

APPALTI: Contratti della P.A. - Gara - Commissione giudicatrice - Nomina - A distanza di solo un'ora dalla scadenza del termine per la presentazione delle offerte - Legittimità.

Cons. Stato, Sez. V, 20 luglio 2023, n. 7112

“[...] l'appellante denuncia la violazione dell'art. 77 del codice dei contratti pubblici in relazione alla nomina della commissione giudicatrice, intervenuta ad appena un'ora dalla scadenza del termine di presentazione delle offerte. Il Tribunale amministrativo si sarebbe limitato ad affermare che tale nomina sarebbe intervenuta, «per quanto nell'immediatezza, comunque dopo lo spirare del termine» in questione, sicché la censura sarebbe «affidata a mere supposizioni». In tale modo, tuttavia, il primo giudice avrebbe trascurato di esaminare l'oggettiva anomalia della scansione temporale del procedimento e dell'atto di nomina della commissione giudicatrice, per il fatto che il termine di presentazione delle offerte era fissato per le ore 13.00 del 22 febbraio 2022 mentre il provvedimento di nomina della commissione è stato sottoscritto alle ore 14.06 del giorno stesso, nell'arco di appena un'ora.

Il motivo è infondato, non essendoci ragioni per discostarsi dalle valutazioni rese sul punto dal primo giudice, tenuto conto che l'art. 77, comma 7, stabilisce che la nomina dev'essere adottata «dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte», come avvenuto nel caso di specie [...]”.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Argo S.r.l. e del Cnr – Consiglio Nazionale Ricerche;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 febbraio 2023 il Cons. Giorgio Manca e viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La società *PB Tankers S.p.a.* ha partecipato, in qualità di mandataria del raggruppamento temporaneo con *Mama Shipping s.a.r.l.* (denominato *r.t.i. Ocean*), alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando, indetta dal Consiglio Nazionale delle Ricerche (CNR), per l'affidamento del servizio di gestione armatoriale della nave da ricerca *Falkon*.

All'esito della valutazione delle offerte, il raggruppamento *Ocean* ha ottenuto 33 punti su 70, mentre la *Argo S.r.l.* ha conseguito un punteggio di 69,2. Il contratto è stato aggiudicato alla *Argo s.r.l.*

2. La società *Pb Tankersha* impugnato gli atti della procedura negoziata con ricorso al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, che – con la sentenza in epigrafe – lo ha integralmente rigettato.

3. La società, rimasta soccombente, ha proposto appello reiterando i motivi del ricorso di primo grado in chiave critica della sentenza di cui chiede la riforma.

4. Resistono in giudizio il Consiglio nazionale delle Ricerche (CNR) e la società *Argo s.r.l.*, deducendo in via preliminare l'improcedibilità dell'appello per sopravvenuta carenza di interesse, posto che l'appalto è stato interamente eseguito, circostanza ostativa anche alla dichiarazione di inefficacia del contratto tra *Argo* CNR e quindi alla possibilità per l'appellante di conseguire il bene della vita del subentro nel contratto. Nel merito, concludono per la reiezione dell'appello.

5. Con ordinanza n. 4795/2022 del 7 luglio 2022, questa Sezione ha accolto l'istanza di accesso agli atti formulata dall'appellante ai sensi dell'art. 116 c.p.a., ordinando al CNR «*il rilascio della documentazione relativa al contratto stipulato tra C.N.R. e Argo s.r.l. avente ad oggetto "Ispezione preliminare a bordo della nave da ricerca 'Falkor Imo no 7928677 e relazione finale' necessaria al fine di valutare l'asimmetria informativa denunciata da parte appellante [...]*».

6. Sulla scorta della documentazione ottenuta dal C.N.R., l'appellante ha proposto motivi aggiunti ai sensi dell'art. 104 c.p.a.

7. All'udienza del 9 febbraio 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

8. Con il primo e il secondo motivo (pp. 7-16 dell'atto d'appello) e con i motivi aggiunti, l'appellante deduce l'ingiustizia della sentenza nella parte in cui ha rigettato il motivo del ricorso di primo grado relativo all'illegittimità dell'aggiudicazione in favore di *Argo* per la violazione degli artt. 67 e 80, comma 5, del codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50. Ad avviso dell'appellante, l'aggiudicataria *Argo* – nell'imminenza dell'indizione della presente procedura – è stata affidataria di un servizio di verifica e ispezione preliminare della suddetta imbarcazione, diretto alla predisposizione di una relazione tecnica ed economica strumentale alla valutazione, da parte del CNR, dell'opportunità di accettare la donazione della nave in questione. Nell'ambito di questo incarico, la *Argo* avrebbe svolto verifiche e sopralluoghi presso l'imbarcazione già in data 14 dicembre 2021, provvedendo altresì a incaricare uno studio tecnico per l'espletamento delle pertinenti valutazioni commerciali. Pertanto, mentre gli altri operatori hanno avuto a disposizione soltanto 20 giorni per la predisposizione dell'offerta (dal 2 al 22 febbraio 2022), *Argo* ha potuto acquisire dati e informazioni relativi all'imbarcazione già (quantomeno) a partire dal 14 dicembre 2021.

8.1. Il T.a.r., nel ritenere infondata la censura, ha osservato che il divieto e le limitazioni di cui all'art. 67 del codice dei contratti pubblici possono applicarsi soltanto nell'ipotesi di identità tra gli oggetti dei due contratti.

L'appellante rileva, tuttavia, che la norma fa riferimento alla partecipazione (di un determinato concorrente) alla «*preparazione della procedura di aggiudicazione*» e non alla necessità di avere ottenuto – da parte dello stesso concorrente – l'assegnazione di due appalti identici in sequenza

temporale. La situazione di disparità e asimmetria informativa sarebbe a maggior ragione evidente tenendo conto della peculiarità della procedura, la quale aveva ad oggetto un servizio particolarmente articolato e complesso, per il quale era richiesta la redazione anche di uno studio tecnico e ingegneristico. Le valutazioni tecniche svolte da *Argo* all'esito del primo incarico non si sono esaurite soltanto nella decisione del CNR di ricevere la donazione della nave, ma sono state poste alla base anche della gara per la gestione della nave stessa.

8.2. Peraltro la situazione di indebito vantaggio competitivo della quale *Argo* ha potuto fruire ai fini della formulazione della propria proposta era stata confessorialmente riconosciuta dalla stessa aggiudicataria a pag. 4 della propria relazione descrittiva (che costituisce il documento centrale sotto il profilo tecnico dell'offerta) su cui il T.a.r. non avrebbe speso alcuna motivazione.

8.3. Inoltre il CNR non avrebbe adottato alcuna efficace e rilevante misura di riequilibrio, non potendosi considerare tale la consentita ispezione alla nave, avuto riguardo al breve termine concesso per la presentazione dell'offerta e non avendo la stazione appaltante messo a disposizione dei concorrenti la relazione finale predisposta da *Argo* all'esito della propria ispezione preliminare. Il C.N.R. ha negato anche l'accesso al rapporto di ispezione e alla relazione di perizia emesse all'esito del suddetto incarico e ha fissato un termine di presentazione delle offerte (appena 20 giorni) inadeguato, con ciò amplificando e acuendo il vantaggio competitivo di *Argo*, in violazione dell'art. 67, comma 1 che include, tra le misure adeguate per non falsare la concorrenza, anche *«la fissazione di termini adeguati per la ricezione delle offerte»*.

9. Il motivo è infondato.

9.1. L'art. 67 del codice dei contratti pubblici, riproducendo quasi letteralmente l'art. 41 della direttiva 2014/24/UE, disciplina due ipotesi in cui i precedenti rapporti tra un offerente e l'amministrazione aggiudicatrice potrebbero falsare la concorrenza e compromettere la parità di trattamento tra tutti i partecipanti alla procedura di gara: la prima considera il caso del candidato o dell'offerente che *«abbia fornito la documentazione di cui all'articolo 66, comma 2»* (ossia: *«consulenze, relazioni o altra documentazione tecnica da parte di esperti [utilizzata] nella pianificazione e nelle svolgimento della procedura di appalto [...]»*); la seconda si riferisce al candidato o all'offerente che *«abbia altrimenti partecipato alla preparazione della procedura di aggiudicazione dell'appalto»*.

9.2. Si tratta, peraltro, di eventualità le quali non comportano l'automatica esclusione dalla procedura di gara del candidato che si sia trovato nelle situazioni descritte (se non quando – comma 2 dell'art. 67 cit. – *«non sia in alcun modo possibile garantire il rispetto del principio della parità di trattamento»*: si veda anche la causa di esclusione contemplata dalla lettera e) dell'art. 80, comma 5, invocata anche dall'appellante) ma fanno sorgere unicamente l'obbligo della stazione appaltante di adottare le misure adeguate a eliminare il deficit di informazioni necessarie per la preparazione di un'offerta ammissibile,

seria e sostenibile (e, quindi, potenzialmente in grado di aggiudicarsi la gara), provvedendo alla comunicazione agli altri candidati delle informazioni scambiate col candidato il quale abbia contribuito alla preparazione della gara e alla previsione di termini adeguati per la presentazione delle offerte.

Nel caso di specie, manca la prova che il precedente incarico alla *Argo* abbia costituito la base per la preparazione della procedura di gara di cui trattasi, così come non è dimostrato che dallo svolgimento del predetto incarico la società *Argo* abbia ottenuto una serie di dati e informazioni che l'avrebbero collocata in una posizione privilegiata rispetto agli altri concorrenti, al fine di predisporre un'offerta migliore.

9.3. Come accennato in precedenza, la *Schmidt Ocean Institute*, proprietaria della nave oceanografica *Falkor*, nel novembre 2021 comunicava la disponibilità a donare il natante al CNR; che, prima di accettare, incaricava la *Argo* di effettuare un'ispezione della nave al fine di stabilirne lo stato di conservazione e funzionalità e di stimarne il valore commerciale. All'esito del sopralluogo effettuato il 14 dicembre 2021, la società ha redatto un rapporto di ispezione. Con deliberazione del 29 dicembre 2021, il Consiglio di amministrazione del CNR ha accettato la donazione.

Dalla descritta sequenza di fatti e atti si evince, in primo luogo, che l'incarico di ispezione e stima del valore della nave è stato affidato ed eseguito in un momento precedente l'accettazione della donazione del natante, e quindi non solo nell'ambito di una procedura diversa da quella relativa all'affidamento del «*servizio di primo armamento e gestione armatoriale, funzionale all'esercizio di una nave da ricerca*» (punto 2 della lettera di invito della procedura negoziata) ma anche quando non era ancora possibile ipotizzare una gara per i servizi di gestione della nave da ricerca, data la indisponibilità della nave quantomeno fino alla accettazione della donazione.

Pertanto, la prima ipotesi di cui al combinato disposto dell'art. 67, comma 1 e dell'art. 66, comma 2, non si può dire integrata.

9.4. La seconda ipotesi (avere, in qualsiasi altro modo, partecipato alla preparazione della procedura di affidamento) ricorrerebbe – in tesi – sia perché la stazione appaltante avrebbe utilizzato le relazioni tecniche della *Argo* quale base conoscitiva per preparare la procedura negoziata, sia perché la società avrebbe potuto usufruire di una massa di informazioni e di dati conosciuti molto prima che fosse indetta la procedura negoziata e quindi avrebbe avuto la possibilità di predisporre l'offerta con una migliore base conoscitiva e in un arco di tempo molto più ampio di quello dato agli altri concorrenti (dal 14 dicembre 2021 al 22 febbraio 2022, e non solo i 20 giorni previsti dalla lettera di invito).

La ricostruzione dell'appellante non merita di essere accolta.

Come si evince dalla lettera di invito e dalla descrizione dell'oggetto del servizio (di cui al punto 2.1 *Oggetto e descrizione dell'appalto*), l'affidamento ha per oggetto lo svolgimento di una articolata serie di servizi e forniture che non si ritrova nel «*rapporto di ispezione*» redatto da *Argo* il 14 dicembre

2021, il quale si limita a descrivere la strumentazione tecnica, le condizioni di manutenzione o lo stato generale del natante ma non contiene particolari suggerimenti sugli interventi necessari per riqualificare la nave (come, per esempio, le attività di sostituzione e/o aggiornamento delle dotazioni tecniche e della strumentazione di ricerca di bordo descritte nelle tabelle A e B allegate alla lettera di invito).

Inoltre, pur se la stazione appaltante non ha permesso la conoscenza dei rapporti e della documentazione relativa al contratto con la *Argo*, è stata messa a disposizione dei candidati la documentazione tecnica relativa alla nave ed è stata prevista la possibilità di un sopralluogo sul natante (che l'appellante, peraltro, non ha utilizzato).

Pertanto, non è possibile affermare né che la società *Argo* abbia avuto un tempo superiore per predisporre l'offerta, né che abbia goduto di un vantaggio competitivo (a cui comunque la stazione appaltante ha posto rimedio con le modalità sopra richiamate).

10. Con il terzo motivo (pp. 16-19 dell'atto d'appello), l'appellante ribadisce, in primo luogo, la violazione art. 63, comma 2, lettera *c*), del codice dei contratti pubblici, in relazione alla mancata indizione di una procedura aperta. La decisione di primo grado si sarebbe limitata ad affermare che la decisione del CNR sarebbe stata adeguatamente motivata con riferimento alla circostanza che la nave sarebbe stata immessa nella disponibilità dell'ente solo a far data dal 15 febbraio 2022. Il primo giudice, tuttavia, non avrebbe debitamente considerato che la situazione di urgenza era stata determinata dalla stessa stazione appaltante, che aveva ritirato in via di autotutela la prima procedura di gara (indetta il 30 dicembre 2021), avviando una nuova procedura il successivo 2 febbraio 2022. Posto che la deliberazione di acquisire la nave *Falkor* risale al 29 dicembre 2021, il CNR ben avrebbe potuto indire una procedura aperta, considerato che da tale data aveva a disposizione almeno 54 giorni (dal 29 dicembre 2021 al 22 febbraio 2022, data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte nella procedura negoziata qui contestata), termine ampiamente eccedente rispetto a quello minimo – 35 giorni – per la ricezione delle offerte nelle procedure aperte.

10.1. Il motivo è infondato.

10.2. L'art. 63, comma 2, lett. *c*), consente la procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando «*quando, per ragioni di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili dall'amministrazione aggiudicatrice*». Come ben evidenziato dal primo giudice, la motivazione sulla sussistenza dei presupposti per la procedura negoziata risulta dalla sequenza dei fatti attraverso i quali si è svolta la vicenda di cui trattasi, come sinteticamente riportata nella decisione a contrarre assunta dal CNR con provvedimento del 2 febbraio 2022; e in particolare la situazione di urgenza emerge a seguito della comunicazione del 28 dicembre 2021 con la quale lo *Schmidt Ocean Institute* precisa che la nave oggetto della donazione sarà spostata dalla Spagna (Vigo) verso l'Italia non più tardi del 15 febbraio 2022, il che ha imposto al CNR di provvedere alla gestione armatoriale della nave durante il

trasferimento e di provvedere anche alle formalità per le successive fasi di registrazione, imbandieramento e avvio operativo del natante, mediante affidamento a terzi. Pertanto, il rilievo secondo cui la situazione d'urgenza sarebbe stata determinata dalla stessa amministrazione è infondato. Così come, nella situazione data, appare del tutto ragionevole anche l'aver fissato il termine per la presentazione delle offerte al 22 febbraio 2022.

11. Alla luce di tali considerazioni è infondato anche il quarto motivo (pp. 19-21 dell'appello), con il quale l'appellante impugna la sentenza per aver ingiustamente rigettato il motivo di ricorso con il quale era stata censurata l'ingiustificata contrazione dei termini per la presentazione delle offerte.

12. Il T.a.r., altresì, avrebbe omissis di pronunciarsi sulla dedotta violazione dell'art. 79, commi 1 e 2, del codice dei contratti pubblici, il quale impone che, nel fissare i termini per la ricezione delle domande di partecipazione e delle offerte, le amministrazioni tengano conto *«della complessità dell'appalto e del tempo necessario per preparare le offerte»*e, al contempo, quando le offerte *«possono essere formulate soltanto a seguito di una visita dei luoghi o dopo consultazione sul posto dei documenti di gara e relativi allegati»*, che i termini per la ricezione delle offerte vengano *«stabiliti in modo che gli operatori economici interessati possano prendere conoscenza di tutte le informazioni necessarie per presentare le offerte»*.

12.1. La censura non coglie nel segno, poiché muove dall'errato convincimento che nel caso di specie non sussistessero i presupposti per la procedura negoziata senza bando; e trascura la considerazione, già segnalata, che la stazione appaltante aveva consentito ai candidati il sopralluogo sul natante (che l'appellante ha ritenuto di non effettuare).

13. Con il quinto motivo (21-22 dell'appello) e con i motivi aggiunti, deducendo la violazione degli articoli 63 e 79 del codice dei contratti pubblici, l'appellante sostiene che sarebbe viziato anche il capo della sentenza riferito alla valutazione delle offerte tecniche e in specie della proposta presentata dal r.t.i. *Ocean*(capeggiato dall'odierna appellante *PB Tankers*), valutata criticamente dalla commissione giudicatrice per la sua eccessiva sinteticità e per la carenza di indicazioni tecniche, non essendosi considerato che la commissione avrebbe trascurato sia l'evidente asimmetria informativa rispetto ad *Argo*, poi risultata aggiudicataria della selezione, sia la contrazione del termine di presentazione delle offerte, la quale ha ulteriormente acuito e implementato il vantaggio competitivo della stessa *Argonella* presentazione della proposta.

13.1. I motivi sono infondati.

13.2. Come si è già rilevato, nel caso di specie non ricorre un'ipotesi di informazioni privilegiate in possesso della sola *Argo*, per tutte le ragioni enunciate nell'esame dei primi due motivi; così come è stata esclusa anche l'inadeguatezza del termine per la presentazione delle offerte. Ne deriva come

conseguenza che, sotto questi profili, non può assumere rilevanza la dedotta carenza di motivazione sui punteggi assegnati alle offerte.

14. Con il sesto motivo (pp. 22-25 dell'atto d'appello), l'appellante deduce l'ingiustizia della sentenza nella parte in cui ha rigettato il motivo relativo all'abnorme marginalizzazione del peso attribuito all'offerta economica nella valutazione delle proposte, senza debitamente considerare che l'offerta dell'appellante – pur avendo formulato il miglior ribasso – ha conseguito appena 2,39 punti sui 30 disponibili per l'offerta economica.

Secondo l'appellante, inoltre, è stata sostanzialmente falsata anche la valutazione delle proposte tecniche (per le quali potevano essere assegnati fino a 70 punti), essendo stato individuato un macro-criterio di valutazione – per il quale era prevista l'attribuzione di 30 punti – relativo alla «*qualità del progetto*», e dunque di portata del tutto generica e indeterminata, con la conseguente attribuzione alla commissione giudicatrice di una discrezionalità pressoché totale. Né a diversa conclusione poteva condurre la circostanza, evidenziata dal T.a.r., che l'invito individuasse taluni degli elementi che sarebbero stati presi in considerazione nell'ambito del suddetto generale parametro (qualità e dettaglio delle attività progettate; presenza di procedure/strategie qualora emergano criticità in fase di esecuzione, ecc.) non essendo per i suddetti elementi operata alcuna ponderazione né assegnato alcun peso, sicché gli stessi non costituivano affatto dei sotto-criteri di valutazione. Avendo *Argo* conseguito il punteggio massimo di 30 punti, con un divario di 18 punti rispetto al r.t.i. Ocean (di cui fa parte l'appellante), tale voce è risultata decisiva ai fini dell'assegnazione dell'appalto.

14.1. Il motivo è infondato.

14.2. Sotto il primo profilo, va rammentato che l'art. 95, comma 10-*bis* del codice dei contratti pubblici (inserito dall'art. 60 del d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56), con riferimento al criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, prevede che la stazione appaltante debba rispettare solo il «*tetto massimo per il punteggio economico [...] del 30 per cento*», sostanzialmente rimettendo alle stazioni appaltanti la scelta dei criteri di valutazione per l'assegnazione del punteggio agli elementi quantitativi e, in particolare, al prezzo proposto dagli offerenti (v. Cons. Stato, sez. V, 18 giugno 2018, n. 3733). Sono quindi ammissibili anche metodi di attribuzione del punteggio per l'offerta economica quale quello impiegato nella lettera di invito (al punto 14.1) definito con la formula «*Non lineare concava a punteggio assoluto*» (che, secondo la definizione, attribuisce un punteggio decrescente all'aumento del ribasso offerto, oltre una certa soglia).

14.3. Anche la dedotta genericità dei criteri di valutazione dell'offerta tecnica va disattesa, com'è fatto palese dalle esplicite indicazioni contenute nella tabella inserita al punto 14.1 della lettera di invito (che, con riferimento all'elemento della «*Qualità del progetto*», lo articola in quattro ulteriori sub-criteri). E' pur vero che la giurisprudenza è generalmente orientata nel senso che il punteggio numerico espresso

sui singoli oggetti di valutazione opera alla stregua di una sufficiente motivazione solo allorché l'apparato delle voci e sottovoci fornito dalla disciplina della procedura, con i relativi punteggi o subpunteggi, è sufficientemente chiaro, analitico e articolato, sì da delimitare adeguatamente il giudizio della commissione nell'ambito di un minimo e di un massimo e da rendere con ciò comprensibile, e controllabile nella sua congruità, l'iter logico seguito in concreto nel valutare le proposte in gara, sottolineando come laddove facciano difetto queste condizioni si rende necessaria una motivazione discorsiva dei punteggi numerici (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. III, 29 ottobre 2020, n. 6618).

Tuttavia, nel caso di specie, dal verbale della commissione (riunione del 22 febbraio 2022) risulta per ciascun criterio o subcriterio (se previsti) anche una motivazione discorsiva sufficientemente dettagliata, che appare rispettosa anche del più rigoroso indirizzo giurisprudenziale.

15. Con il settimo motivo (pp. 25-27 dell'atto di appello), l'appellante denuncia la violazione dell'art. 77 del codice dei contratti pubblici in relazione alla nomina della commissione giudicatrice, intervenuta ad appena un'ora dalla scadenza del termine di presentazione delle offerte. Il Tribunale amministrativo si sarebbe limitato ad affermare che tale nomina sarebbe intervenuta, *«per quanto nell'immediatezza, comunque dopo lo spirare del termine»* in questione, sicché la censura sarebbe *«affidata a mere supposizioni»*. In tale modo, tuttavia, il primo giudice avrebbe trascurato di esaminare l'oggettiva anomalia della scansione temporale del procedimento e dell'atto di nomina della commissione giudicatrice, per il fatto che il termine di presentazione delle offerte era fissato per le ore 13.00 del 22 febbraio 2022 mentre il provvedimento di nomina della commissione è stato sottoscritto alle ore 14.06 del giorno stesso, nell'arco di appena un'ora.

15.1. Il motivo è infondato, non essendoci ragioni per discostarsi dalle valutazioni rese sul punto dal primo giudice, tenuto conto che l'art. 77, comma 7, stabilisce che la nomina dev'essere adottata *«dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte»*, come avvenuto nel caso di specie.

16. Con l'ottavo motivo (pp. 27-28 dell'appello), *PB Tankers* reitera la censura relativa alla mancata comunicazione delle date delle sedute pubbliche per l'apertura della documentazione amministrativa, delle offerte tecniche – ai fini della verifica della completezza della documentazione – e di quelle economiche. La censura è stata respinta dal primo giudice facendo riferimento all'orientamento secondo cui, nell'ambito delle procedure svolte in modalità telematica, un siffatto adempimento non sarebbe richiesto. La tesi – ad avviso dell'appellante – è erronea e infondata, posto che nel caso di specie la doverosità dell'apertura delle offerte pervenute in seduta pubblica era stata espressamente prevista dalla *lex specialis*, la quale puntualizzava che il R.U.P. avrebbe provveduto *«all'apertura delle Buste Amministrative virtuali e alla valutazione della documentazione prodotta da ciascun operatore economico, in seduta pubblica telematica»* (lettera di invito, al punto 12.1).

16.1. Il motivo è infondato.

16.2. Come la giurisprudenza ha più volte ribadito, la modalità telematica di svolgimento della gara, con caricamento della documentazione sulla piattaforma informatica messa a disposizione dei concorrenti, consente di tracciare in maniera incontrovertibile i flussi di dati tra i singoli operatori partecipanti, garantendo un'immediata e diretta verifica della data di confezionamento dei documenti trasmessi, della loro acquisizione e di ogni eventuale tentativo di modifica. Siffatta modalità di espletamento della procedura di gara è idonea a garantire la trasparenza, anche in assenza di seduta pubblica, anche per l'apertura delle offerte tecniche (e di quelle economiche), per la garanzia di maggiore sicurezza dell'integrità degli atti (cfr. Cons. Stato, sez. V, 1° marzo 2021, n. 1700; sez. III, 5 dicembre 2019, n. 8333; III, 13 dicembre 2018, n. 7039).

17. Da ultimo, l'appellante ribadisce che la mancata pubblicazione del provvedimento di aggiudicazione in forma integrale (e della previsione di esecuzione in via d'urgenza nello stesso contenuta) ha sostanzialmente precluso all'odierna appellante di poter attivare le pertinenti forme di tutela cautelare – anche in sede monocratica – avverso tale atto. Sul punto, il T.a.r. ha asserito che la ricorrente avrebbe avuto conoscenza del provvedimento di aggiudicazione in forma completa «in tempo utile per la proposizione della presente impugnazione» e che il provvedimento in questione sarebbe stato «*pubblicato sul sistema telematico della procedura in data 24 febbraio 2022*».

Ad avviso dell'appellante, tuttavia, il provvedimento di aggiudicazione non era stato né comunicato, né pubblicato sul sito internet istituzionale, ma reso disponibile soltanto il successivo 10 marzo 2022 in sede di accesso ai documenti, 15 giorni dopo l'aggiudicazione. Pertanto, solo in tale data l'appellante avrebbe appreso che il C.N.R. aveva disposto l'esecuzione in via d'urgenza del contratto, ai sensi dell'art. 8, comma 1, lett. a), del decreto-legge n. 76 del 2020 e dell'art. 32, comma 8, del codice dei contratti pubblici, omissione che avrebbe precluso alla seconda graduata ogni forma di tutela cautelare – anche in sede monocratica.

17.1. Anche quest'ultima censura va disattesa.

La dedotta violazione dei termini per la comunicazione o pubblicazione del provvedimento di aggiudicazione (o anche della sola decisione della stazione appaltante di ordinare l'esecuzione d'urgenza dell'appalto) assumerebbe rilevanza ove le suddette violazioni, aggiungendosi ai vizi propri dell'aggiudicazione, avessero inciso sulla possibilità dell'appellante di ottenere l'affidamento (arg. dall'art. 121, comma 1, lettere c) e d), del codice del processo amministrativo); mentre, nel caso di specie, come risulta dall'esame dei motivi di appello fin qui condotto, non è stato accertato alcun vizio proprio dell'aggiudicazione.

18. In conclusione, l'appello va integralmente respinto.

19. La peculiarità e la parziale novità di alcune delle questioni esaminate giustificano l'integrale compensazione tra le parti delle spese giudiziali del grado di appello.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Compensa tra le parti le spese giudiziali del grado di appello.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 febbraio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente

Angela Rotondano, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere

Anna Bottiglieri, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere, Estensore

IL SEGRETARIO