

**N. 09488/2023 REG.PROV.COLL.**

**N. 15172/2022 REG.RIC.**



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio**

**(Sezione Terza Quater)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 15172 del 2022, integrato da motivi aggiunti, proposto da Pulinet Servizi S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Piero Costantini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Aifa Agenzia Italiana del Farmaco, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

***nei confronti***

Team Service Società Consortile A R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Scalia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***Per quanto riguarda il ricorso introduttivo del giudizio:***

per l'annullamento, previa adozione delle opportune misure cautelari:

- della Determina del Direttore Generale di AIFA n. 453 dd. 21.10.2022, pubblicata in data 24.10.2022, con la quale è stata disposta l'aggiudicazione, in favore di Team Service Società Consortile a r.l., della procedura aperta in modalità telematica, indentificata dal CIG 8844548FE3, indetta dall'Agenzia Italiana del Farmaco per l'affidamento dei servizi di pulizia nonché dei servizi di sanificazione “*on request*” da prestarsi presso i propri uffici;
- per quanto occorresse, della nota prot. n. 121118 dd. 24.10.2022 con la quale è stata data comunicazione dell'esito della procedura;
- per quanto occorresse, della Determina del Direttore Generale di AIFA n. 557 dd. 30.11.2022 di autorizzazione alla stipula del contratto d'appalto nonché del medesimo contratto d'appalto rep. n. 50/2022 dd. 30.11.2022;
- per quanto occorresse, dell'avviso post informazione e relazione unica;
- in parte qua, e nei limiti dell'interesse processuale della ricorrente, di tutti i verbali di gara, nessuno escluso, ed in particolare di quelli relativi alle sedute pubbliche dd. 08.11.2021, 09.11.2021, 28.04.2022, 28.09.2022 e 12.10.2022 ed alle sedute riservate dd. 04.05.2022, 06.05.2022, 10.05.2022, 11.05.2022, 17.05.2022, 20.05.2022, 27.05.2022, 16.06.2022, 17.06.2022, 04.07.2022, 07.07.2022, 08.07.2022, 11.07.2022, 12.07.2022, 13.07.2022, 14.07.2022, 08.09.2022, 09.09.2022, 12.09.2022, 15.09.2022, 16.09.2022, 19.09.2022 e 05.10.2022;
- per quanto occorresse, della nota prot. n. 128868 dd. 10.11.2022 di riscontro all'istanza di accesso agli atti nonché, in parte qua e nei limiti dell'interesse processuale

della ricorrente, del Regolamento AIFA in materia di accesso documentale, accesso civico e accesso generalizzato, di cui alla Delibera del C.d.A. n. 18 dd. 11.04.2022;

- per quanto occorresse, in parte qua e nei limiti dell'interesse processuale della ricorrente, di tutti gli atti integranti la *lex specialis* di gara nonché dei chiarimenti resi dalla stazione appaltante in risposta a quesiti;

- di ogni altro provvedimento presupposto, successivo e comunque connesso e/o conseguente;

per la declaratoria di inefficacia

del contratto rep n. 50/2022, stipulato in data 30.11.2022, con espressa domanda di subentrare nello stesso;

per la condanna

dell'Agenzia Italiana del Farmaco - AIFA al risarcimento dei danni in forma specifica mediante l'annullamento dei provvedimenti impugnati nonché per l'accertamento ex art. 116 c.p.a. del diritto di accesso.

Per quanto riguarda il ricorso per motivi aggiunti:

per l'annullamento degli stessi atti già impugnati con il ricorso introduttivo del giudizio.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Aifa Agenzia Italiana del Farmaco e di Team Service Società Consortile A R.L.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 maggio 2023 la dott.ssa Francesca Ferrazzoli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. Questi i fatti per cui è causa.

Con bando di gara pubblicato in data 15.10.2021, l'Agenda Italiana del Farmaco ha indetto una procedura aperta in modalità telematica per l'affidamento, mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, dei servizi di pulizia nonché dei servizi di sanificazione "on request" da prestarsi presso i propri uffici, di durata pari a 36 mesi, prorogabili di ulteriori 36, e del valore a base d'asta pari a € 1.560.000,00.

Entro il termine stabilito dalla *lex specialis* di gara (ore 10.00 del 05.11.2021) Pulinet Servizi ha presentato la propria offerta, unitamente ad altri 52 operatori economici. All'esito delle operazioni di gara, valutate le offerte, è stata stilata la graduatoria che ha visto collocarsi al primo posto Team Service Società Consortile a r.l. con il punteggio totale di 77,18 (di cui 12,12 per l'offerta economica e 65,06 per quella tecnica), seguita al secondo posto da Pulinet Servizi S.r.l. col punteggio totale di 72,76, (di cui 13,05 per l'offerta economica e 59,71 per quella tecnica).

Con Determina del Direttore Generale n. 453 DD. 21.10.2022, pubblicata in data 24.10.2022, è stata quindi disposta l'aggiudicazione della gara in favore della Team Service.

Con pec del 26.10.2022, la Pulinet ha presentato istanza di accesso all'offerta dell'aggiudicatario, riscontrata dalla Stazione appaltante con nota prot. n. 128868 dd. 10.11.2022 che ha trasmesso i documenti richiesti "previo oscuramento dei dati personali e di quelli riferiti ai nomi commerciali dei prodotti e dei software e dei prodotti informatici offerti dall'aggiudicatario".

Con il ricorso in esame, notificato in data 5 dicembre 2022, la terza classificata ha chiesto: l'annullamento, previa sospensione, degli atti indicati in epigrafe ed in particolare della delibera di aggiudicazione; la declaratoria di inefficacia del contratto rep n. 50/2022, stipulato in data 30.11.2022, con espressa domanda di subentrare nello stesso; la condanna al risarcimento dei danni; l'accertamento del diritto di accesso integrale all'offerta dell'aggiudicataria, anche relativamente alle parti oscurate.

A sostegno della propria domanda ha articolato un unico motivo di diritto con il quale ha dedotto che l'offerta dell'aggiudicataria non presenterebbe le caratteristiche minime richieste dalla *lex specialis*: in particolare, nel proprio elenco di macchinari, l'aggiudicataria avrebbe indicato 5/9 aspirapolveri in luogo dei 10 richiesti e nessuna idropulitrice, a fronte dell'unità richiesta; in relazione ai criteri ambientali non sarebbero state allegate le schede tecniche o altra documentazione da cui potessi evincersi la conformità dei macchinari offerti ai CAM; tre dei macchinari indicati da Team Service nella propria offerta sarebbero privi della conformità al criterio ambientale di cui al D.M. 29 gennaio 2021.

In relazione alla istanza di accesso, ha sostenuto che *“l'esistenza di rilevanti segreti tecnici o commerciali nell'offerta tecnica di controparte risulta revocabile in dubbio, in considerazione soprattutto di quanto richiesto dal disciplinare di gara ed oggetto di valutazione da parte della commissione giudicatrice”*, ed ha rilevato che *“certamente non possono integrare opponibili segreti i dati e le schede tecniche relativi ai macchinari offerti, in quanto non prodotti dall'aggiudicataria ma ordinariamente reperibili sul mercato”*.

Con decreto monocratico del 7 dicembre è stata respinta l'istanza di adozione di misure cautelari inaudita altera parte.

Si sono costituite l'AIFA e la controinteressata Team Service, contestando tutto quanto *ex adverso* dedotto perché infondato in fatto ed in diritto.

In particolare, hanno affermato che l'aggiudicataria avrebbe presentato un elenco completo del numero e tipo di macchine che si impegna ad utilizzare, comprensivo della denominazione sociale del produttore, del relativo modello, allegando altresì le schede tecniche o altra idonea documentazione sui macchinari che avrebbe utilizzato per l'appalto. La Commissione, nell'effettuare la valutazione delle offerte tecniche, avrebbe fatto applicazione del principio di equivalenza di cui all'art. 68 del d.lgs. n. 50/2016 in forza del quale *“l'offerta tecnica deve rispettare le caratteristiche minime stabilite nel Progetto, pena l'esclusione dalla procedura di gara, nel rispetto del principio di equivalenza di cui all'art. 68 del Codice”*, rilevando peraltro che le attrezzature offerte sarebbero state conformi alle quantità indicate nel Capitolato, avendo la controinteressata previsto l'uso di apparecchiature aggiuntive. Peraltro, il rispetto del numero di macchinari indicato dal Capitolato tecnico non sarebbe stato previsto a pena di esclusione nella legge di gara, né quale elemento essenziale dell'offerta.

In relazione alla conformità al CAM dei prodotti e macchinari che la Società aggiudicataria si è impegnata ad utilizzare, la Commissione di gara avrebbe ritenuto esaustiva la dichiarazione resa sul punto dalla società TEAM Service. In particolare, dalle schede tecniche allegate all'elenco dei macchinari si evincerebbe che le attrezzature offerte possiederebbero le seguenti caratteristiche: alimentazione elettrica via cavo o a batteria; componenti tutti riciclabili, ad eccezione di alcune parti che, per la specifica funzione di uso, dovranno essere smaltite come rifiuti speciali. Peraltro, come precisato nella *lex specialis* di gara, *“la verifica dei CAM delle attrezzature avverrà a cura del DEC in fase di esecuzione del contratto”* e *“qualora venissero riscontrate difformità dai CAM, l'Operatore economico (nella specie la TEAM Service) dovrà adeguarsi?”*.

Successivamente, in data 14.12.2022, in vista dell'udienza per il cautelare, la controinteressata ha prodotto la versione integrale dell'elenco dei macchinari dalla stessa offerti.

Con ordinanza n. 7683 del 19 dicembre 2022 è stata respinta l'istanza di adozione di misure cautelari collegiali, *“Ritenuto, ad una sommaria deliberazione propria della fase cautelare, che sembrerebbe non ricorrere il pregiudizio imminente e irreparabile in quanto: la Stazione Appaltante ha dichiarato che gli effetti del Contratto Rep. n. 50/2022 stipulato il 30 novembre u.s. decorreranno solo all'esito della sottoscrizione del verbale di inizio attività, ad oggi non ancora sottoscritto tra le parti stipulanti; il contratto ha una durata pari a 36 mesi, prorogabili di ulteriori 36; l'eventuale pregiudizio sarebbe di natura meramente economica”*.

L'appello avverso la predetta ordinanza cautelare n. 7683/2022, è stato dichiarato improcedibile dal Consiglio di Stato con propria decisione n. 267/2023, atteso l'atto di rinuncia allo stesso depositato dalla parte ricorrente.

A seguito della presa visione della versione integrale dell'elenco dei macchinari offerti dalla aggiudicataria, con ricorso notificato in data 12 gennaio 2023, la Pulinet ha presentato motivi aggiunti.

In particolare ha contestato la mancata e/o erronea applicazione della lex specialis di gara, degli artt. 32, comma 4, 34, 59, comma 3, lett. a), 71 e 83, comma 9, del D.lgs n. 50/2016, nonché del D.M. 29 gennaio 2021, nonché l'eccesso di potere, il difetto di istruttoria e la violazione del principio di unicità dell'offerta.

In sintesi, ha dedotto che la Team Service avrebbe indicato due macchinari che non coinciderebbero con quelli illustrati nella documentazione tecnica allegata all'offerta. Segnatamente, alla sesta posizione del suddetto elenco sarebbe stato indicato il macchinario: *“Sistema di sanificazione a vapore saturo secco Sani System Polti”*, mentre la documentazione tecnica allegata all'elenco si riferirebbe al modello Polti Vaporetto

MV 20-20 che sarebbe diverso dal primo per forma, per dimensioni e per resa prestazionale generando vapore in caldaia ad una temperatura inferiore.

Inoltre, alla nona posizione sarebbe stato indicato il macchinario “*Monospazzola FIMAP FM43 Bassa velocità*” mentre la documentazione tecnica allegata all’elenco si riferirebbe alla “*Monospazzola modello Fimap FM 1500V ad alta velocità*”, che, a differenza della prima, non sarebbe adatta per il lavaggio di fondo ad acqua e la deceratura dei pavimenti.

Sarebbe quindi stato violato il principio di unicità dell’offerta e la previsione del disciplinare di gara che prevedrebbe espressamente, tra i casi di doverosa esclusione dalla gara la “*presentazione di offerte parziali, plurime, condizionate, alternative nonché irregolari*”.

Anche laddove dovesse ritenersi che i macchinari offerti dovessero intendersi quelli indicati, per marca e modello, nella sola tabella riportata a pag. 2 dell’elenco (e dunque Polti Sani System e Fimap FM 43), l’offerta di controparte risulterebbe nondimeno inammissibile, stante l’assenza delle schede tecniche attestanti la conformità di tali macchinari ai CAM.

L’aggiudicataria si è difesa sul punto sostenendo che le attrezzature offerte sarebbero quelle indicate nell’elenco completo dei macchinari e delle attrezzature, in cui - conformemente a quanto prescritto dal Disciplinare di gara - avrebbe indicato “*le attrezzature e i macchinari utilizzati, specificando il numero, la marca, il modello e la potenza (KW) dei macchinari utilizzati, con indicazione della capacità operativa e della rumorosità di ciascuno*”. Sarebbe dunque incorsa in un mero errore materiale che avrebbe investito l’allegazione della documentazione tecnica relativa alle attrezzature proposte (compiutamente indicate nell’elenco sopra citato) e non già un elemento costitutivo dell’offerta, il cui contenuto pertanto si appaleserebbe certo ed univoco.

Con successiva ordinanza collegiale n. 2762 del 16 febbraio 2023 - non appellata - è stata respinta l'istanza di accesso agli atti, considerato che *“la ricorrente si è limitata ad addurre un generico interesse “ai fini dell’odierna difesa in giudizio dei propri diritti e interessi”, senza fornire alcun elemento atto a comprovare lo stretto “nesso di indispensabilità” sussistente tra l’interesse difensivo e la documentazione cui si chiede di accedere. In particolare, non ha dimostrato come l’acquisizione della documentazione richiesta possa farle ottenere il bene della vita finale dell’aggiudicazione o quello strumentale della riedizione della gara”*.

Tutte le parti hanno argomentato diffusamente le loro posizioni.

Alla pubblica udienza del 30 maggio 2023 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

2. Si procede con lo scrutinio del ricorso introduttivo del giudizio, che è infondato per le ragioni che si vengono ad illustrare.

3. Con il primo motivo, come già visto, in estrema sintesi, la ricorrente ha sostenuto che il numero degli aspirapolvere offerti dall’aggiudicataria sarebbe inferiore a quello richiesto dalla *lex specialis*. Inoltre non sarebbe stata allegata la documentazione da cui inferire la conformità dei macchinari offerti ai CAM.

Trattasi, a ben vedere, di censure che attengono per lo più alla valutazione espressa dalla Commissione in sede di esame dell’offerta tecnica.

3.1. Ai fini della risoluzione della presente controversia, si ritiene opportuno evidenziare innanzitutto che il sindacato del giudice amministrativo sull’esercizio dell’attività valutativa da parte della Commissione giudicatrice di gara non può sostituirsi a quello della pubblica amministrazione, in quanto la valutazione delle offerte rientra nell’ampia discrezionalità tecnica riconosciuta alla Commissione (sul punto, *ex plurimis*, da ultimo C. di St. n. 4019/2023).

Invero, le censure che attingono il merito di tale valutazione (opinabile) sono inammissibili, perché sollecitano il giudice amministrativo ad esercitare un sindacato

sostitutivo, al di fuori dei tassativi casi sanciti dall' art. 134 c.p.a ., fatto salvo il limite della abnormità della scelta tecnica. Ne deriva che, come da consolidato indirizzo giurisprudenziale, per sconfessare il giudizio della Commissione giudicatrice non è sufficiente evidenziarne la mera non condivisibilità, dovendosi piuttosto dimostrare la palese inattendibilità e l'evidente insostenibilità del giudizio tecnico compiuto (*ex multis*: TAR Milano n. 494/2023).

In relazione, poi, al principio di equivalenza - anch'esso funzionale al giudizio che occupa - non può non essere rilevato che, secondo orientamento giurisprudenziale pacifico: *“Il principio di equivalenza permea l'intera disciplina dell'evidenza pubblica, in quanto la possibilità di ammettere alla comparazione prodotti aventi specifiche tecniche equivalenti a quelle richieste, ai fini della selezione della migliore offerta, risponde, da un lato, ai principi costituzionali di imparzialità e buon andamento e di libertà d'iniziativa economica e, dall'altro, al principio euro-unitario di concorrenza, che vedono quale corollario il favor participationis alle pubbliche gare, mediante un legittimo esercizio della discrezionalità tecnica da parte dell'amministrazione alla stregua di un criterio di ragionevolezza e proporzionalità; il principio di equivalenza è, dunque, finalizzato ad evitare una irragionevole limitazione del confronto competitivo fra gli operatori economici, precludendo l'ammissibilità di offerte aventi oggetto sostanzialmente corrispondente a quello richiesto e tuttavia formalmente privo della specifica prescritta”* (cfr. C. di St. n. 7558/2022).

E' stato ulteriormente specificato che *“Il principio di equivalenza è stato recepito dal Codice dei Contratti approvato con il d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50, che, all'art. 68, prevede che la Stazione appaltante non possa escludere un'offerta perché non conforme alle specifiche tecniche a cui ha fatto riferimento se il prodotto offerto non è 'aliud pro alio', incontrando il concorrente che voglia presentare un prodotto (o servizio) equivalente a quello richiesto il solo limite della 'difformità del bene rispetto*

*a quello descritto dalla lex specialis', configurante ipotesi di aliud pro alio non rimediabile'* (TAR Napoli n. 5345/2022).

Dai principi giurisprudenziali appena espressi discende che: va sanzionata con l'esclusione dalla gara la mancata offerta dei requisiti espressamente previsti dalla stazione appaltante quali requisiti minimi obbligatori; le “*specifiche tecniche*” variamente individuate dalla *lex specialis* di gara, non necessariamente coincidono con i “*requisiti minimi obbligatori*”, questi ultimi potendosi al più considerare come una sottospecie delle prime, ma non l'opposto; non tutte le specifiche hanno carattere “*minimo*” e “*condizionante*”, tant'è che per quelle che ne sono prive (ma solo per esse), generalmente di carattere funzionale, trova applicazione l'art. 68, d.lg. n. 50 del 2016 ed in particolare il comma 7 che prescrive che: “*Quando si avvalgono della possibilità di fare riferimento alle specifiche tecniche di cui al comma 5, lettera b), le amministrazioni aggiudicatrici non possono dichiarare inammissibile o escludere un'offerta per il motivo che i lavori, le forniture o i servizi offerti non sono conformi alle specifiche tecniche alle quali hanno fatto riferimento, se nella propria offerta l'offerente dimostra, con qualsiasi mezzo appropriato, compresi i mezzi di prova di cui all'articolo 86, che le soluzioni proposte ottemperano in maniera equivalente ai requisiti definiti dalle specifiche tecniche*”; per contro, per quelle specifiche aventi invece tali stringenti caratteristiche (dalle quali può altresì desumersi, per eminenti ragioni di ordine logico, il carattere di essenzialità), vale il diverso principio desumibile dall'art. 86 del D. Lgs. 50/2016, per cui va sanzionata con l'esclusione dalla gara la mancata offerta dei requisiti espressamente previsti dalla stazione appaltante quali requisiti minimi obbligatori della fornitura richiesta; in altri termini, il principio accolto nell'art. 68 cit. consente di ammettere offerte per le quali l'offerente dimostri che esse ottemperano in maniera equivalente ai requisiti definiti dalle specifiche

tecniche o alle prestazioni funzionali indicate dall'amministrazione aggiudicatrice ma nel rispetto dei requisiti minimi richiesti dalla legge di gara.

Il giudizio di equivalenza sulle specifiche tecniche dei prodotti offerti in gara, dunque, risulta legato non a formalistici riscontri, ma a criteri di conformità sostanziale delle soluzioni tecniche offerte: deve in altri termini registrarsi una conformità di tipo meramente funzionale rispetto alle specifiche tecniche indicate dal bando.

3.2. Orbene, nel caso in esame, la ricorrente assume che l'offerta dell'aggiudicataria non presenterebbe le caratteristiche minime richieste dalla *lex specialis*: in particolare, nel proprio elenco di macchinari, l'aggiudicataria avrebbe indicato 5/9 aspirapolveri in luogo dei 10 richiesti e non avrebbe indicato alcuna idropulitrice; inoltre in relazione ai criteri ambientali non sarebbero state allegate le schede tecniche o altra documentazione da cui potessi evincersi la conformità dei macchinari offerti ai CAM.

Tuttavia, contrariamente a quanto sostenuto nell'atto introduttivo del giudizio, risulta documentalmente provato che i macchinari offerti dall'aggiudicataria sono corrispondenti nel numero alla dotazione richiesta dalla *lex specialis* di gara.

Segnatamente, risultano offerti: 8 aspirapolvere/aspiraliquidi (ovvero: n. 3 aspirapolvere a spalla KARKER BV 5/1, n. 3 aspiraliquidi/aspirapolvere FIMAP FV 60 e n. 2 aspirapolvere tappeti KARKER CV 38/2) e 2 aspirapolvere per superfici in legno (ovvero: n. 1 lavasciuga uomo a terra MAXIMA 50 FIMAP con sistema di aspirazione e n. 1 lavasciuga portatile Micro I-Mop XXL).

L'offerta si presenta come migliorativa, atteso che: le macchine offerte sono un numero maggiore di quello richiesto; gli aspiraliquidi modello FIMAP FV 60 hanno una potenza nominale (1.600 W) superiore a quella di un aspirapolvere (circa 800W);

consentono di aspirare contemporaneamente liquidi, polvere e residui solidi senza cambiare il filtro; hanno un costo superiore all'aspirapolvere comune.

In relazione alla idropulitrice richiesta dal Capitolato, la prima graduata ha offerto *“n. 2 asta osmotica HighPure di IPC HPE fatto salvo l'uso dell'idropulitrice secondo necessità”*, uso che peraltro dovrebbe essere sporadico atteso che HighPure HPE è un sistema per la pulizia non solo di superfici vetrate, ma di tutte le superfici non porose, sia orizzontali che verticali, che utilizza acqua generata da un impianto a quattro stadi di filtrazione.

Oltre all'utilizzo delle aste osmotiche, l'offerta dell'aggiudicataria contempla 3 monospazzola Orbitizer FIMAP – in eccedenza rispetto alla unità indicata nel Capitolato – ritenute dalla Commissione più efficaci o quanto meno equivalenti alla idropulitrice per la pulizia delle pavimentazioni esterne in quanto in grado di agire più in profondità e localmente. Tanto è vero che il costo di una sola di esse (pari ad euro 1.031,00) è superiore al costo della idropulitrice (pari ad euro 695,00).

Ritiene pertanto il Collegio che non sussista alcun profilo di irragionevolezza o di illogicità o travisamento dei fatti nel giudizio espresso dalla Commissione di gara, tale da ritenere illegittimo l'atto impugnato sotto il profilo della conformità delle attrezzature offerte alle quantità indicate nel Capitolato.

3.3. In relazione alla non rispondenza dei macchinari offerti ai CAM (Criteri Ambientali Minimi), poi, deve essere rilevato che, dalle schede tecniche allegate all'elenco dei macchinari nonché dai manuali d'uso di ciascuno di essi, risulta che tutte le attrezzature offerte rispettano i criteri ambientali minimi.

Segnatamente: sono ad alimentazione elettrica via cavo o a batteria; i relativi componenti sono tutti riciclabili, ad eccezione di alcune parti che, per la specifica funzione di uso, dovranno essere smaltite come rifiuti speciali.

Peraltro, il compimento delle verifiche sulla conformità delle attrezzature ai CAM è demandato alla fase di esecuzione del contratto, essendo, peraltro, espressamente previsto che, in caso di difformità, l'aggiudicatario dovrà adeguarsi.

Sul punto, infatti, il disciplinare dispone all'art. 24 che: *“La stazione appaltante procederà alle verifiche di cui al medesimo decreto all'avvio e durante l'esecuzione del servizio. L'appaltatore dovrà adeguarsi alle disposizioni di cui al suddetto decreto e produrre la documentazione ivi richiesta”*.

Il Capitolato tecnico prevede, inoltre, che *“le verifiche circa il rispetto di tutto quanto sopra, saranno effettuate in situ e su base documentale dal DEC di AIFA di cui all'art. 6.1 del Contratto. Le verifiche in situ sono finalizzate ad assicurarsi che i prodotti impiegati siano conformi ai rispettivi criteri ambientali ed in possesso dei mezzi di dimostrazione della conformità pertinenti”*.

Ad ogni modo, la giurisprudenza ha chiarito che *“la normativa di riferimento concernente i CAM (Criteri Ambientali Minimi) ... colloca i controlli relativi al rispetto dei predetti criteri ambientali minimi alla fase di esecutiva, ovvero nella successiva fase di affidamento dell'appalto, qualora questo risulti intrinsecamente dalla natura dell'appalto o nel caso in cui ci sia previsto dalla lex specialis”* ... *“Conseguentemente ... la conformità agli standard ambientali minimi, di cui all'art. 34 del Codice dei contratti, non andava apprezzata in fase di valutazione delle offerte come erroneamente dedotto dalla ricorrente, dovendo la stessa essere verificata soltanto nella fase di esecuzione del contratto. Ne deriva che la eventuale mancanza di tale requisito da parte di un prodotto ..., ossia una presunta inadeguatezza ambientale dell'offerta tecnica, e quindi l'eventuale difformità dei parametri minimi dichiarati, in accordo con i principi riferiti, non avrebbe potuto in ogni caso determinarne l'esclusione della controinteressata in fase di valutazione, atteso che il rilievo della carenza progettuale attiene – alla luce del prevalente orientamento giurisprudenziale – esclusivamente alla fase esecutiva (cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, Sent. 397/2022)”* ... *“devono in ogni caso essere rigettate le doglianze con cui parte ricorrente lamenta la non perfetta conformità*

*dell'offerta della controinteressata alle prescrizioni del capitolato, anche in tema di CAM, avendo l'Amministrazione fatto corretto dominio del principio di equivalenza in base al quale è possibile ammettere alla comparazione prodotti aventi specifiche tecniche equivalenti a quelle richieste al fine di evitare una irragionevole limitazione del confronto competitivo tra gli operatori economici, in modo da non precludere l'ammissione di offerte aventi un oggetto sostanzialmente corrispondente a quello richiesto formalmente privo della specifica prescritta, ed essendo in ogni caso il giudizio circa l'esistenza delle certificazioni ambientali riservato alla fase di esecuzione del contratto” (cfr. TAR Roma n. n. 727/2023).*

Conseguentemente, la censura di cui al ricorso introduttivo del giudizio non può essere condivisa neppure sotto il profilo della non conformità dei macchinari offerti ai CAM e tre dei macchinari indicati da Team Service al criterio ambientale di cui al D.M. 29 gennaio 2021.

4. Si prosegue con l'esame dei motivi aggiunti, con i quali la ricorrente sostiene che la Team Service avrebbe indicato due macchinari che non coinciderebbero con quelli illustrati nella documentazione tecnica allegata all'offerta.

Anche i motivi aggiunti devono essere respinti siccome infondati.

4.1 Premette il Collegio che, secondo orientamento giurisprudenziale pacifico e costante, la sanzione dell'esclusione non può essere comminata in caso di mancata allegazione di documentazione tecnica, laddove l'offerta tecnica risulti comunque formulata in modo chiaro e completo.

In tal caso, invero, è possibile ricorrere all'istituto del soccorso istruttorio che, come noto, è *“finalizzato a ricercare l'effettiva volontà dell'impresa partecipante alla gara in ordine alla portata del proprio impegno negoziale, superandone le eventuali ambiguità”* (ex plurimis, C. di St. n. 324/2023; C. di St. n. 1816/2023)

La giurisprudenza ha ulteriormente specificato che: *“Detta interpretazione, relativa all’ammisibilità del soccorso procedimentale, volto a ricercare, alla luce dei chiarimenti richiesti, la volontà negoziale dalla stessa offerta e non ab externo o tramite la produzione di nuovi documenti, si pone del resto in linea con quanto previsto dalla Corte di Giustizia UE che, in tema di soccorso istruttorio in caso di carenze dell’offerta tecnica, ha ritenuto (nella sentenza della Sez. VIII, 10 maggio 2017, nella causa C-131/16 Archus), che una richiesta di chiarimenti non può ovviare alla mancanza di un documento o di un’informazione la cui comunicazione era richiesta dai documenti dell’appalto, salvo appunto il caso in cui essi siano indispensabili per chiarire il contenuto dell’offerta o per rettificare un errore manifesto e sempre che non comportino modifiche tali da costituire, in realtà, una nuova offerta. L’esperibilità del soccorso procedimentale, nei termini ammessi dalla giurisprudenza, deve pertanto ritenersi consentita, al di là di quanto previsto nella lex specialis di gara, in via di eterointegrazione della stessa, in presenza di un errore manifesto o di ambiguità dell’offerta tecnica laddove comunque l’effettiva volontà del partecipante sia desumibile da altri elementi della medesima offerta tecnica, consentendosi in tale modo di coniugare il principio della massima partecipazione con il principio della par condicio”* (cfr. C. di St. n. 1816/2023)

4.2 Orbene, nella fattispecie in esame, l’aggiudicataria ha indicato le attrezzature offerte nell’elenco completo dei macchinari e delle attrezzature di cui all’offerta tecnica, conformemente a quanto prescritto dal Disciplinare di gara, specificando in particolare: le attrezzature e i macchinari utilizzati, il numero, la marca, il modello e la potenza (KW) dei macchinari utilizzati, con indicazione della capacità operativa e della rumorosità di ciascuno.

E’ dunque chiaramente incorsa in un mero errore materiale nell’allegazione della documentazione tecnica relativa alle attrezzature proposte (compiutamente indicate nell’elenco sopra citato), essendo invece indicati tutti gli elementi costitutivi dell’offerta in modo certo ed univoco.

Né può ritenersi che la mancata allegazione delle “*schede tecniche o altra documentazione tecnica da cui si possa evincere la conformità al criterio ambientale*” dei macchinari offerti comporti l’inammissibilità dell’offerta presentata dall’aggiudicataria, ovvero l’esclusione della stessa dalla procedura, stante l’assenza di una prescrizione in tal senso della *lex specialis* di gara e la vigenza del principio di tassatività delle cause di esclusione.

Invero, l’aggiudicataria è in possesso del requisito sostanziale (e cioè la conformità alle specifiche tecniche CAM), come documentalmente provato, e la *lex specialis* prevede l’esclusione solamente del concorrente che ne sia sprovvisto.

5. In conclusione, il ricorso introduttivo del giudizio ed i motivi aggiunti devono essere respinti.

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

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, li respinge.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali che si liquidano in euro 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori di legge, in favore di ciascuna delle parti costituite.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 30 maggio 2023 con l’intervento dei magistrati:

Maria Cristina Quiligotti, Presidente

Claudia Lattanzi, Consigliere

Francesca Ferrazzoli, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Francesca Ferrazzoli**

**IL PRESIDENTE**  
**Maria Cristina Quiligotti**

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI