

N. 19565/2023 REG.PROV.COLL.

N. 06103/2023 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 6103 del 2023, integrato da motivi aggiunti, proposto da Consorzio Stabile Argo s.c. a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG 9344459B80, rappresentato e difeso dall'avvocato Alberto Saggiomo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Autostrade per l'Italia s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Giuseppe Lo Pinto, Fabio Cintioli e David Astorre, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***nei confronti***

RTI formato dalla mandataria CO.BI.EM. s.r.l. e alle mandanti Eurostrade s.r.l. e E.Mi Strade e Consolidamenti s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

rappresentato e difeso dall'avvocato Mario Caliendo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***per l'annullamento,***

*previa adozione delle opportune misure cautelari ex art. 55 cod. proc. amm.:*

a) del provvedimento rif. AD/DACP/SCP711071TS6/MDL del 28 febbraio 2023, recante aggiudicazione definitiva in favore del RTI CO.BI.EM. s.r.l. della procedura negoziata per la conclusione di un accordo quadro, ai sensi dell'art. 54 comma 3 del d.lgs. 50/2016 avente ad oggetto “*interventi urgenti, sfondamenti ed incidenti di giunti a tampone, impermeabilizzazioni opere d'arte, nonché delle pavimentazioni stradali in c.b. e c.c.a. di tutte le aree, opere, impianti ed installazioni facenti parte del patrimonio autostradale di competenza della direzione 6° tronco Codice Appalto: Tender\_62862- CIG 9344459B80*”;

b) di ogni altro atto preordinato, connesso e/o conseguente, ove lesivo della posizione giuridica della ricorrente, ivi compresi:

b.1) gli atti costituenti la *lex specialis* di gara (Lettera di invito, Disciplinare e Capitolato Speciale d'Appalto), ove da interpretare in senso pregiudizievole alla posizione della ricorrente;

b.2) i verbali di gara tutti, compreso quello del 6 dicembre 2022 confermativo dell'ammissione in gara del RTI CO.BI.EM., nonché quelli resi in seduta riservata;

b.3) la graduatoria finale di gara, in parte qua la ricorrente non risulta collocata in prima posizione;

nonché per l'accertamento

del diritto della ricorrente ad esser individuata quale aggiudicataria della procedura e per la declaratoria di inefficacia del contratto ove *medio tempore* stipulato tra l'Amministrazione appaltante e l'aggiudicataria in via definitiva della gara, con espressa richiesta della ricorrente di conseguire l'aggiudicazione della gara, per essere

in possesso dei requisiti tecnico/organizzativi e per essere subito disponibile e all'immediata stipula del contratto – subentrando, quindi, in luogo dell'aggiudicataria – e all'immediato avvio delle prestazioni messe a gara.

per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Consorzio Stabile Argo s.c. a r.l. il 21 settembre 2023, per l'annullamento dei seguenti atti:

- accordo quadro sottoscritto tra ASPI e RTI CO.BI.EM., n. 81025325;
- lettera di affidamento contratto attuativo n. 1, prot. ASPI/T6/2023/0002657/EU del 4 agosto 2023;
- lettera di affidamento contratto attuativo n. 2, prot. ASPI/T6/2023/0002658/EU, del 4 agosto 2023;
- lettera di affidamento contratto attuativo n. 3, prot. ASPI/T6/2023/0002660/EU, del 4 agosto 2023;
- ogni altro atto preordinato, connesso e/o conseguente, ove lesivo della posizione giuridica della ricorrente;

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del RTI formato dalla Mandataria CO.BI.EM. s.r.l. e dalle mandanti Eurostrade s.r.l., E.Mi Strade e Consolidamenti s.r.l. e di Autostrade per l'Italia s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 dicembre 2023 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. In ordine ai fatti di causa occorre premettere quanto segue.

Con determina a contrarre del 21 settembre 2022, Autostrade per l'Italia s.p.a. (di seguito anche solo "ASPI" o "stazione appaltante") ha disposto l'avvio di una procedura negoziata ai sensi dell'art. 1, co. 2, lett. b) del d.l. n. 76 del 2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 120 del 2020, e dell'art. 63 del d.lgs. n. 50 del 2016 per la conclusione di un accordo quadro avente ad oggetto l'affidamento dei «*lavori per interventi urgenti, sfondamenti ed incidenti di giunti a tampone, impermeabilizzazioni opere d'arte, nonché delle pavimentazioni stradali in c.b. e c.c.a. di tutte le aree, opere, impianti ed installazioni*» del tratto autostradale di competenza della Direzione VI Tronco-Cassino.

L'importo a base di gara è stato fissato in euro 5.300.000,00 e la durata dell'accordo quadro è di 730 giorni naturali e consecutivi decorrenti dalla data di formalizzazione del primo contratto attuativo, con opzione di proroga per ulteriori 365 giorni, ai sensi dell'art. 106, co. 11 del d.lgs. n. 50 del 2016. Il criterio di aggiudicazione previsto è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'art. 95 del d.lgs. n. 50 del 2016 (riservando 80 punti all'offerta tecnica e 20 punti all'offerta economica).

Con lettera del 24 ottobre 2022, ASPI ha invitato a partecipare quattordici operatori economici, fissando il termine di presentazione delle offerte al 30 novembre 2022, secondo le modalità telematiche previste nel disciplinare.

Per quel che interessa in questa sede, occorre evidenziare che, alla terza seduta pubblica del 6 dicembre 2022, la Commissione, con riferimento all'offerta economica del RTI con mandataria CO.BI.EM. s.r.l. (di seguito anche solo RTI CO.BI.EM.), odierno controinteressato, ha rilevato che «*nella documentazione caricata a Sistema dal concorrente è presente il file Excel rubricato "VOA\_W\_01b\_LETTERA\_DI\_OFFERTA\_W.xls"*», ma non l'«*All. 03 Schema di*

*Offerta Economica*». Il rappresentante del RTI CO.BI.EM., presente alle operazioni di gara, riferiva alla Commissione di aver a disposizione il predetto file, firmato digitalmente in data antecedente alla scadenza di presentazione dell'offerta, e chiedeva la possibilità di produrre tale documento mediante soccorso istruttorio.

La Commissione, come si evince dalla lettura del verbale della III seduta pubblica del 6 dicembre 2022, decideva di ammettere il RTI CO.BI.EM. al soccorso procedimentale evidenziando come lo stesso fosse *«a) limitato a confermare il contenuto e la portata di elementi già prodotti in gara» (nel caso di specie, contenuti nel file "Excel VOA\_W\_\_01b\_LETTERA\_DI\_OFFERTA\_W.xlsx" regolarmente e tempestivamente caricato a portale;*

*b) finalizzato unicamente a consentirne "l'esatta interpretazione e a ricercare l'effettiva volontà del partecipante alla gara, superandone ogni eventuale ambiguità e giungendo ad esiti univoci circa la portata dell'impegno negoziale assunta con l'offerta presentata (...)"».*

Alla stregua di quanto sopra il Presidente della Commissione disponeva l'acquisizione del predetto allegato *«al fine di verificarne il contenuto e la corrispondenza con quanto già indicato nell'allegato "NOA\_W01b\_LETTERA\_DI\_OFFERTA\_W.xlsx" (comunque regolarmente presentato nel rispetto dei termini di scadenza) nonché la data di apposizione della firma digitale, riservandosi ogni decisione in merito».*

Per effetto di tanto, la Commissione si riuniva nuovamente in seduta riservata alle ore 14:30 e constatava quanto segue: *«la CO.BI.EM in data 06.012.22 ore 14:19 ha trasmesso il documento richiesto (All 02 – "All. 03 Schema di Offerta Economica": all. 11) e, pertanto, ne verifica: la data di apposizione della firma digitale e il contenuto.*

*In particolare, si osserva che la successiva allegazione del documento di riferimento non ha modificato o integrato l'offerta economica, in particolare:*

a) con specifico riferimento alla firma digitale: l'all. 003 Schema di offerta economica riporta, infatti, correttamente la firma digitale di tutti i componenti del RTI, apposta in data antecedente alla scadenza del termine di presentazione delle offerte;

b) quanto al contenuto: la Commissione constatata che:

- tutti gli elementi concernenti il prezzo: Ribasso percentuale; Oneri della sicurezza aziendali e Costi della manodopera, corrispondono a quanto riportato nel file Excel "VOA\_W\_01b\_LETTERA\_DI\_OFFERTA\_W.xlsx, (regolarmente e tempestivamente caricato a portale dal concorrente);

- con specifico riferimento alle dichiarazioni di cui all'allegato 003, la Commissione rileva che le medesime manifestazioni di impegno negoziale e le ulteriori dichiarazioni di volontà e di scienza sono state comunque rese dal concorrente nell'all.002 a) Domanda di partecipazione e dichiarazioni integrative punto 4 regolarmente prodotta in gara».

La Commissione, quindi, deliberava di ammettere il RTI CO.BI.EM. alla successiva fase di gara, che si concludeva con l'aggiudicazione in favore di quest'ultimo operatore.

2. Con ricorso introduttivo il Consorzio stabile Argo s.c.a r.l. (di seguito anche solo Consorzio ARGO), secondo graduato, ha impugnato la predetta aggiudicazione, chiedendone l'annullamento. Con successivo atto di motivi aggiunti, l'impugnativa è stata estesa all'accordo quadro, *medio tempore* stipulato tra ASPI ed il RTI CO.BI.EM., e alle lettere di affidamento dei contratti attuativi nn.1, 2, 3, ai fini del subentro, del Consorzio ARGO nell'accordo quadro e nei successivi contratti attuativi, al posto del RTI CO.BI.EM.

Le censure sono affidate al seguente motivo di ricorso:

“1) Sull'illegittimità dell'admissio in gara del RTI CO.BI.EM.srl.

*I) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ATTI COSTITUTI LEX SPECIALIS DI GARA (LETTERA DI INVITO + DISCIPLINARE + CAPITOLATO SPECIALE DI APPALTO) – VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI BUON ANDAMENTO, IMPARZIALITA' E TRASPARENZA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA DI CUI AL COMB. DISP. EX ART. 97 COST. E L. N. 241/90 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE D/lgs 50/16 - ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DEI PRESUPPOSTI VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DELL'AUTOVINCOLO – TRAVISAMENTO – IRRAGIONEVOLEZZA – DISAPPLICAZIONE DI ATTI AMMINISTRATIVI VALIDI ED EFFICACI – SVIAMENTO”.*

3. L'Amministrazione ed il controinteressato R.T.I. CO.BI.EM. si sono costituiti per resistere al gravame articolando difese nel merito e chiedendo il rigetto del ricorso.

4. Nel corso della camera di consiglio del 10 maggio 2023, parte ricorrente ha dichiarato di rinunciare all'istanza cautelare ed è stata fissata l'udienza di merito all'11 ottobre 2023.

5. All'esito dell'udienza pubblica dell'11 ottobre 2023, su richiesta di parte ricorrente, è stato disposto il rinvio della trattazione della causa.

6. All'udienza pubblica del 20 dicembre 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

7. Il ricorso è infondato.

8. Con un unico e articolato motivo di ricorso il Consorzio ARGO lamenta che l'aggiudicazione sia illegittima perché la stazione appaltante avrebbe permesso al RTI CO.BI.EM. un'integrazione postuma dell'offerta economica, facendo illegittimo uso del soccorso procedimentale. ASPI, difatti, avrebbe ammesso il soccorso procedimentale non già per acquisire chiarimenti sul contenuto di un documento già presentato, bensì per superare la mancata produzione dell'offerta economica

prevista a pena di esclusione dal paragrafo 16 del disciplinare. Così facendo l'Amministrazione avrebbe operato in violazione del principio della *par condicio* tra i concorrenti, dell'art. 83 del d.lgs. 50 del 2026 e della *lex specialis* di gara.

8.1. Ai fini dello scrutinio dei motivi di ricorso è opportuno chiarire, in punto di fatto, che la lettera d'invito, ai fini della presentazione dell'offerta economica, metteva a disposizione dei concorrenti non soltanto il file word denominato «C. 003 Schema di Offerta Economica», ma anche il file excel denominato «D. “VOA W 01b Lettera d'offerta”». Entrambi i *file*, in relazione ai dati economici dell'offerta, chiedevano ai concorrenti di indicare i medesimi elementi essenziali e precisamente: (i) ribasso percentuale; (ii) oneri per la sicurezza aziendale; (iii) costi per la manodopera.

Si deve inoltre evidenziare che il disciplinare, per quel che concerne le modalità di presentazione dell'offerta economica, prevedeva, al paragrafo 16, che la «*busta digitale C – Offerta economica*» avrebbe dovuto contenere «a pena di esclusione, l'offerta economica [All. “*Schema di Offerta Economica*”] come di seguito indicato:

- a) Il ribasso unico percentuale, espresso in cifre e in lettere, d'applicarsi all'elenco prezzi posto a base di gara, al netto degli oneri per la sicurezza;
- b) la stima dei costi aziendali relativi alla salute ed alla sicurezza sui luoghi di lavoro di cui all'art. 95, comma 10 del Codice;
- c) la stima dei costi propri della manodopera, ai sensi dell'art. 95, comma 10 del Codice»  
e)».

Dalla ricostruzione della *lex di gara* risulta che il concorrente fosse tenuto, a pena di esclusione, a produrre un'offerta economica che contenesse tutti gli elementi di cui alle precedenti lettere a) b) e c).

8.2. Nel caso di specie, è pacifico che il file excel «D. “VOA W 01b Lettera d’offerta”», regolarmente e tempestivamente prodotto dal RTI CO.BI.EM. entro la data di presentazione dell’offerta, contenesse le predette informazioni.

Le rilevate circostanze inducono ad escludere una violazione della disciplina del soccorso procedimentale, il quale, diversamente da quanto sostenuto da parte ricorrente, non ha consentito al RTI CO.BI.EM. di integrare (né tantomeno modificare) tardivamente la propria offerta economica, ma solo di produrre un documento necessario alla stazione appaltante per verificare se, come affermato da RTI CO.BI.EM nel corso della seduta pubblica di gara, vi fosse corrispondenza tra quanto già presente nel file excel e quanto il concorrente aveva rappresentato di aver inserito nel file word inizialmente non prodotto (ma comunque firmato digitalmente prima della scadenza del termine di presentazione dell’offerta). E tale riscontro, come risulta dagli atti di gara, ha avuto esito positivo. Al riguardo è opportuno ricordare che il principio di immodificabilità dell’offerta, la cui violazione comporta l’esclusione, presuppone che *“l’offerta risulti [effettivamente, n.d.r.] modificata e, dunque, opera quando emerge «l’inattendibilità dell’offerta originaria» e il concorrente abbia inteso ottenere «una nuova valutazione dell’offerta modificata»*” (cfr. Cons. Stato, sez. V, 5 dicembre 2022, n. 10615; id., sez. V, 19 aprile 2022, n. 2941). Una fattispecie dunque diversa da quella odierna nella quale, pacificamente, non vi è stata alcuna modifica dell’offerta economica.

Del resto se si seguisse la lettura del paragrafo 16 del disciplinare proposta dalla parte ricorrente, secondo cui la mera mancata allegazione del richiamato All. 03 dovrebbe comportare automaticamente l’esclusione, anche qualora gli elementi essenziali dell’offerta siano stati comunque prodotti con la domanda di partecipazione, si finirebbe per accedere ad un’interpretazione della *lex specialis* in violazione del

principio del *favor participationis*. Ciò in contrasto con il consolidato orientamento giurisprudenziale, secondo cui «*a fronte di più possibili interpretazioni di una clausola contenuta in un bando o in un disciplinare di gara, va sempre preferita la scelta ermeneutica che consenta la più ampia partecipazione dei concorrenti*» (ex multis Cons. Stato, sez. III, 26 maggio 2023, n. 5177; Cons. Stato, sez. V, 15 febbraio 2023, n. 1589) e, dunque «*maggiormente rispettosa del principio del favor participationis e dell'interesse al più ampio confronto concorrenziale, oltre che della tassatività - intesa anche nel senso di tipicità ed inequivocabilità - delle cause di esclusione*» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 31 maggio 2023, n. 5393).

A supporto delle presenti conclusioni va altresì ricordato che, come già messo in luce dalla giurisprudenza amministrativa, «*non esiste alcuna norma di legge che consenta di sanzionare con l'esclusione dalla gara il mancato utilizzo di un modulo predisposto dalla stazione appaltante per la redazione dell'offerta economica*» (così: ex multis, Cons. Stato, sez. V, 19 luglio 2018, n. 4395; Cons. Stato, sez. V, 2 gennaio 2019, n. 13; T.a.r. Sardegna, sez. I, 11 marzo 2019, n. 215; in termini cfr. Cons. Stato, sez. V, 27 gennaio 2020, n. 680). In linea con i principi espressi dalla giurisprudenza testé richiamata, deve concludersi che il paragrafo 16 del disciplinare di gara volesse “sanzionare” con l’esclusione, non già la mancata presentazione in sé di un allegato, bensì l’eventuale assenza degli elementi essenziali dell’offerta economica (i.e.: ribasso, oneri aziendali, oneri della manodopera), indispensabili per valutare il concorrente e attribuire i punteggi, nella fattispecie, come detto, già presenti nel file excel «D. “VOA W 01b Lettera d’offerta”» prodotto dal RTI CO.BI.EM. in sede di partecipazione alla gara.

Ne deriva l’infondatezza del ricorso sotto il profilo appena analizzato.

8.3. Parimenti infondata è l’affermazione, contenuta a pagina 15 del ricorso, secondo cui la mancata produzione del predetto allegato 3, avrebbe reso la domanda di

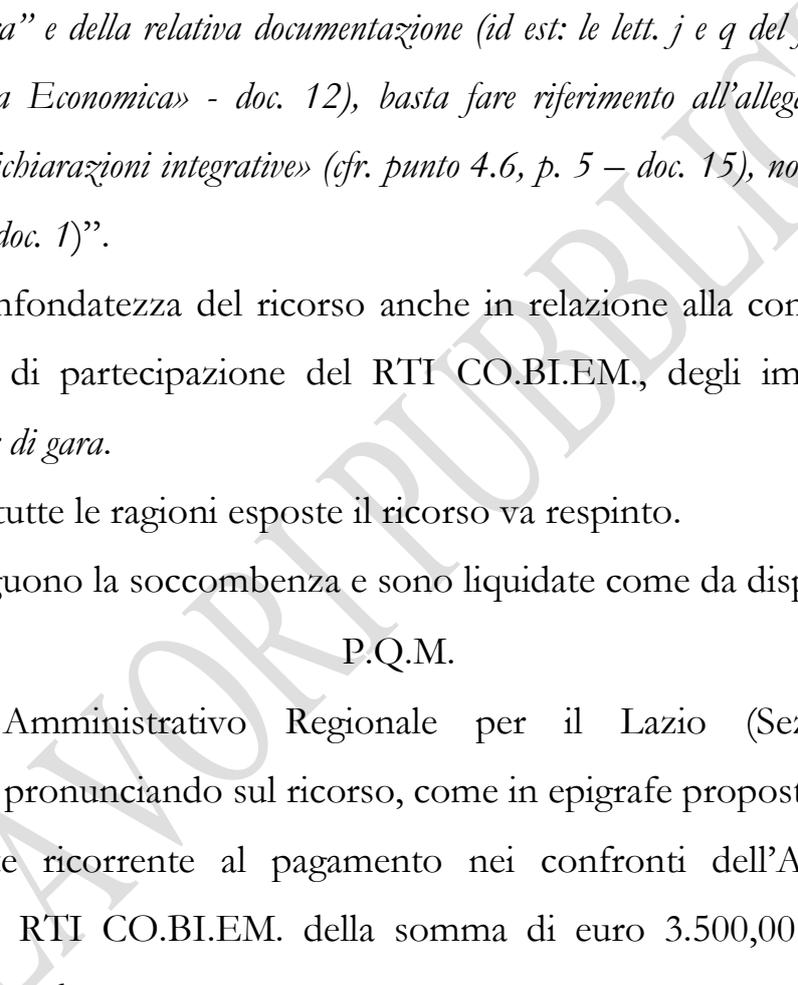
partecipazione del RTI CO.BI.EM. priva delle «dichiarazioni negoziali fondamentali rinvenibili ai punti: b), f), h), i), j), k), l), m), n), o), p) e q) dello “schema di offerta economica”». Difatti, in disparte il rilievo che nessuna delle dette dichiarazioni afferisce ad elementi “quantitativi” o “qualitativi” dell’offerta, va considerato che le predette informazioni figurano comunque negli atti di gara e che il RTI CO.BI.EM., nella domanda di partecipazione, ha espressamente *«accettato senza condizione o riserva alcuna, tutte le norme e le disposizioni contenute nello schema di Accordo Quadro, nello schema del contratto attuativo nel Capitolato Speciale d’Appalto ed in ogni altro atto, provvedimento o documento ivi allegato o richiamato»*.

Nel rinviare sul punto alle analitiche controdeduzioni formulate dal RTI CO.BI.EM. nella memoria dell’8 maggio 2023 (p. 3 e ss.) in questa sede, a conferma dell’inconsistenza della doglianza, è sufficiente richiamare quanto osservato sinteticamente dalla difesa di ASPI su punto (p. 3 e ss. memoria del 29 settembre 2023):

*“- quanto alle dichiarazioni inerenti alla tutela dei diritti dei lavoratori (id est: la lett. b del file word «C. 003 Schema di Offerta Economica» - doc. 12), esse sono rinvenibili sia nello schema di Accordo Quadro (cfr. art. 5, p. 9 – doc. 16) sia nello stesso Accordo Quadro sottoscritto tra le parti (cfr. art., p. 7 – doc. 19);*

*- con riferimento alle dichiarazioni negoziali afferenti alla natura e alle condizioni generali dell’appalto, oltreché all’esecuzione dei lavori e all’eventuale variazione dei prezzi dei materiali (id est: le lett. f, h, k, l e m del file word «C. 003 Schema di Offerta Economica» - doc. 12), esse possono rinvenirsi sia nell’allegato «Domanda di partecipazione e dichiarazioni integrative» (cfr. punti 4.3, 4.4 e 4.5, p. 5 – doc. 15), sia nello schema di Accordo Quadro (cfr. art. 5, p. 10 – doc. 16) che in quello sottoscritto tra le parti (cfr. art. 5, p. 7 – doc. 19);*

- per quel che riguarda le dichiarazioni negoziali concernenti l'offerta economica (id est: le lett. i, n, o e p del file word «C. 003 Schema di Offerta Economica» - doc. 12), quest'ultime si rinvencono nello schema di Accordo Quadro (cfr. art. 5, p. 9 – doc. 16), nell'Accordo Quadro stipulato tra le parti (cfr. art. 5, p. 7 – doc. 19) e nel Disciplinare di gara (cfr. § 16, p. 35 – doc. 2);

- infine, avuto riguardo alle dichiarazioni negoziali in merito all'accettazione delle condizioni generali della “gara” e della relativa documentazione (id est: le lett. j e q del file word «C. 003 Schema di Offerta Economica» - doc. 12), basta fare riferimento all'allegato «Domanda di partecipazione e dichiarazioni integrative» (cfr. punto 4.6, p. 5 – doc. 15), nonché alla lettera di invito (cfr. p. 5 – doc. 1)”.  


9. Ne deriva l'infondatezza del ricorso anche in relazione alla contestata assenza, nella domanda di partecipazione del RTI CO.BI.EM., degli impegni negoziali previsti dalla *lex di gara*.

10. Alla luce di tutte le ragioni esposte il ricorso va respinto.

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

P.Q.M.

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

Condanna parte ricorrente al pagamento nei confronti dell'Amministrazione resistente e del RTI CO.BI.EM. della somma di euro 3.500,00 ciascuna, oltre accessori come per legge.

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

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

Roberto Politi, Presidente

Marianna Scali, Referendario, Estensore

Giuseppe Bianchi, Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Marianna Scali**

**IL PRESIDENTE**  
**Roberto Politi**

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI