

TAR Lazio, Sezione Quarta, Sentenza n. 2684 del 5 febbraio 2025

Appalti di lavori – Elementi relativi all’offerta tecnica – Verifica tramite FVOE – Inutilizzabile –
Da usare solo per verificare requisiti e cause di esclusione

Publicato il 05/02/2025

N. 02684/2025 REG.PROV.COLL.

N. 11273/2024 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 11273 del 2024, integrato da motivi aggiunti, proposto da (...) s.r.l. e Consorzio Stabile (...), in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG (...), rappresentati e difesi dagli avvocati (...), con domicilio PEC come da registri Giustizia;

contro

(...) s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

(...) s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

(...) s.p.a., Consorzio Stabile (...) s.p.a., (...) s.r.l., (...) s.p.a., (...) S.r.l., (...) a r.l., (...) s.r.l. - (...), (...) s.p.a., (...) s.r.l., Consorzio Stabile (...) s.c. a r.l., (...)

Consorzio Stabile s.c. a r.l. e (...) s.p.a., non costituiti in giudizio;

per l'annullamento, previa adozione di idonee misure cautelari:

- a) della nota di (...) del 24 ottobre 2024 con cui la Stazione Appaltante comunicava *“l'impossibilità di procedere all'annullamento in autotutela di una valutazione compiuta da un organo ad essa esterno, quale è la Commissione ministeriale di gara, cui, peraltro, è riservato lo svolgimento delle valutazioni tecniche e l'attribuzione dei punteggi contestati”* e l'accoglimento, parziale, dell'istanza di accesso agli atti all'uopo presentata;
- b) della nota della Commissione giudicatrice riguardante il diniego di soccorso istruttorio;
- c) della “comunicazione n. 1 – punteggi tecnici ed economici” di (...) notificata in data 30 settembre 2024;
- d) della *“comunicazione n. 2 – verifica anomalia e apertura busta amministrativa”* di (...) notificata in data 15 ottobre 2024 con cui, all'esito della verifica di congruità dell'offerta, risultava, per il lotto “2” prima non anomala l'offerta dell'RTI composto da (...) - (...) – (...) - (...) s.r.l.;
- e) per quanto occorra, delle comunicazioni delle sedute pubbliche di gara, pubblicate nell'area pubblica del Portale di Gara nelle date del 29 marzo 2024, 29 maggio 2024, 7 giugno 2024 e 13 giugno 2024;
- f) per quanto occorra, dei verbali di gara dell'8 aprile 2024, del 4 giugno 2024, del 21 giugno 2024 mai comunicati, né notificati e di contenuto sconosciuto;
- g) se ed in quanto lesivo, dell'art. 15 del disciplinare di gara rubricato *“soccorso istruttorio”* nella parte in cui non prevede l'applicazione di detto istituto per gli elementi dell'offerta tecnica ed economica, in violazione dell'art. 101 comma 3 del d.lgs. 36/2023;
- h) se ed in quanto lesivo del punto A.1. *“Curriculum lavori in presenza di traffico”* dei criteri di valutazione dell'offerta tecnica nel paragrafo *“OT - A MODALITA' DI ESECUZIONE DEI LAVORI, SICUREZZA E AMBIENTE”* nella parte in cui obbliga il concorrente statuisce che *“La Commissione attribuirà il punteggio relativo al*

presente criterio esclusivamente sulla base di quanto dichiarato dal concorrente e comprovato con apposita documentazione (CEL, SAL, Certificato di pagamento, eventualmente accompagnati dalle relative fatture quietanzate, certificati di collaudo) dai quali si possa desumere quanto richiesto nel criterio. In caso di mancata produzione della dichiarazione e/o della documentazione comprovante sarà applicato punteggio pari a 0” perché in contrasto sia con l’art. 7 del disciplinare di gara che con l’art. 99 del d.lgs. 36/2023;

i) per quanto occorra, del decreto ministeriale n. 73 del 19 marzo 2024, con cui il Ministero (...) nominava la Commissione Giudicatrice;

l) per quanto occorra, del bando di gara;

m) per quanto occorra, del disciplinare di gara;

n) per quanto occorra, del capitolato tecnico;

o) per l’annullamento della eventuale aggiudicazione definitiva disposta nei confronti RTI composto da (...) - (...) - (...) - (...) di numero e contenuto sconosciuto, mai comunicata né notificata;

p) per l’accertamento del diritto dell’A.T.I. ricorrente ad ottenere l’aggiudicazione della commessa;

q) per la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto, ove eventualmente stipulato;

r) in via subordinata per il risarcimento per equivalente dei danni subiti e subendi per effetto dell’esecuzione degli atti impugnati;

s) di ogni altro atto preordinato, connesso e consequenziale comunque incidente negativamente sugli interessi del raggruppamento ricorrente.

per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da (...) s.r.l. il 28 novembre 2024:

per le domande già formulate con il ricorso introduttivo:

nonché per l’annullamento, previa adozione di idonee misure cautelari:

- del provvedimento di (...), DACP/AAO/ATS del 19 novembre 2024 avente ad oggetto “Comunicazione di aggiudicazione ai sensi dell’art. 90, comma 1, lett. c) del D. Lgs. n. 36/2023” con cui si disponeva l’aggiudicazione dell’appalto in favore dei seguenti

Operatori economici: RTI (...) s.r.l. (mandataria, CF (...)) (...) s.p.a. (CF (...)), Cons. Stabile (...) s.r.l. (CF (...)), (...) s.r.l. (CF (...)), per un importo di € 33.000.000,00, di cui € 11.220.000,00 per oneri della sicurezza con un ribasso percentuale sulla base d'asta pari al 25,520 %; (...) s.p.a. (CF (...)) per un importo di € 27.000.000,00, di cui € 9.180.000,00 per oneri della sicurezza con un ribasso percentuale sulla base d'asta pari al 15,980 %;

u) per quanto occorra, del provvedimento di (...), DACP/AAO/ATS del 18 novembre 2024 avente ad oggetto “*Comunicazione di aggiudicazione ai sensi dell’art. 90, comma 1, lett. c) del D. Lgs. n. 36/2023*” con cui si disponeva l’aggiudicazione dell’appalto in favore dei seguenti Operatori economici: RTI (...) s.r.l. (mandataria, CF (...)) (...) s.p.a. (CF (...)), (...) s.r.l. (CF (...)), (...) s.r.l. (CF (...)), per un importo di € 33.000.000,00, di cui € 11.220.000,00 per oneri della sicurezza con un ribasso percentuale sulla base d'asta pari al 25,520 %; (...) s.p.a. (CF (...)) per un importo di € 27.000.000,00, di cui € 9.180.000,00 per oneri della sicurezza con un ribasso percentuale sulla base d'asta pari al 23,462 %;

v) per quanto occorra, della “comunicazione n. 3 – valutazione busta amministrativa e conclusione operazioni di gara” di (...) notificata in data 28 ottobre 2024 con cui, all’esito della verifica della documentazione amministrativa, risultava prima, per il lotto “2”, l’offerta dell’R.T.I. composto da (...) - (...) - (...) - (...) s.r.l.;

z) di ogni altro atto preordinato, connesso e consequenziale comunque incidente negativamente sugli interessi del raggruppamento ricorrente.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di (...) s.r.l. e di (...) s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatrice nell'udienza pubblica del giorno 29 gennaio 2025 la dott.ssa Marianna Scali e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con determina a contrarre n. 51 del 13 dicembre 2023, (...) s.p.a. – Direzione (...) (in seguito, anche solo “(...)” o “stazione appaltante”) ha indetto una procedura di gara aperta per la definizione di un accordo quadro ai sensi dell’art. 59, co. 4, lett. a) del d.lgs. n. 36 del 2023 (c.d. codice dei contratti pubblici), avente ad oggetto l’affidamento dei “*lavori per l’esecuzione degli interventi evolutivi su opere d’arte ricadenti sulle tratte autostradali di competenza della direzione 7° (...)*”.

La gara, da aggiudicarsi secondo il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, prevedeva l’attribuzione di un massimo di 70 punti per l’offerta tecnica e un massimo di 30 punti per quella economica.

La gara, per quel che attiene al lotto 2, oggetto di contestazione, è stata aggiudicata al RTI (...).

2. Con il presente gravame – articolato in un ricorso introduttivo e in un atto di motivi aggiunti - il RTI (...) s.r.l. (di seguito anche solo (...) o RTI ricorrente), quinto graduato della procedura in epigrafe, deduce l’illegittimità della scelta della Commissione di attribuire un punteggio – pari a 0 – alla propria offerta tecnica con riferimento al sub criterio tabellare “*A.1 – Curriculum lavori di manutenzione sulle opere d’arte in presenza di traffico*”, in luogo dei 5 previsti dal bando.

In sintesi, sul piano fattuale, è accaduto che parte ricorrente, pur avendo dichiarato lo svolgimento di lavori idonei a giustificare l’attribuzione del punteggio di cui al predetto criterio, non ha però prodotto la pertinente documentazione a comprova richiesta dalla *lex specialis* e l’Amministrazione non ha ritenuto di ricercare la predetta documentazione nel fascicolo virtuale dell’operatore economico (FVOE) o nella piattaforma (...), né di attivare il soccorso istruttorio per reperirla.

Ciò precisato, con il presente gravame parte ricorrente fa valere l’interesse all’aggiudicazione dell’accordo quadro e, in subordine, a conseguire il risarcimento

del danno derivante dalla mancata aggiudicazione.

3. Le censure sono affidate ai seguenti motivi di ricorso:

“I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL PUNTO O.T. A.1. DEL DISCIPLINARE DI GARA. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 7 DEL DISCIPLINARE DI GARA. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 15 DEL DISCIPLINARE DI GARA. ECCESSO DI POTERE. ILLOGICITA’ E PERPLESSITA’ DELL’AZIONE AMMINISTRATIVA. ARBITRARIETA’. DIFETTO DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE. TRAVISAMENTO DEI FATTI ED INESISTENZA DEI PRESUPPOSTI”;

“II. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL PUNTO O.T. A.1. DEL DISCIPLINARE DI GARA. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 7 DEL DISCIPLINARE DI GARA. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 15 DEL DISCIPLINARE DI GARA. ECCESSO DI POTERE. ILLOGICITA’ E PERPLESSITA’ DELL’AZIONE AMMINISTRATIVA. ARBITRARIETA’. DIFETTO DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE. TRAVISAMENTO DEI FATTI ED INESISTENZA DEI PRESUPPOSTI.”;

“III. STESSA CENSURA SUB II) SOTTO DIVERSO PROFILO. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL PUNTO O.T. A.1. DEL DISCIPLINARE DI GARA. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 7 DEL DISCIPLINARE DI GARA. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 15 DEL DISCIPLINARE DI GARA. ECCESSO DI POTERE. ILLOGICITA’ E PERPLESSITA’ DELL’AZIONE AMMINISTRATIVA. ARBITRARIETA’. DIFETTO DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE. TRAVISAMENTO DEI FATTI ED INESISTENZA DEI PRESUPPOSTI”;

“IV. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL PUNTO O.T. A.1. DEL

DISCIPLINARE DI GARA. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 7 DEL DISCIPLINARE DI GARA. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 15 DEL DISCIPLINARE DI GARA. ECCESSO DI POTERE. ILLOGICITA' E PERPLESSITA' DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA. ARBITRARIETA'. DIFETTO DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE. TRAVISAMENTO DEI FATTI ED INESISTENZA DEI PRESUPPOSTI'.

4. (...) s.p.a. e il R.T.I. (...) si sono costituiti per resistere al gravame.

5. Alla camera di consiglio del 13 novembre 2024, fissata per l'esame dell'istanza cautelare contenuta nel ricorso introduttivo, su richiesta di parte ricorrente, la discussione della causa è stata rinviata alla camera di consiglio del 29 gennaio 2025.

6. All'esito della camera di consiglio del 18 dicembre 2024, fissata per la trattazione dell'istanza cautelare contenuta nell'atto di motivi aggiunti, parte ricorrente ha rinunciato alla predetta istanza e ha chiesto, concordemente alle altre parti, la fissazione della discussione nel merito della controversia. Le parti, nell'occasione, hanno dichiarato di voler rinunciare ad ogni termine processuale per le difese. Il Presidente, dato atto di ciò a verbale, ha fissato per la discussione del merito l'udienza pubblica del 29 gennaio 2025.

7. All'esito dell'udienza pubblica del 29 gennaio 2025 la causa è stata trattenuta in decisione.

8. Il ricorso è infondato e ciò esime il Collegio dal motivare in ordine all'infondatezza dell'eccezioni in rito sollevate dal RTI controinteressato.

9. Con il primo motivo parte ricorrente deduce l'illegittimità del punteggio attribuito dalla Commissione di gara alla propria offerta tecnica con riferimento al sub criterio tabellare "*A.1 – Curriculum lavori di manutenzione sulle opere d'arte in presenza di traffico*".

In particolare, il RTI ricorrente sostiene che la Commissione abbia errato ad attribuire un punteggio pari a zero – in relazione al predetto criterio - per il solo

fatto che la dichiarazione con la quale erano stati specificati i pregressi lavori sulle opere d'arte in presenza di traffico non fosse accompagnata dalla pertinente documentazione a comprova richiesta dalla *lex specialis*, atteso che tale documentazione, sebbene non allegata unitamente alla dichiarazione, sarebbe stata facilmente rinvenibile dalla Commissione di gara mediante consultazione della piattaforma (...) e/o del fascicolo virtuale dell'operatore ("FVOE"). Tanto più che *"tutti i lavori, per un importo superiore ad € 1.500.000,00 sono stati svolti per (...), ed in particolare per il (...)"* (p. 8 del ricorso).

L'operato della Commissione sarebbe dunque illegittimo per violazione delle disposizioni della legge di gara e dei principi e norme di cui al d.lgs. n. 36 del 2023 (e, in particolare, dell'art. 99), nonché per eccesso di potere sotto i profili sintomatici dell'irragionevolezza e del difetto di istruttoria e di motivazione.

9.1. Ai fini dello scrutinio delle censure ora esposte si rende necessario ricostruire la *lex di gara*.

Per quel che qui rileva, tra i criteri previsti per la valutazione dell'offerta tecnica, veniva fissato il sub criterio tabellare (T) denominato *"A.1 – Curriculum lavori di manutenzione sulle opere d'arte in presenza di traffico"*, per il quale veniva prevista l'attribuzione di un punteggio pari a 5, secondo il meccanismo "on/off".

In relazione a questo sub criterio, l'allegato alla documentazione di gara denominato "Criteri OEPV" stabiliva che *"il concorrente, con apposita dichiarazione sottoscritta dal proprio legale rappresentante, potrà indicare i lavori eseguiti, in soggezione di traffico su strade cat. A e/o B (art. 2 Codice della strada) e/o su rete ferroviaria in esercizio, negli ultimi 10 anni dalla data di pubblicazione del bando, per importi contrattuali singolarmente non inferiori a € 1.500.000,00. In caso di accordi quadro, tale importo minimo è riferito ad ogni singolo contratto attuativo. Ai fini dell'assegnazione del punteggio, nella suddetta dichiarazione, per ogni appalto dovranno essere univocamente indicati i lavori, l'importo contrattuale, la Stazione Appaltante e la quota di partecipazione/esecuzione in caso di raggruppamento"*.

Veniva poi precisato a pag. 5 dell'allegato 6 citato relativo al sub-criterio A.1

quanto segue: *“Il Concorrente, in sede di offerta, dovrà produrre la dichiarazione richiesta sottoscritta dal proprio Legale rappresentante. La Commissione attribuirà il punteggio relativo al presente criterio esclusivamente sulla base di quanto dichiarato dal concorrente e comprovato con apposita documentazione (CEL, SAL, Certificato di pagamento, eventualmente accompagnati dalle relative fatture quietanzate, certificati di collaudo) dai quali si possa desumere quanto richiesto nel criterio. In caso di mancata produzione della dichiarazione e/o della documentazione comprovante sarà applicato punteggio pari a 0”*.

Orbene, dall'inequivoco tenore letterale delle disposizioni richiamate si evince che:

- i lavori analoghi adottati in sede d'offerta dal concorrente dovevano essere non solo dichiarati dal legale rappresentante della Società, ma anche comprovati dal concorrente con “apposita documentazione” puntualmente specificata nella stessa *lex specialis* (“CEL, SAL, Certificato di pagamento, eventualmente accompagnati dalle relative fatture quietanzate, certificati di collaudo”);

b) in caso di mancata produzione della documentazione a comprova del possesso del requisito al concorrente sarebbe stato attribuito un punteggio pari a 0.

9.2. Ciò chiarito, va anzitutto esclusa la dedotta violazione della *lex di gara*. Difatti, una volta rilevato che l'offerta tecnica del raggruppamento ricorrente conteneva solo la dichiarazione richiesta con riferimento al sub criterio tabellare “A.1” ma non invece la pertinente documentazione a comprova, la Commissione, in ossequio a quanto previsto dalla *lex specialis* sul punto, non poteva che attribuire un punteggio pari a 0 in relazione a tale parte dell'offerta tecnica.

Né può affermarsi – come sostiene parte ricorrente - che la Commissione fosse tenuta a reperire la documentazione nel FVOE, ai sensi dell'articolo 7 del disciplinare, il quale prevede che: *“La stazione appaltante verifica il possesso dei requisiti di ordine speciale accedendo al fascicolo virtuale dell'operatore economico (FVOE). L'operatore economico è tenuto ad inserire nel FVOE i dati e le informazioni richiesti per la comprova del requisito, qualora questi non siano già presenti nel fascicolo o non siano già in possesso della stazione appaltante e non possano essere acquisiti d'ufficio da quest'ultima”*.

Occorre anzitutto evidenziare che la presente procedura era articolata in due distinte e separate fasi:

- la prima, riguardante la valutazione delle offerte tecniche ed economiche di tutti i concorrenti, affidata ad una Commissione (nominata dal Ministero (...)), formata da esperti nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto dell'accordo quadro;
- la seconda, riguardante la valutazione delle buste amministrative gara, cui avevano accesso solo gli operatori che si fossero collocati ai primi 4 posti all'esito della valutazione dell'offerta, di competenza della stazione appaltante.

Ebbene il richiamato articolo 7 nel caso di specie non poteva trovare applicazione in quanto tale disposizione riguardava solo la seconda fase della procedura, di competenza della stazione appaltante, alla quale, tuttavia, l'operatore ricorrente non ha avuto accesso dato che lo stesso si era collocato al quinto posto, posizione che non consentiva di accedere alla seconda fase; e peraltro dovendosi rimarcare che l'articolo 7 in alcun modo prevede la possibilità di accedere al FVOE per verificare i requisiti a comprova dell'offerta tecnica.

In buona sostanza, l'attribuzione di un punteggio pari a zero per il sub-criterio "OT A1" non è stato un errore della Commissione, né tanto meno della stazione appaltante, posto che la consultazione del FVOE o della piattaforma (...) nella fase di verifica dell'offerta tecnica non era consentito dalla *lex specialis*.

9.3. Parimenti infondata risulta la dedotta violazione dell'art. 99 del codice dei contratti pubblici, il cui tenore, a fini di chiarezza, vale la pena di seguito riprodurre:

- *“Articolo 99. Verifica del possesso dei requisiti”*: *“1. La stazione appaltante verifica l'assenza di cause di esclusione automatiche di cui all'articolo 94 attraverso la consultazione del fascicolo virtuale dell'operatore economico di cui all'articolo 24, la consultazione degli altri documenti allegati dall'operatore economico, nonché tramite l'interoperabilità con la piattaforma digitale nazionale dati di cui all'articolo 50-ter del codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 e con le banche dati delle pubbliche amministrazioni.*

2. La stazione appaltante, con le medesime modalità di cui al comma 1, verifica l'assenza delle cause di esclusione non automatica di cui all'articolo 95 e il possesso dei requisiti di partecipazione di cui agli articoli 100 e 103.

3. Agli operatori economici non possono essere richiesti documenti che comprovano il possesso dei requisiti di partecipazione o altra documentazione utile ai fini dell'aggiudicazione, se questi sono presenti nel fascicolo virtuale dell'operatore economico, sono già in possesso della stazione appaltante, per effetto di una precedente aggiudicazione o conclusione di un accordo quadro, ovvero possono essere acquisiti tramite interoperabilità con la piattaforma digitale nazionale dati di cui all'articolo 50-ter del codice di cui al decreto legislativo n. 82 del 2005 e con le banche dati delle pubbliche amministrazioni.”.

Dalla piana lettura della disposizione in commento emerge come l'utilizzo di banche dati e/o sistemi di interoperabilità da parte delle stazioni appaltanti e/o degli enti concedenti sia consentito al fine di verificare l'assenza di cause di esclusione, automatiche e non, nonché il possesso dei requisiti di ordine speciale di cui agli artt. 100 e 103 del d.lgs. n. 36 del 2023 in capo agli operatori economici. La norma, tuttavia, in alcuna parte prevede la possibilità di utilizzare tali banche dati e/o sistemi di interoperabilità nella fase prettamente dedicata alla valutazione delle offerte da parte della commissione giudicatrice.

Che l'utilizzo delle banche dati o sistemi di interoperabilità tra operatori sia funzionale ad una verifica in ordine alla sussistenza dei requisiti di partecipazione e della documentazione amministrativa utile ai fini dell'aggiudicazione, ma non anche degli elementi a comprova del contenuto dell'offerta tecnica risulta confermato anche:

- dall'art. 24 del d.lgs. n. 36 del 2023 il quale dispone espressamente che: “presso la Banca dati nazionale dei contratti pubblici opera il fascicolo virtuale dell'operatore economico che consente la verifica dell'assenza delle cause di esclusione di cui agli articoli 94 e 95 e dei requisiti di cui all'articolo 103 per i soggetti esecutori di lavori pubblici, nonché dei dati e dei documenti relativi ai requisiti di cui all'articolo 100 che l'operatore economico inserisce” (comma 1);

- dalla delibera ANAC n. 262 del 20 giugno 2023 adottata ai sensi dell'art. 24, co. 4 d.lgs. n. 36 del d.lgs. n. 36 del 2023 (d'intesa con il MIT e con l'AGID), la quale, parimenti, chiarisce che il FVOE consente alle stazioni appaltanti e agli enti concedenti: *“a) il controllo dell'assenza dei motivi di esclusione e del possesso dei requisiti di selezione di cui agli artt. 94, 95, 98 100 e 103 del codice in capo agli operatori economici partecipanti alle procedure di affidamento dei contratti pubblici, agli ausiliari e ai subappaltatori; b) il controllo in fase di esecuzione del contratto, della permanenza dei requisiti di cui alla lettera a)”* (cfr. § 3.1. della richiamata delibera ANAC), nonché *“l'acquisizione delle informazioni certificate comprovanti il possesso dei requisiti di carattere generale, tecnico-organizzativo ed economico-finanziario per l'affidamento dei contratti pubblici”* (cfr. § 3.2. della richiamata delibera ANAC).

Ciò premesso risulta del tutto corretto che la Commissione di gara, resasi conto della mancata allegazione da parte dell'operatore ricorrente della documentazione attestante quanto dichiarato dalla stessa con riferimento al sub criterio tabellare “A.1”, non abbia proceduto alla consultazione delle banche dati di cui all'art. 99 del d.lgs. n. 36 del 2023, essendo la norma, come detto, prevista per scopi totalmente diversi rispetto a quelli prospettati dalla parte ricorrente.

9.4. La validità delle presenti conclusioni non può essere posta in discussione dalla circostanza – su cui insiste parte ricorrente - che, nel caso di specie, i pregressi lavori di cui al criterio A.1. fossero stati svolti proprio nei confronti della medesima stazione appaltante che ha bandito la gara e riguardassero il medesimo tratto autostradale oggetto dell'accordo quadro di cui si controverte; ciò che impedirebbe – in tesi - all'Amministrazione di “disconoscerli”. La censura, difatti, è fuori fuoco, considerato che l'oggetto del presente contendere non è se l'operatore ricorrente fosse in possesso o meno del requisito per l'attribuzione del punteggio di cui al criterio A1, ma se la Commissione potesse “ricercare” detta documentazione tra quella “in possesso” della stazione appaltante. Questione che, come detto, va risolta in senso negativo stante il tenore del bando e la funzione del

FVOE.

Oltre a quanto appena evidenziato, va aggiunto che l'interpretazione proposta da parte ricorrente, ove "pretende" di valorizzare la circostanza che l'Amministrazione "fosse a conoscenza" dei precedenti lavori dalla stessa svolti, in virtù delle pregresse relazioni contrattuali tra le parti, non è condivisibile per l'ulteriore ragione che consentirebbe, di fatto, alla Commissione di valutare l'offerta tecnica sulla base di fonti ad essa esterne; in ciò introducendo un trattamento differenziato rispetto agli altri concorrenti, per i quali siffatta verifica "in autonomia" da parte della stazione appaltante non sarebbe stata possibile (per non essere questi dei precedenti aggiudicatari).

L'interpretazione avversata, sotto altro profilo, si scontra con il principio di buon andamento che deve regolare la procedura selettiva ai fini di una sua quanto più celere conclusione. Secondo quanto rappresentato dall'Amministrazione, difatti, la ricerca dei CEL relativi ai 16 lavori dichiarati nell'offerta tecnica (che non indicano né il RUP né il CIG) sarebbe stata tutt'altro che agevole perché avrebbe imposto *"un'analisi per combinare l'importo e la direzione del tronco di riferimento. Di poi, una volta accertate queste informazioni, si sarebbero dovuti contattare i singoli RUP di quelle procedure e, poi, gli stessi sarebbero dovuti entrare con le loro credenziali in ANAC/SIMOG e verificare il caricamento dei CEL. A valle della ricerca, infine, gli stessi RUP avrebbero dovuto trasferire il dato alla Commissione"* (così p. 7 memoria (...) del 16 dicembre 2024).

Ne deriva l'infondatezza del primo motivo.

10. Con il secondo motivo parte ricorrente deduce la violazione della disciplina di cui all'articolo 101 del codice dei contratti pubblici, atteso che l'Amministrazione avrebbe omesso di attivare il soccorso istruttorio in un caso in cui *"le irregolarità erano certamente sanabili, in quanto non afferenti al contenuto sostanziale dell'offerta"*, trattandosi di *"omissioni afferenti a documentazione concernente fatti, atti e circostanze che preesistono alla presentazione dell'offerta medesima e che non intaccano la completezza dell'offerta tecnica, che resta imm modificabile e non integrabile nel suo contenuto negoziale"* (pp. 19 e 20

memoria (...) cit.).

Il motivo è infondato.

10.1. Deve anzitutto evidenziarsi che, nel caso di specie, la stessa *lex specialis* precisava, all'articolo 15 del disciplinare, quanto segue: “[...] *Con la procedura di soccorso istruttorio di cui all'articolo 101 del Codice, possono essere sanate le carenze della documentazione trasmessa con la domanda di partecipazione ma non quelle della documentazione che compone l'offerta tecnica e l'offerta economica. Con la medesima procedura può essere sanata ogni omissione, inesattezza o irregolarità della domanda di partecipazione e di ogni altro documento richiesto per la partecipazione alla procedura di gara, con esclusione della documentazione che compone l'offerta tecnica e l'offerta economica. Non sono sanabili le omissioni, le inesattezze e irregolarità che rendono assolutamente incerta l'identità del concorrente*”.

Il citato articolo 15, quindi, conteneva una specifica regola che vietava l'utilizzo del soccorso istruttorio per la produzione di documentazione riguardante l'offerta tecnica; sotto tale profilo, dunque, la Commissione ha agito nel pieno rispetto dalla *lex di gara*, che rappresenta, per pacifico insegnamento giurisprudenziale, un autovincolo per l'Amministrazione (cfr., ex pluribus, T.a.r. Puglia - sez. III, 17 aprile 2023, n. 640 ove afferma che la Commissione è “*vincolata al rispetto delle previsioni della lex specialis della procedura medesima, le cui prescrizioni risultano intangibili e non possono essere modificate o disapplicate, salvo naturalmente l'eventuale esercizio del potere di autotutela. In assenza di un qualche margine di obiettiva incertezza sulla portata della clausola, deve affermarsi il carattere vincolante che la disposizione assume non solo nei confronti dei concorrenti, ma anche della stazione appaltante soggetta, in applicazione dell'art. 97 Cost., al principio generale del c.d. autovincolo.*”).

10.2. Una volta chiarito che l'articolo 15 del disciplinare escludeva il soccorso istruttorio nella fattispecie in contestazione, va parimenti precisato che detta disposizione, differentemente da quanto sostenuto da parte ricorrente, non contraddice la disciplina di cui all'articolo 101 del codice dei contratti pubblici, il quale, al primo comma, lettera a), esclude espressamente la possibilità di far ricorso

al soccorso istruttorio per integrare la *“documentazione che compone l’offerta tecnica e l’offerta economica”*. Al riguardo va precisato che il richiamo effettuato da parte ricorrente al comma 3 del citato articolo 101 non è conferente. Difatti, nel caso di specie, non si poneva un problema di ambiguità dell’offerta, ma si trattava di stabilire quali fossero le conseguenze – in termini di punteggio - della mancata produzione di un documento a comprova di un requisito premiante dell’offerta tecnica; e la predetta fattispecie trova la sua disciplina, oltreché nel bando, per come sopra ricostruito, nel citato comma 1 dell’articolo 101 del codice dei contratti pubblici, che l’Amministrazione ha correttamente applicato. Ciò, in linea con l’orientamento della giurisprudenza amministrativa, che il Collegio condivide, secondo cui *“deve tenersi per ferma la non soccorribilità (sia in funzione integrativa, sia in funzione sanante) degli elementi integranti, anche documentalmente, il contenuto dell’offerta (tecnica od economica): ciò che si porrebbe in contrasto con il superiore principio di parità dei concorrenti. Restano, per contro, ampiamente sanabili le carenze (per omissione e/o per irregolarità) della documentazione c.d. amministrativa. In altri termini, si possono emendare le carenze o le irregolarità che attengano alla allegazione dei requisiti di ordine generale (in quanto soggettivamente all’operatore economico in quanto tale), non quelle inerenti ai requisiti di ordine speciale (in quanto atte a strutturare i termini dell’offerta, con riguardo alla capacità economica, tecnica e professionale richiesta per l’esecuzione delle prestazioni messe a gara)”* (cfr. in tale senso: Consiglio di Stato, sez. V, 21 agosto 2023, n. 7870; richiamata, da ultimo, da: Tar Lazio - Roma, sez. V, 17 ottobre 2024, n. 18000).

10.3. Vale a fini di completezza precisare che le presenti conclusioni non sono inficiate dal rilievo, su cui insiste parte ricorrente, che la documentazione in discussione, in quanto attinente ad un requisito pacificamente posseduto dall’operatore economico e preesistente alla presentazione della domanda, non incida sul contenuto sostanziale dell’offerta tecnica; di talché consentire il soccorso istruttorio non determinerebbe alcuna alterazione della par condicio. Ed invero il principio della concorrenza va riguardato in una dimensione più ampia: il

confronto competitivo, difatti, non attiene solo al contenuto delle offerte ma anche al rispetto delle modalità di presentazione delle domande; ciò, per l'evidenza, che l'assenza di errori od omissioni nella domanda di gara rappresenta un indice di affidabilità dell'offerta e di serietà del concorrente. Consentire di superare, tramite soccorso istruttorio, la commissione di errori anche importanti avrebbe l'effetto di avvantaggiare gli operatori che hanno investito risorse insufficienti nella propria struttura organizzativa interna deputata a presentare offerte nelle gare pubbliche; e dunque avvantaggiare operatori, sotto tale profilo, meno meritevoli. Conclusione che pare da evitare tenuto conto dell'esigenza di stimolare gli operatori ad una massima attenzione nella predisposizione delle proprie domande di gara, avuto riguardo all'interesse pubblico ad una loro celere conclusione; tanto più in un caso, come quello oggetto del presente scrutinio, in cui non vi sono elementi di scusabilità dell'errore perché il bando era chiarissimo in relazione al profilo in discussione e l'errore in cui è incorsa parte ricorrente avrebbe potuto essere evitato da un'attenta lettura dello stesso; ciò che rappresenta un onere minimo per chi voglia contrattare con la p.a.

Deve quindi trovare applicazione il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui *“ciascuno dei concorrenti ad una gara pubblica sopporta le conseguenze di eventuali errori commessi nella formulazione dell'offerta e nella presentazione della documentazione; all'impresa che partecipa a pubblici appalti è richiesto un grado di professionalità e di diligenza superiore alla media: una diligenza che non riguarda solo l'esecuzione del contratto, ma anche le fasi prodromiche e genetiche, tra cui, in primo luogo quella della redazione degli atti necessari alla partecipazione alla gara”* (cfr., ex multis, Consiglio di Stato, sez. V, 12 marzo 2024, n. 2372).

11. Con il terzo motivo parte ricorrente lamenta che la Commissione di gara, nel valutare se attivare il soccorso istruttorio e/o consultare il FVOE, avrebbe fornito un'interpretazione delle disposizioni della *lex specialis* in contrasto con il principio del risultato di cui all'art. 1 del d.lgs. n. 36 del 2023, il quale, a suo dire, si

tradurrebbe *“nel dovere degli enti committenti di ispirare le loro scelte discrezionali più al raggiungimento del risultato sostanziale che a una lettura meramente formale della norma da applicare”*.

La censura non può trovare accoglimento.

Deve anzitutto osservarsi che l'inequivoco tenore delle disposizioni del bando in ordine alle conseguenze della mancata allegazione della documentazione a comprova del requisito premiante e in ordine alla non sanabilità con il soccorso istruttorio degli elementi integranti l'offerta tecnica, esclude ogni margine interpretativo per dare rilievo, nel senso proposto da parte ricorrente, al principio del risultato.

In secondo luogo va osservato che il principio del risultato va comunque bilanciato, per espressa previsione normativa, con quelli di legalità, trasparenza e concorrenza (cfr. articolo 1 del codice dei contratti pubblici). Dunque, se è vero che l'Amministrazione deve tendere al miglior risultato possibile, in difesa dell'interesse pubblico, tale risultato deve essere comunque il più “virtuoso” e ciò può essere raggiunto selezionando gli operatori che dimostrino, fin dalle prime fasi della gara, diligenza e professionalità, quali espressione di una affidabilità che su di essi dovrà essere riposta al momento in cui, una volta aggiudicatari, eseguiranno il servizio oggetto di affidamento (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 25 settembre 2024, n. 7798). Pertanto: se pure è vero che in caso di attribuzione del punteggio previsto per il sub criterio “A.1” l'offerta dell'RTI Divisione avrebbe potuto costituire, sotto un profilo tecnico-economico, la migliore offerta proposta, tuttavia, va altresì considerato che ciò sarebbe stato possibile solo per il tramite di una disapplicazione della legge di gara e una sanatoria dell'errore commesso, ciò che, per quanto in precedenza detto, non può ammettersi.

Alla luce di quanto precede il terzo motivo di ricorso va respinto.

12. Le considerazioni si qui svolte consentono anche di respingere le censure formulate in via subordinata, nel quarto motivo, riguardanti la *lex specialis* di gara (e, in particolare, dei §§ 15 e 18) sulla cui conformità, rispetto alle disposizioni del nuovo codice dei contratti pubblici, si è già argomentato nell'esaminare i precedenti motivi di ricorso.

13. Alla luce di quanto precede il ricorso va respinto in quanto infondato.

14. La peculiarità della questione trattata giustifica la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

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

Spese compensate nei confronti di tutte le parti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 gennaio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Mele, Presidente

Marianna Scali, Primo Referendario, Estensore

Giuseppe Bianchi, Referendario

L'ESTENSORE

Marianna Scali

IL PRESIDENTE

Francesco Mele

IL SEGRETARIO