

APPALTI: Gara – Soccorso procedimentale – E in caso di errore di compilazione della modulistica predisposta dalla P.A. appaltante di non univoca interpretazione – Legittimità – Ragioni – Fattispecie.

Tar Lazio – Roma, Sez. II, 26 luglio 2022, n. 10644

“[...] il Collegio ritiene che l’operato della Commissione sia legittimo in quanto il soccorso procedimentale attivato non ha in alcun modo violato la par condicio tra i concorrenti, limitandosi a consentire ai concorrenti di porre rimedio ad una carenza informativa nella quale erano incorsi che non era dovuta a imprecisioni dell’offerta o difformità di essa rispetto alle prescrizioni del capitolato prestazionale, quanto, piuttosto, ma ad un errore di compilazione della modulistica predisposta dalla stazione appaltante di non univoca interpretazione [...].

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Canon Medical Systems S.r.l. A Socio Unico e di Esaote S.p.A. e di Fujifilm Healthcare Italia S.p.A. e di Samsung Electronics Italia S.p.A. e di Consip Spa e di Siemens Healthcare S.R.L e di Ge Medical Systems Italia Spa e di Fora Spa;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 13 luglio 2022 la dott.ssa Giovanna Vigliotti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell’art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il presente ricorso concerne la procedura aperta bandita da Consip per l’affidamento di un *“Accordo Quadro per ogni sub-lotto avente ad oggetto la fornitura di ecotomografi, servizi connessi e dispositivi opzionali per Pubbliche Amministrazioni – Ed. 2 – ID 2349”*. Il bando della procedura prevedeva quattro distinti lotti, ciascuno dei quali suddiviso in due sub-lotti.

2. Con il presente ricorso, la società ricorrente impugna l’aggiudicazione del lotto 3 sub lotto 3.B deducendo l’illegittimità dell’operato della Commissione di gara per aver operato un “soccorso istruttorio” in relazione alla mancata indicazione – all’interno della Scheda di Offerta Tecnica – di marca/modello/codice identificativo delle sonde non opzionali, ritenendo che una simile omissione da parte dei concorrenti (tutti, fatta eccezione per la ricorrente e la società Philips), ne avrebbe dovuto comportare, ai sensi della *lex specialis*, l’esclusione dalla procedura.

3. In particolare, la Commissione di gara – dopo aver riscontrato, nel corso della seduta riservata del 16 febbraio 2022, *“un difetto di costruzione a Sistema del parametro richiesto nella Scheda di Offerta Tecnica”*, non essendo stata prevista, nella progettazione dell’anzidetta Scheda, *“una specifica voce per consentire l’indicazione da parte dell’operatore di marca, modello e codice identificativo delle sonde previste nella configurazione minima dell’apparecchiatura offerta”*– decideva di richiedere a tutti i concorrenti ammessi in gara di rendere una dichiarazione ai sensi e per gli effetti del d.P.R. n. 445/2000 e s.m.i., nella quale indicare il lotto di riferimento, la marca, il modello e il codice identificativo delle sonde non opzionali offerte in configurazione minima.
4. Benché il Capitolato d’Oneri richiedesse di indicare nell’Offerta Tecnica *“il numero di registrazione al sistema Banca Dati/Repertorio dei Dispositivi Medici – BD/RDMI ai sensi del Decreto del Ministro della Salute 21 dicembre 2009, il dettaglio della marca, modello, codice identificativo, anno di introduzione in Italia della versione originale, anno di introduzione in Italia dell’ultima release relativa all’ecotomografo offerto. Per quest’ultimo il concorrente dovrà inoltre dichiarare il dettaglio di marca, modello e codice identificativo delle sonde”*, la Scheda di Offerta Tecnica predisposta da Consip e generata automaticamente dal sistema non prevedeva un campo per l’indicazione del *“dettaglio di marca, modello, e codice identificativo delle sonde”*, limitandosi a richiedere l’indicazione di *“Marca, modello e codice identificativo dell’apparecchiatura offerta”*.
5. In ragione dell’assenza di un campo predefinito per l’indicazione dei dati identificativi delle sonde non opzionali, 8 concorrenti su 10 si limitavano ad inserire nella Scheda dell’Offerta Tecnica i dati identificati dell’ecotomografo.
6. Ciononostante, i medesimi concorrenti inserivano nella sezione dell’Offerta Tecnica dedicata ai documenti a comprova tutti i dati identificativi delle suddette sonde non opzionali che venivano offerte a corredo dell’ecotomografo.
7. Preso atto della non perfetta corrispondenza tra le indicazioni contenute nel Capitolato d’Oneri (che richiedeva di indicare anche i dati identificativi delle sonde non opzionali) e la Scheda di Offerta Tecnica generata dal sistema di Consip (che non prevedeva un campo specifico per l’inserimento dei suddetti dati), la Commissione di gara riteneva necessario richiedere una dichiarazione aggiuntiva ai concorrenti tenuto conto del fatto che le informazioni non inserite nella Scheda di Offerta Tecnica erano necessariamente contenute nella documentazione a comprova e che, pertanto, l’integrazione richiesta doveva ritenersi meramente formale.
8. Secondo la prospettazione della ricorrente, l’operato della Commissione sarebbe illegittimo in quanto avrebbe attivato un inammissibile soccorso istruttorio sull’offerta tecnica consentendone la modifica in violazione del principio della *par condicio* tra i concorrenti. La ricorrente ritiene, infatti,

che il Capitolato d'Oneri fosse esplicito nel richiedere l'indicazione dei dati identificativi delle sonde non opzionali che dovevano intendersi incluse nel campo relativo all' "apparecchiatura offerta" in quanto le suddette sonde concorrevano a costituire la configurazione minima della stessa. Non era, pertanto, necessario l'inserimento nella Scheda di Offerta Tecnica di un campo specifico per l'indicazione dei dati identificativi delle sonde non opzionali.

9. Si sono costituite in giudizio sia la stazione appaltante che le società controinteressate eccependo, in via pregiudiziale, la tardività del ricorso e, nel merito, la sua manifesta infondatezza.

10. Alla camera di consiglio del 13 luglio 2022 fissata per la trattazione dell'istanza cautelare, la causa veniva trattenuta in decisione, previo avviso alle parti in ordine alla possibile definizione del giudizio con sentenza in forma semplificata ai sensi del combinato disposto degli artt. 60 e art. 120, comma 6, c.p.a.

11. Il Collegio ritiene di prescindere dall'esame delle eccezioni pregiudiziali relative alla tardività del ricorso in ragione dell'infondatezza nel merito dello stesso.

12. Il Collegio ritiene dirimente ai fini della definizione della presente controversia la circostanza, dimostrata *per tabulas*, che la dichiarazione richiesta dalla Commissione di gara e contestata dalla ricorrente non ha comportato una integrazione/modifica postuma e tardiva delle offerte tecniche bensì una mera conferma di informazioni comunque già presenti nella documentazione prodotta in gara dai medesimi concorrenti nell'originario termine di scadenza per la presentazione delle offerte, dunque inidonea a ledere la *par condicio*.

13. Non è, infatti, in contestazione che le informazioni non inserite nella Scheda di Offerta Tecnica risultassero comunque già dichiarate all'interno della documentazione a comprova precedentemente prodotta dai concorrenti.

14. Pertanto, anche a voler prescindere dall'inserimento o meno del campo specifico nella modulistica predisposta dalla stazione appaltante, la mancata indicazione dei dati (marca, modello e codice di identificazione) relativi alle sonde non opzionali rappresenta evidentemente una carenza meramente formale, dalla quale non può farsi discendere l'esclusione dalla gara.

15. D'altro canto, il Capitolato d'oneri, all'art. 15, sanzionava con l'esclusione la sola "mancata produzione della Scheda Offerta Tecnica" e non anche la sua incompleta compilazione. Trattandosi di una causa di esclusione, non può ammettersi un'interpretazione estensiva della stessa che deve essere applicata tassativamente ai soli casi espressamente contemplati.

16. Il Collegio ritiene che nella fattispecie la Commissione di gara non abbia attivato un soccorso istruttorio sull'offerta tecnica ma un mero soccorso procedimentale (ritenuto necessario in ragione della non univocità interpretativa della modulistica di gara) che non consentiva in alcun modo

un'integrazione o una modifica dell'offerta tecnica ma era finalizzato ad ottenere la conferma, sotto forma di dichiarazione resa dal concorrente, di informazioni già contenute nell'offerta complessivamente considerata.

17. Le offerte in questione, considerate come l'insieme di tutte le dichiarazioni e i documenti prodotti dai concorrenti alla stazione appaltante, erano, infatti, complete di tutti i dati richiesti dal Capitolato d'Oneri, ragion per cui la dichiarazione richiesta dalla Commissione di gara aveva natura meramente ricognitiva e non integrativa.

18. Il Collegio rileva che la giurisprudenza amministrativa non ha ritenuto legittimo l'approccio strettamente formalistico che premia la "caccia all'errore" anche se l'errore non abbia comportato alcuna reale alterazione del gioco concorrenziale (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 06.05.2021 n. 3539; Cons. Stato, sez. V, 12 aprile 2021, n. 2924).

19. In conclusione, il Collegio ritiene che l'operato della Commissione sia legittimo in quanto il soccorso procedimentale attivato non ha in alcun modo violato la *par condicio* tra i concorrenti, limitandosi a consentire ai concorrenti di porre rimedio ad una carenza informativa nella quale erano incorsi che non era dovuta a imprecisioni dell'offerta o difformità di essa rispetto alle prescrizioni del capitolato prestazionale, quanto, piuttosto, ma ad un errore di compilazione della modulistica predisposta dalla stazione appaltante di non univoca interpretazione.

20. Alla luce delle osservazioni svolte, il ricorso deve essere rigettato.

21. Cionondimeno, il Collegio ritiene che, in ragione della non univocità interpretativa della modulistica di gara riconosciuta dalla stessa stazione appaltante, le spese del presente giudizio debbano essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 luglio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Riccio, Presidente

Eleonora Monica, Consigliere

Giovanna Vigliotti, Referendario, Estensore

IL SEGRETARIO