

ACCESSO: Differimento – Limitazioni – Rifiuto – Esigenza di riservatezza delle imprese – Interesse commerciale – Prevalenza del diritto di accesso a informazioni contenenti eventuali segreti tecnici e commerciali – Condizioni – Necessità di utilizzo documentazione in uno specifico giudizio.

Tar Sardegna - Cagliari, Sez. I, 15 febbraio 2021, n. 96

- in *Il Foro amministrativo*, 2, 2021, pag. 350 e ss.

[...] al fine di esercitare il diritto di accesso riguardo a informazioni contenenti eventuali segreti tecnici o commerciali, è essenziale dimostrare non già un generico interesse alla tutela dei propri interessi giuridicamente rilevanti, ma la concreta necessità (da riguardarsi, restrittivamente, in termini di stretta indispensabilità) di utilizzo della documentazione in uno specifico giudizio” [...]. D’altra parte, la “stretta indispensabilità” che, sola, legittima l’accesso a queste informazioni, si è tradotta, per costante giurisprudenza, nella necessità di accertare “l’eventuale nesso di strumentalità esistente tra la documentazione oggetto dell’istanza di accesso e le censure formulate”, con onere della prova che incombe, secondo i principi generali del processo, su chi agisce [...].

FATTO

Esponne la ricorrente che, con deliberazione D.G. n. 835 del 02/08/2019, l’Azienda Ospedaliero-Universitaria di Cagliari indiceva una procedura aperta ex art. 60 d.lgs. n. 50/2016 per la fornitura di un armadio automatizzato per la distribuzione diretta dei farmaci presso il Servizio di Farmacia della medesima Azienda, da aggiudicare secondo il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, sulla base del miglior rapporto qualità-prezzo con punteggio tecnico di 70 punti e punteggio economico di 30, per un importo complessivo di € 1.000.000,00, Iva esclusa, della durata di 36 mesi dal collaudo positivo.

Alla gara partecipava, oltre alla ricorrente, l’ATI tra la GPI S.p.A., mandataria, e Deenova S.r.l., mandante.

Espletate le operazioni di gara, all’esito della valutazione delle offerte, la Commissione disponeva la proposta di aggiudicazione in favore dell’ATI capeggiata da GPI, avviando contestualmente il procedimento di verifica dell’anomalia sull’offerta della prima graduata, che in conclusione veniva reputata congrua.

Con deliberazione D.G. n. 1367 del 10/11/2020, la gara veniva quindi aggiudicata definitivamente all’ATI con capogruppo GPI.

Avverso detto provvedimento, nonché avverso tutti i verbali di gara e gli atti relativi alla verifica di anomalia dell'offerta dell'aggiudicataria, Sol S.p.a. propone ricorso, formulando altresì istanza di accesso ex art. 116 cod. proc. amm. con cui, nel dolersi della mancata integrale ostensione dell'offerta della controinteressata e dei giustificativi resi in sede di verifica dell'anomalia, domanda che venga intimato all'A.O.U. di esibire la documentazione predetta.

A sostegno dell'impugnazione, la ricorrente articola plurimi motivi, per lo più sostanzialmente volti a far valere le difformità dell'offerta tecnica dell'aggiudicataria rispetto alle specifiche tecniche imposte dalla lex specialis di gara; difformità che avrebbero dovuto condurre, a suo dire, all'esclusione dalla gara della controinteressata.

In via subordinata, deduce l'illegittimità della procedura che ha governato l'attribuzione, da parte dei commissari, dei coefficienti relativi a ciascun criterio di valutazione, non rispondente alla legge di gara che, peraltro, in merito nulla avrebbe disposto. Rileva, inoltre, come la perfetta assonanza dei giudizi dei commissari varrebbe ad escludere l'autonoma determinazione dei medesimi. Dall'accoglimento della censura dovrebbe, pertanto, discendere la rinnovazione della gara o, quantomeno, del segmento procedurale viziato.

In via ulteriormente gradata, si censurano i giudizi e i conseguenti punteggi assegnati dai commissari alla luce dei diversi criteri di valutazione, in quanto privi di motivazione logica e palesemente errati e irrazionali, quindi la ricorrente domanda, nell'eventualità che non venissero accolte le doglianze prospettate in via principale, la rinnovazione parziale della gara.

In via di ulteriore subordine, infine, deduce l'illegittimità dell'aggiudicazione conseguente al vizio da cui sarebbe affetto il subprocedimento di verifica dell'anomalia, sotto il duplice profilo del mancato coinvolgimento della Commissione ad opera del RUP, secondo quanto previsto dal disciplinare di gara e del difetto di motivazione della valutazione finale del medesimo RUP.

Si è costituita in giudizio l'Azienda Ospedaliero Universitaria chiedendo il rigetto del ricorso.

Si è costituita altresì la controinteressata ATI GPI, chiedendo anch'essa il rigetto del ricorso e opponendosi all'accoglimento dell'istanza istruttoria.

E' seguito lo scambio di memorie difensive con cui ciascuna delle parti ha ulteriormente argomentato le proprie tesi.

Alla camera di consiglio del 12 gennaio 2021 la causa, sentite le parti sul punto, è stata trattenuta per la decisione nel merito con sentenza breve ai sensi dell'art. 120 comma 6 del codice del processo amministrativo come modificato dall'art. 4, comma 4, lett. a), D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 settembre 2020, n. 120.

DIRITTO

1. In via preliminare, ritiene il Collegio non meritevole di accoglimento l'istanza istruttoria proposta dalla ricorrente, la quale, nel dolersi della mancata ostensione in forma integrale dell'offerta tecnica dell'aggiudicataria, chiede di ordinare all'amministrazione di esibire l'offerta tecnica nella sua interezza nonché le giustificazioni rese dalla controinteressata in sede di verifica dell'anomalia.

Giova, al riguardo, rammentare che l'accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici trova il proprio referente normativo nell'art. 53 d.lgs. n. 50 del 2016 che, nel richiamare la disciplina generale di cui agli artt. 22 ss. della L. 7 agosto 1990, n. 241, introduce, in considerazione delle peculiarità della materia - ove particolare pregnanza assume l'esigenza del contemperamento tra accesso e riservatezza - *“speciali e specifiche disposizioni derogatorie in punto di differimento, di limitazione e di esclusione della pretesa ostensiva in considerazione delle peculiari esigenze di riservatezza che sogliono manifestarsi e assumere rilievo nel contesto delle procedure evidenziali”*(così, recentemente, Cons. Stato, Sez. V, 7 gennaio 2020, n. 64 e, conformemente, Cons. Stato, Sez. V, 30 luglio 2020, n. 4856).

In particolare, per quanto d'interesse, rileva la previsione di cui al comma 5, lett. a), dell'art. 53 precitato, ai sensi del quale sono esclusi il diritto di accesso e ogni forma di divulgazione concernenti le *“informazioni fornite nell'ambito dell'offerta o a giustificazione della medesima che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali”*. La preclusione, peraltro, è temperata nella sua assolutezza dalla previsione del comma 6 del medesimo articolo 53 che, in omaggio al principio di tendenziale prevalenza del c.d. *“accesso difensivo”*, consente l'ostensione in favore del concorrente alla procedura che ne faccia richiesta al solo fine di tutelare in giudizio i propri interessi.

1.1. La piana lettura delle disposizioni sopra citate consente di rilevare, quale logico corollario, che il bilanciamento tra i valori in gioco – trasparenza da un lato e riservatezza dall'altro - entrambi di rango costituzionale, non viene operato a monte dal legislatore, ma demandato di volta in volta alla stazione appaltante, la quale dovrà elaborare il relativo giudizio tenendo conto del modo in cui i confliggenti interessi si atteggiano concretamente nel caso di specie, senza trascurare il fatto che, nella materia de qua, il controlimite all'accesso, individuato dall'art. 53, comma 6, d.lgs. n. 50 del 2016, è strettamente legato alla *“difesa in giudizio”*.

1.2. In proposito, come recente giurisprudenza- dalla quale questo Collegio non vede ragioni per discostarsi – ha avuto modo di acclarare, *“al fine di esercitare il diritto di accesso riguardo a informazioni contenenti eventuali segreti tecnici o commerciali, è essenziale dimostrare non già un generico interesse alla tutela dei propri interessi giuridicamente rilevanti, ma la concreta necessità (da riguardarsi, restrittivamente, in termini di stretta indispensabilità) di utilizzo della*

documentazione in uno specifico giudizio” (cfr. le già richiamate Cons. Stato, V, 7 gennaio 2020, n. 64; Cons. Stato, V, 30 luglio 2020, n. 4856).

D'altra parte, la “stretta indispensabilità” che, sola, legittima l'accesso a queste informazioni, si è tradotta, per costante giurisprudenza, nella necessità di accertare “l'eventuale nesso di strumentalità esistente tra la documentazione oggetto dell'istanza di accesso e le censure formulate”, con onere della prova che incombe, secondo i principi generali del processo, su chi agisce (Cons. Stato, sez. V, 28 febbraio 2020, n. 1451; Cons. Stato, Sez. V, 12 novembre 2019, n. 7743; Cons. Stato, Sez. III, 26 ottobre 2018, n. 6083).

1.3. Facendo coerente applicazione dei principi su enunciati al caso di specie, deve rilevarsi come la ricorrente non abbia mai prospettato - né in sede procedimentale né in occasione del presente giudizio - nemmeno a livello indiziario, alcun elemento idoneo a comprovare la stretta indispensabilità della documentazione richiesta alla difesa in giudizio dei propri interessi.

E' vero, per contro, che l'accesso agli atti ostesi dall'Amministrazione ha consentito alla ricorrente di spiegare compiutamente le proprie censure avverso gli atti di gara e l'aggiudicazione alla controinteressata, senza che sia emerso in che termini la conoscenza degli atti ulteriori, recanti informazioni riservate afferenti le capacità tecnico-industriali o in generale attinenti al know-how dell'impresa concorrente, avrebbe potuto risultare decisiva al fine di far valere le proprie pretese.

In particolare, pur avendo avuto accesso all'offerta economica dell'aggiudicataria, non è stata spesa, da parte ricorrente, alcuna considerazione volta a contestare, quantomeno in via indiziaria, l'attendibilità e serietà dell'offerta, di modo che la conoscenza dei giustificativi resi dalla controinteressata in sede di verifica dell'anomalia avrebbe potuto considerarsi, a quel punto, strettamente indispensabile per tutelare in giudizio i propri interessi.

D'altra parte, ben potrebbero le singole voci di costo astrattamente rispondere ad esigenze di riservatezza, essendo idonee a disvelare particolari profili del know-how dell'offerente e, pertanto, anche sotto questo profilo le limitazioni opposte dalla Stazione appaltante risultano pienamente legittime.

In definitiva, per le ragioni esposte, l'istanza ex art. 116 c.p.a. non può trovare accoglimento.

2. Può dunque procedersi all'esame delle censure prospettate in via principale dalla ricorrente, dopo aver ricordato che la controinteressata ATI GPI è risultata aggiudicataria della gara con complessivi punti 95,242 (70 punti per l'offerta tecnica e 25,242 punti per l'offerta economica), davanti alla ricorrente, che ha ottenuto punti 83,53 (53,53 punti per l'offerta tecnica e 30 punti per l'offerta economica). La controinteressata ha quindi prevalso nella gara in virtù di una offerta tecnica

ritenuta migliore dalla Commissione giudicatrice e pienamente aderente alle esigenze dell'Amministrazione.

3. Con il primo motivo, la ricorrente lamenta la difformità dell'offerta tecnica dell'aggiudicataria rispetto alle specifiche tecniche previste dalla lex specialis di gara.

L'art. 4 del capitolato tecnico prevede, per quanto d'interesse, che l'armadio automatizzato oggetto dell'offerta sia idoneo a garantire *“una efficiente e sicura gestione dei farmaci con almeno 2 moduli braccia/pinze interne ed operative contemporaneamente”*, nonché *“la contemporaneità ed indipendenza delle fasi di carico, scarico e prelievo dei farmaci, con priorità per quest'ultima”* e, altresì *“la ridondanza di tutti componenti critici per assicurare il completo funzionamento, anche se rallentato, in caso di un guasto parziale”*.

E' previsto, inoltre che *“l'armadio automatizzato può essere diviso in più unità, se necessario per essere adattato alla struttura della Farmacia, in questo caso i singoli componenti devono essere connessi ed operativi in modo completamente automatico, come fossero un unico armadio. Inoltre, nel caso della divisione, ciascuna unità dovrà contenere gli stessi tipi di farmaci refrigerati e non termolabili, oppure le unità che contengono farmaci in esclusiva, dovranno essere dotate di almeno 2 pinze operative, per assicurare un sistema efficiente in caso di guasto in una unità dell'armadio”*.

3.1. Orbene, l'offerta dell'ATI GPI, secondo la ricorrente, non sarebbe conforme alle succitate specifiche tecniche sotto plurimi profili. In primo luogo per l'asserita mancanza di *“almeno 2 moduli braccia/pinze interne ed operative contemporaneamente”*. Dalla relazione tecnica dell'aggiudicataria (pag. 7) emerge, infatti, che l'offerta consta di due magazzini robotizzati - uno per la gestione dei farmaci non termolabili e l'altro per la gestione di quelli termolabili - che, tuttavia, non risulterebbero connessi come richiesto dal capitolato. In particolare, solo per il primo dei due magazzini sono previsti *“2 gruppi di presa multipicking wireless”*, mentre il secondo è dotato di *“1 gruppo di presa multipicking wireless + 1 gruppo di presa aggiuntivo preconfigurato”*.

La difformità dell'offerta tecnica emergerebbe poi, anche in relazione alla previsione della legge di gara volta ad assicurare la contemporaneità delle fasi di carico e scarico dei prodotti. L'offerta dell'aggiudicataria non sarebbe in grado di garantire detta contemporaneità e ciò proprio a cagione della mancata previsione di almeno due moduli di presa in una delle unità di cui si compone l'armadio proposto. Ulteriore conseguenza della mancanza su prospettata, inoltre, sarebbe anche l'impossibilità di garantire la costante efficienza del sistema nel suo complesso, a maggior ragione preclusa dalla necessità dell'intervento di un operatore dell'AOU per la sostituzione della pinza in caso di guasto.

3.2. Il motivo è infondato.

Il Collegio condivide l'orientamento espresso da una ormai consolidata giurisprudenza amministrativa che - con particolare riguardo agli appalti per la fornitura di medicinali e dispositivi medici - ritiene il principio di equivalenza sotteso all'intera disciplina dell'evidenza pubblica, siccome rispondente alla ratio del *favor participationis*, in una prospettiva di massima concorrenzialità e conseguente individuazione della migliore offerta (Cons. Stato, Sez. III, 14 maggio 2020, n. 3081; Cons. Stato, Sez. VI, 15 giugno 2020, n. 3808).

D'altra parte, il principio in parola trova il proprio referente normativo nel disposto di cui all'art. 68, commi 5 e 6, d.lgs. n. 50 del 2016, da cui si evince che l'offerta non può essere esclusa perché non conforme alle prescrizioni se le specifiche indicano le prestazioni attese o i requisiti funzionali cui l'offerta risulta conforme.

3.3. Di tali pacifici principi la Commissione di gara ha fatto coerente applicazione nel caso di specie, laddove ha ritenuto di valutare l'offerta dell'ATI risultata poi aggiudicataria con precipuo riguardo alle finalità che la legge di gara ha inteso assicurare attraverso la previsione di determinate specifiche tecniche.

3.4. Non convincenti si rivelano, sul punto, i rilievi della ricorrente concernenti il fatto che le specifiche in questione sarebbero caratteristiche minime, per le quali non sarebbe predicabile in astratto alcuna valutazione di equivalenza o, ancora, che la controinteressata non avrebbe precisato in sede di offerta l'equivalenza dei requisiti.

Sotto il primo profilo, infatti, è il caso di evidenziare che lo stesso capitolato tecnico, all'art. 4, espressamente dichiara, in apice all'elenco delle specifiche, "*le caratteristiche tecniche minime richieste, o equivalenti*" e che, in ogni caso, la valutazione in termini di equivalenza è espressione della discrezionalità tecnica della commissione di gara che, laddove riscontri la rispondenza del prodotto ai requisiti previsti dalla *lex specialis* - anche in forma implicita - ben può ammettere la relativa offerta.

In ordine al secondo dei profili dedotti, poi, è sufficiente richiamare il consolidato orientamento giurisprudenziale in virtù del quale le norme di cui all'art. 68, d.lgs. n. 50 del 2016, non onerano il concorrente di un'apposita formale dichiarazione circa l'equivalenza funzionale del prodotto offerto (Cons. Stato, Sez. III, 18 settembre 2019, n. 6212, T.a.r. Lazio, Roma, sez. I, 1 giugno 2020, n. 5814).

3.5. Ciò detto in termini generali, l'offerta dell'ATI GPI si rivela, in concreto, perfettamente conforme alle prescrizioni della legge di gara lette alla luce del requisito funzionale.

In particolare, per ciò che concerne la dedotta mancanza di almeno due pinze operative, la specifica va rapportata all'obiettivo avuto di mira, ovvero quello di "assicurare un sistema efficiente in caso

di guasto in una unità dell'armadio" (cfr. capitolato tecnico, p. 6, III capoverso). Ebbene, come correttamente rilevato dalla difesa della controinteressata, l'offerta prevede il ricambio della pinza in soli 15 minuti – un tempo cioè nettamente inferiore rispetto a quello richiesto per la soluzione dei problemi bloccanti dal capitolato, fissato in massimo due ore (art. 14, p. 18, II capoverso) - e garantisce la movimentazione dell'intera quantità giornaliera di confezioni (273) in meno di un'ora (cfr. tabella di sintesi).

In ordine, poi, al rilievo secondo cui l'offerta dell'ATI GPI contemplerebbe l'intervento del personale dell'AOU per il ricambio della pinza in caso di guasto, va invero precisato che dalla relazione tecnica dell'aggiudicataria (pag. 7) emerge chiaramente che il gruppo di presa è sostituibile "anche" da personale non tecnico dell'AOU, brevemente istruito, senza con ciò escludere che la manutenzione resti a carico dell'aggiudicataria.

3.6. I due magazzini robotizzati in cui si articola l'armadio non sono, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, due realtà autonome, prive di connessione, risultando chiaramente dalla relazione tecnica dell'ATI GPI la gestione unitaria dei medesimi quali ubicazioni di un unico magazzino (v. relazione tecnica, pagg. 7 e 24), ad opera del software "Phasys WMS", a sua volta installato su un unico Server.

3.7. Per ciò che concerne, poi, la dedotta difformità dell'offerta sotto il profilo della contemporaneità delle fasi di carico e scarico, oltre a doversi rilevare la genericità della censura, è appena il caso di evidenziare che il requisito trova rispondenza nella tabella di cui alla relazione tecnica dell'aggiudicataria (pag. 17), ove si precisa che "le operazioni di carico e scarico dei prodotti sono indipendenti, ma in caso di sovrapposizione, l'erogazione ha sempre la precedenza rispetto alle operazioni scarico".

3.8. La ricorrente contesta, inoltre, l'offerta della controinteressata in quanto non soddisferebbe il requisito della garanzia dell'alimentazione del sistema per almeno un'ora.

A fronte della prescrizione della legge di gara, per cui "Tutti i sistemi offerti devono essere di ultima generazione, dovranno essere specificate le caratteristiche di affidabilità e continuità di servizio in caso di mancanza di alimentazione elettrica per un periodo sufficiente a garantire il completamento delle operazioni in corso e la messa in uno stato di attesa di ripristino e/o spegnimento del sistema" e, ancora della necessità che vengano "forniti anche gruppi di continuità necessari per garantire l'alimentazione del sistema per almeno un'ora e la gestione dello spegnimento con la conclusione di tutte le operazioni in corso", la ricorrente assume che dalla relazione tecnica dell'ATI GPI emergerebbe la garanzia della piena operatività dei sistemi per almeno 30 minuti, anziché un'ora, come prescritto.

3.9. A ben vedere, tuttavia, è sufficiente un'attenta lettura e del capitolato tecnico e della relazione tecnica per ritenere non fondate le contestazioni della ricorrente.

Il primo, infatti, richiede, per un verso, un sistema che, in caso di interruzione dell'alimentazione elettrica, assicuri la continuità del servizio per il tempo necessario a garantire il completamento delle operazioni in corso e, sotto altro profilo, la fornitura di gruppi di continuità idonei a garantire l'alimentazione del sistema per almeno un'ora.

Dalla relazione emerge, in perfetta aderenza a quanto prescritto, che i sistemi UPS offerti dall'aggiudicataria sono in grado di assicurare, in caso di interruzione della corrente elettrica, la conclusione delle operazioni in corso e la successiva disponibilità del software - con conseguente possibilità di accesso controllato e protetto ai farmaci - per oltre un'ora che può prolungarsi fino a 3 ore in caso di mancata movimentazione dei gruppi di presa.

4. Miglior sorte non spetta alla doglianza che si appunta sulla mancata garanzia, evincibile dall'offerta dell'aggiudicataria, della ridondanza di tutti i componenti critici in relazione alla cella frigorifera.

In particolare, sostiene la ricorrente che non sarebbe assicurato un doppio sistema di refrigerazione tale da garantire la corretta conservazione dei farmaci termolabili in caso di guasto del sistema di refrigerazione e che l'offerta della concorrente pretenderebbe, onde far fronte alle criticità legate alla previsione dell'unico sistema di refrigerazione, di risolvere il problema allacciando il sistema alla rete elettrica privilegiata dell'ospedale, il che renderebbe l'offerta condizionata.

4.1. Anche in questo caso, le specifiche tecniche previste dalla legge di gara e i corrispondenti requisiti del prodotto offerto devono essere valutati alla luce del requisito funzionale che si intende perseguire.

E' del tutto evidente che, con riguardo al caso di specie, l'esigenza che presiede la richiesta è quella della sicura e corretta conservazione dei farmaci in caso di guasto del sistema che, peraltro, è ampiamente assicurata, in caso di mancata alimentazione elettrica, dai gruppi UPS contemplati nell'offerta tecnica dell'ATI GPI, come poc'anzi riscontrato.

In ordine, poi, alla pretesa preclusione dell'allaccio delle celle frigorifere alla rete privilegiata dell'ospedale, non si vede come possa predicarsene la difformità rispetto alla legge di gara, laddove lo stesso capitolato tecnico (art. 10, pag. 14) prevede che "L'aggiudicatario deve garantire la compatibilità delle attrezzature che richiedono l'installazione con gli impianti esistenti. Eventuali modifiche impiantistiche necessarie sono a totale carico dell'aggiudicatario e non dovranno comportare alcun disagio o danno all'AOUCA".

5. Sotto altro concorrente profilo, l'offerta, secondo la ricorrente, si rivelerebbe lacunosa in relazione a quanto prescritto dalla legge di gara (art. 10 capitolato tecnico), nella parte in cui impone che "Nel caso che l'aggiudicatario propone lo sportello per la distribuzione diretta in locali lontani dall'armadio automatizzato, non agibili, tecnicamente o legalmente non conforme all'uso previsto, sono a totale carico del fornitore tutti gli oneri per la realizzazione degli ambienti adeguati, in linea con le norme e prescrizioni di sicurezza, privacy e gestione del personale e del pubblico coinvolto". Poiché dal layout d'installazione proposto dall'aggiudicataria risulta "il posizionamento del binario di trasporto dei farmaci verso il locale distribuzione al pubblico in zona esodo (corridoio)" avrebbe dovuto essere definita, in ottemperanza alle norme di sicurezza "detta linea di trasporto in cavedio con protezione REI".

5.1. Al riguardo, convincente risulta la replica della controinteressata, laddove rileva che nell'offerta tecnica si chiarisce espressamente che gli interventi di adeguamento strutturale necessari per l'installazione dell'impianto in esame vengono riportati in modo sintetico, "a titolo esemplificativo e non esaustivo" (cfr. estratto offerta tecnica, cap. 8.3, p. 110), valendo, in ogni caso, a chiudere definitivamente la questione l'assunzione espressa dell'impegno, da parte della proponente, tale per cui "tutti i lavori strutturali derivanti dall'installazione del sistema (anche eventuali necessari e non citati nel paragrafo precedente) sono a carico del proponente, come richiesto all'art. 10 del Capitolato Tecnico".

La censura è dunque infondata.

6. Neppure sono suscettibili di favorevole apprezzamento le doglianze con cui, in via subordinata, la ricorrente sostiene, per un verso, che i commissari avrebbero assegnato i punteggi sulla base di un criterio non previsto dalla legge di gara, così da inficiarne nel complesso l'attività; per un altro, l'inconciliabilità dei prospetti recanti rispettivamente i criteri di valutazione e i coefficienti, per concludere nel senso che l'assonanza dei giudizi espressi dai commissari varrebbe ad escludere l'autonoma determinazione di ciascuno di essi in sede di valutazione. La fondatezza delle censure in questione condurrebbe, secondo gli assunti della ricorrente, alla necessità di rinnovare, nell'ambito della procedura di gara, il segmento della valutazione comparativa.

6.1. Il criterio di aggiudicazione della gara è, come esposto in narrativa, quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, sulla base del miglior rapporto qualità-prezzo con punteggio tecnico di 70 punti e punteggio economico di 30.

Premesso, in linea di principio, che la stazione appaltante è libera di determinare il criterio di attribuzione dei punteggi in ordine agli elementi qualitativi dell'offerta, nel caso di specie si è fatto ricorso al sistema dell'attribuzione discrezionale, da parte di ciascun commissario, di un

coefficiente per ogni criterio previamente individuato dalla legge di gara (coefficiente da moltiplicare poi per il punteggio massimo previsto per quel determinato criterio). Il sistema prescelto comporta che ogni commissario attribuisca un determinato coefficiente (corrispondente a un giudizio sintetico secondo una tabella stilata dalla stazione appaltante in sede di legge di gara) a ciascuna offerta e che successivamente si proceda a calcolare la media dei coefficienti attribuiti assegnando il valore 1 al coefficiente più elevato e riparametrando di conseguenza tutti gli altri coefficienti.

6.2. Il che è esattamente quanto previsto, nel caso di specie, dalla *lex specialis* - secondo quanto disposto dal disciplinare (art. 12) e dal capitolato, le cui previsioni non risultano affatto tra loro inconciliabili - cui è stata data dal seggio di gara corretta attuazione, rivelandosi destituita di fondamento qualsivoglia censura sull'operato della Commissione nell'assegnazione dei punteggi che, peraltro – giova rammentare sotto il profilo della dedotta assonanza- sono espressione di discrezionalità tecnica e come tali non suscettibili di attivare un sindacato sostitutivo da parte del giudice amministrativo, laddove il controllo sull'iter logico in concreto seguito si sia rivelato sufficiente ad evidenziare la legittimità della valutazione.

Difatti, il rilievo consistente nella mera identità dei giudizi formulati dai commissari non è di per sé indice di illegittimità, né induce a svolgere un controllo intrinseco sulla discrezionalità tecnica di cui detti giudizi sono espressione, una volta appurato - come ben possibile sulla scorta delle motivazioni a corredo dei giudizi espressi dalla Commissione (cfr. verbale n. 2 e allegata tabella punteggi, doc. n. 8, controinteressata) - che le valutazioni rese risultano ragionevoli, proporzionate e attendibili.

7. Con il motivo proposto in via ulteriormente gradata, poi, la ricorrente pretenderebbe, inammissibilmente, di sostituire le proprie valutazioni a quelle della Commissione di gara, nella prospettiva di una rinnovazione del segmento procedurale ritenuto viziato.

In disparte quanto già rilevato in merito alla discrezionalità tecnica che permea le valutazioni della stazione appaltante relative alla valutazione delle offerte, si rammenta, ancora, che la portata conformativa del giudicato cui la ricorrente aspira con la presente domanda, non consentirebbe, in ogni caso, al Collegio di sostituire la propria idea tecnica al giudizio espresso dalla Commissione in sede di valutazione delle offerte, ritenuto non contaminato – lo si ribadisce - da profili di erroneità o illogicità.

La censura è quindi, sotto questo profilo, inammissibile prima che infondata.

8. Infondata è, infine, anche l'ultima censura - proposta in via di ulteriore subordine - con cui la ricorrente deduce l'illegittimità dell'aggiudicazione in via derivata rispetto al vizio da cui sarebbe

affetto il subprocedimento di verifica dell'anomalia e ciò sotto il duplice profilo del mancato coinvolgimento della Commissione ad opera del RUP, secondo quanto previsto dal disciplinare di gara e del difetto di motivazione della valutazione finale del medesimo RUP.

8.1. In ordine al primo degli aspetti dedotti, sostiene la difesa della ricorrente che, contrariamente a quanto previsto dal disciplinare di gara (art. 13.1), secondo cui "Il RUP, con il supporto della commissione esamina in seduta riservata le spiegazioni fornite dall'offerente", la verifica sarebbe stata condotta obliterando del tutto il pur necessario coinvolgimento della Commissione.

La doglianza è, tuttavia, smentita in fatto dal tenore testuale della disposizione del disciplinare su citata, la quale, sul punto, nel prevedere che "il RUP, avvalendosi, se ritenuto necessario, della Commissione, valuta la congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità delle offerte che appaiono anormalmente basse", contempla l'intervento della Commissione in termini del tutto eventuali, in ogni caso, rimettendolo alla decisione del RUP, al quale è demandata in via esclusiva la valutazione di anomalia.

8.2. D'altra parte, nemmeno può fondatamente sostenersi che integri ex se un vizio di legittimità della procedura il fatto che il RUP abbia proceduto direttamente alla verifica dell'anomalia.

Questo Collegio ritiene, infatti, di confermare il principio già espresso dalla giurisprudenza amministrativa – richiamato puntualmente dalla difesa della controinteressata - secondo cui "Anche nella vigenza del d.lgs. n. 50 del 2016, il legislatore ha rimesso al RUP ogni valutazione innanzitutto in ordine al soggetto cui affidare la verifica, non escludendo che, a seconda dei casi, possa ritenere sufficienti e adeguate le competenze degli uffici e organismi della stazione appaltante, o invece concludere nel senso della necessità di un nuovo coinvolgimento della Commissione aggiudicatrice anche per la fase de qua" (cfr., ex multis, Cons. Stato, Sez. V, 9 marzo 2020, n. 1655).

9. Per ciò che concerne, infine, la doglianza relativa al difetto di motivazione della valutazione del RUP, in disparte l'assoluta genericità della censura, è appena il caso di ribadire principi consolidati nelle pronunce del Consiglio di Stato e che hanno trovato più volte applicazione anche da parte di questa stessa Sezione, secondo cui "l'attività di giudizio in cui si estrinsecano le valutazioni della Commissione in sede di valutazione dell'anomalia dell'offerta ha carattere essenzialmente tecnico ed è finalizzata non già alla ricerca di singole inesattezze dell'offerta, ma ad accertare la sua attendibilità o inattendibilità nel suo complesso, affinché offra sufficienti garanzie di affidabilità ai fini della corretta esecuzione dell'appalto" (cfr. Tar Sardegna, Sez. I, 21 gennaio 2016, n. 60).

Coerentemente, la prevalente giurisprudenza esclude, laddove le giustificazioni fornite siano ritenute attendibili, che la relativa determinazione debba necessariamente articolarsi in una

motivazione che punto per punto reiteri i giustificativi ritenuti accettabili, essendo sufficiente un riscontro da cui sia comunque possibile evincere le ragioni sulla scorta delle quali è stato possibile superare gli elementi di incertezza circa la congruità dell'offerta o, ancora, una motivazione per relationem.

Sotto questo profilo, la valutazione operata dal RUP, si rivela, sotto il profilo motivazionale, del tutto legittima.

9.1. A tacer d'altro, in ogni caso, occorre ribadire - come già si è avuto modo di constatare - che la ricorrente, pur avendo avuto accesso all'offerta economica dell'aggiudicataria, non ha allegato alcun elemento volto a contestare, quantomeno in via indiziaria, l'attendibilità e serietà dell'offerta medesima, e quindi non è dato comprendere come un dettagliato apparato motivazionale a sostegno del giudizio di anomalia, che pure rendesse conto dell'esame di tutti gli elementi dell'offerta e delle ragioni di attendibilità dei singoli elementi, avrebbe potuto fornire argomenti per ulteriori motivi di doglianza.

Anche questa censura non è dunque suscettibile di favorevole considerazione.

10. In conclusione, per le ragioni sin qui esposte, il ricorso deve essere respinto siccome infondato.

11. In ragione della complessità della questione sottoposta al Collegio si ritengono sussistenti i motivi per disporre la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 12 gennaio 2021, tenutasi da remoto in videoconferenza ai sensi dell'art. 25 del D.L. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176, con l'intervento dei magistrati:

Dante D'Alessio, Presidente

Tito Aru, Consigliere

Gianluca Rovelli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Gianluca Rovelli

IL PRESIDENTE

Dante D'Alessio

IL SEGRETARIO