte. Ora, se tale organo viene identificato nella commissione di gara, allora valgono le considerazioni esposte nel periodo precedente (sul punto si veda anche la sentenza di questo Tribunale n. 192/2025, § 4.), mentre se tale organo viene individuato nel binomio commissione di gara/RUP (visto che quest'ultimo, ai sensi dell'art. 7 dell'Allegato I.2 al D.Lgs. n. 36/2023, svolge comunque alcune attività di "valutazione" delle offerte, ad esempio con riguardo alla possibile anomalia delle stesse), allora rileva il fatto che nella specie la commissione di gara ha svolto l'attività di valutazione tecnico-economica delle offerte (consacrando tale attività nei verbali di gara), mentre il RUP ha formulato la proposta di aggiudicazione redigendo il documento istruttorio allegato alla determina dirigenziale n. 39/2024.

La censura è dunque in ogni caso infondata.

8. Con riguardo al quarto motivo di ricorso va osservato che:

- le censure ivi dedotte sono logicamente conseguenti a quelle esposte nei primi due motivi, dolendosi (...) del fatto che la stazione appaltante ha comunque proceduto all'aggiudicazione senza avere ultimato le verifiche in merito al possesso da parte di (...) dei requisiti di partecipazione;
- in astratto, le censure in commento sarebbero fondate, visto che le pertinenti

disposizioni del D.Lgs. n. 36/2023 e i principi generali che presidiano le procedure ad evidenza pubblica prevedono che l'aggiudicazione e la stipula del contratto siano subordinate alla verifica in capo all'aggiudicatario dell'originario (e perdurante) possesso dei requisiti di partecipazione;

- premesso tuttavia che tali principi non sono inderogabili (si veda al riguardo la disposizione di cui all'art. 94, comma 3, del D.Lgs. n. 159/2011), anche in questo caso si deve tenere conto delle circostanze concrete che hanno connotato la presente procedura, in particolare con riguardo all'acquisizione della certificazione di cui alla L. n. 68/1999.

In questo senso il Collegio ritiene corretto l'operato dell'(...), non potendo una procedura di gara rimanere sospesa *sine die* per cause non imputabili né alla stazione appaltante né all'aggiudicatario (il quale ultimo, in caso di protrazione dei tempi di gara, sarebbe costretto a sostenere ulteriori costi, ad esempio per prorogare la validità della cauzione provvisoria).

Come emerge *per tabulas*, nel caso odierno a distanza di quasi nove mesi dalla richiesta e nonostante vari solleciti, neanche la stazione appaltante è ancora riuscita ad ottenere dalla Regione (...) l'attestazione della regolarità - o, eventualmente, della irregolarità - della posizione di (...) rispetto agli obblighi di cui alla L. n. 68/1999 (il che, fra l'altro, conferma quanto detto in sede di esame del secondo motivo, poiché non si vede come avrebbe potuto la controinteressata ottenere il rilascio del certificato in tempi più rapidi di quelli che solitamente connotano i rapporti fra amministrazioni pubbliche).

Che poi queste conclusioni si fondino sul principio del risultato oppure su altri principi generali dell'ordinamento è questione meramente terminologica che non scalfisce la sostanza delle cose. L'ordinamento prevede comunque istituti contrattuali adeguati ad evitare che l'amministrazione sia costretta a proseguire il rapporto contrattuale anche nel caso in cui dalle verifiche postume emergano a carico dell'appaltatore cause di esclusione, e nella specie la stazione appaltante si è

avvalsa proprio di uno di tali istituti (ossia la clausola risolutiva espressa, ritenuta pienamente ammissibile dal giudice amministrativo - sul punto si veda la sentenza del T.A.R. Campania, Napoli, n.6332/2024, richiamata nel provvedimento impugnato). A questo proposito va solo sottolineato che, probabilmente per un mero errore materiale, nel documento istruttorio allegato alla determina di aggiudicazione è richiamato l'art. 1656 c.c., ma l'amministrazione intendeva riferirsi ovviamente all'art.1456 c.c., il che si desume anche dal rimando alla prefata sentenza del T.A.R. Campania, nella quale è menzionato proprio l'istituto della clausola risolutiva espressa.

Il motivo è dunque infondato.

9. Anche il quinto motivo va disatteso, visto che:

- del tutto inconferente è il richiamo all'art. 14 del disciplinare di gara, perché la clausola di esclusione ivi prevista riguarda l'offerta che l'operatore economico doveva presentare nell'odierna gara e non le esperienze pregresse. Questa conclusione è confermata sia dall'art. 3.3.1. del capitolato tecnico, sub-criterio A100 (dove, come si è detto nella parte in fatto, si prevede l'attribuzione di 0 punti nel caso in cui le forniture pregresse non abbiano alcuna attinenza con l'oggetto del presente appalto, il che vuol dire che i concorrenti potevano anche dichiarare servizi analoghi non aventi nessuna attinenza "merceologica" con il servizio *de quo*), sia dalla considerazione di ordine generale secondo cui un operatore economico in possesso delle capacità tecnico-finanziarie previste nella *lex specialis* ben può concorrere per l'affidamento di un appalto relativo ad un lavoro, ad un servizio o a una fornitura diversi da quelli che ha sempre svolto in passato (accettando, ovviamente, di essere penalizzato in sede di valutazione laddove la *lex specialis* preveda punteggi anche per le esperienze professionali pregresse). Nella specie (...) non dubita del fatto che (...) abbia le capacità tecnico-finanziarie previste dal presente disciplinare di gara, né spende alcuna parola sull'offerta tecnica presentata dall'aggiudicataria, per cui *in parte qua* il quinto motivo è

palesamente infondato;

- con riguardo, invece, alla contestazione delle valutazioni tecniche svolte dalla commissione di gara, va ricordato anzitutto che, in assenza di errori materiali addebitabili ai commissari valutatori, il sindacato del Tribunale non può estendersi al merito di tali valutazioni (dove per “merito” si intende anche il punteggio che, in base alla scala prevista dal disciplinare di gara, la commissione ha ritenuto di assegnare a (...)).

In parte qua, come si è visto, la ricorrente muove dall’assunto per cui nell’ambito del presente criterio di valutazione erano valutabili solo progetti relativi al settore farmaceutico o più in generale sanitario. Tale assunto è però fallace, anzitutto perché esso non trova alcun riscontro nella lettera della *lex specialis*; infatti, se la stazione appaltante avesse voluto limitare nel senso preteso da (...) i servizi pregressi valutabili, lo avrebbe detto espressamente nel disciplinare, anche per risparmiare i costi di partecipazione ai concorrenti non in possesso di tale *expertise*.

In realtà, come si è già detto, il criterio A100 premiava con un punteggio superiore i concorrenti che avessero dichiarato servizi analoghi “specifici” e in effetti la commissione ha riconosciuto la maggiore attinenza dei progetti analoghi dichiarati da (...) rispetto a quelli indicati da (...) (per la verità l’offerta tecnica di (...) è stata ritenuta nel suo complesso superiore rispetto a quella di (...), che ha prevalso solo in ragione dell’offerta economica).

Dal punto di vista tecnico va comunque osservato che: i) poiché nessuna contestazione è stata mossa sul punto, si deve ritenere che la commissione di gara fosse composta da esperti del settore in grado di valutare con perizia i servizi analoghi dichiarati dai concorrenti; ii) l’oggetto della presente fornitura è un sistema gestionale dedicato a prodotti sanitari, ma con riguardo allo sviluppo e alla manutenzione del *software* non esistono (o comunque non sono state indicate dalla ricorrente) specificità tali da impedirne l’assimilazione a sistemi progettati per gestire materiali e prodotti di altra tipologia; iii) è la stessa ricorrente, in sede di

commento sui progetti analoghi dichiarati da (...), a riconoscere che la controinteressata può vantare esperienze pregresse (ad esempio il progetto V-SPEND) nello sviluppo e nella manutenzione di sistemi che utilizzano le stesse tecnologie utilizzate dal sistema *GOpenCare*. Inoltre, dalla lettura contestuale del capitolato tecnico e dell'offerta di (...), emerge che l'aggiudicataria ha utilizzato numerose tecnologie e numerosi linguaggi comuni al sistema *GOpenCare* (ad esempio, il *framework middleware Hibernate*; il linguaggio *Java*; l'RDBMS *Postgre SQL*; il *framework Jasper Report*; etc.).

Non si può quindi apoditticamente sostenere che i progetti dichiarati da (...) non avessero nessuna o scarsa attinenza con l'oggetto della presente fornitura, mentre il grado di apprezzamento espresso dalla commissione non è sindacabile nel merito, anche perché non è stato nemmeno provato che più del 50% delle caratteristiche richieste dalla *lex specialis* non erano soddisfatte.

Per poter instillare nel Tribunale dubbi circa la correttezza delle valutazioni operate dalla commissione sarebbe stato dunque necessario che (...) allegasse una perizia tecnica o un analogo documento in cui fossero spiegate nel dettaglio le peculiarità del sistema utilizzato dall'(...) rispetto a quelli di cui (...) si è occupata in passato e in cui fosse dimostrata l'impossibilità tecnica di considerarli del tutto non attinenti o scarsamente attinenti ai sensi e per gli effetti del sub-criterio A100.

10. Per le suesposte ragioni la domanda impugnatoria va respinta, dal che consegue il rigetto anche delle altre domande formulate dalla ricorrente.

Le spese del giudizio vanno però compensate, anche alla luce della peculiarità della vicenda sottostante indicate in motivazione.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge e compensa le spese del giudizio.

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

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 23 aprile 2025 con
l'intervento dei magistrati:

Concetta Anastasi, Presidente

Tommaso Capitano, Consigliere, Estensore

Fabio Belfiori, Referendario

L'ESTENSORE

Tommaso Capitano

IL PRESIDENTE

Concetta Anastasi

IL SEGRETARIO