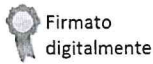


Publicato il 03/11/2023

N. 16298/2023 REG.PROV.COLL.
N. 09377/2023 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 Prima Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9377 del 2023, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Atlantis S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG Z2D385FF8A, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Ausiello, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero della Difesa, in persona del Ministro p.t., Stato Maggiore della Marina, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso la quale sono domiciliati ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Segretariato Generale della Difesa e Direzione Nazionale degli Armamenti, Direzione degli Armamenti Navali- 2° Reparto-Sistema Nave, Direzione degli Armamenti Navali- 6° Divisione-Scafo, Sicurezza, Cbrn, Trattamenti Protettivi ed Impianti di Volo e Consip, non costituiti in giudizio;

nei confronti

Veleria San Giorgio S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Mario Sanino e Fabrizio Viola, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Mario Sanino in Roma, viale Parioli 180;

per l'annullamento

A) Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- Comunicazione di aggiudicazione dell'appalto, PROT. NR. M_D A16D511 REG2023 0013118 12-05-2023, avente ad oggetto la gara G378 Smart CIG Z2D385FF8A- Gara europea a procedura ristretta, con aggiudicazione all'offerta economicamente più vantaggiosa per l'acquisizione di un quantitativo minimo di 1.750 salvagente individuali tipo SAL 11 MMI certificati secondo norma NAV-80-4220-0016-13-00B000 ED. GIUGNO 2021

B) Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 28/8/2023:

Determinazione G378 del 3.8.2023, PROT. M_D A16D511 REG2023 0022934 07-08-2023, di conferma aggiudicazione (comunicata in data 12.8.2023, a seguito di istanza accesso agli atti del 7.8.2023), a firma del Direttore Amm. Isp. Capo Giuseppe Abbamonte, con cui si determina di approvare, in base all'art. 33 comma 1 del D.Lgs. 50/2016, la proposta di conferma di aggiudicazione dell'appalto alla Società Veleria San Giorgio S.r.l.;

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Difesa e di Veleria San Giorgio S.r.l. e dello Stato Maggiore della Marina;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 ottobre 2023 il dott. Claudio Vallorani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato in data 19 giugno 2023 e depositato il giorno 28 dello stesso mese, la società Atlantis S.r.l. ha adito questo Tribunale chiedendo l'annullamento della determina dell' 11.5.2023, di cui alla comunicazione prot. nr. M_D A16D511 REG2023 0013118 12-05-2023, con la quale il Ministero della Difesa, Direzione degli Armamenti Navali, ha aggiudicato alla società VELERIA SAN GIORGIO s.r.l., la gara G378 Smart CIG Z2D385FF8A (gara europea a procedura ristretta), per la fornitura di un quantitativo minimo di 1.750 salvagenti individuali tipo SAL 11 MMI (certificati secondo norma NAV-80- 4220-0016-13-00B000 ED. GIUGNO 2021), per l'importo massimo di Euro 599.725,00 (IVA non imponibile).

L'affidamento è avvenuto mediante procedura ristretta ai sensi dell'art 17 del D.lgs. 208/2011 e con applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (OEPV), individuata sulla base del miglior rapporto qualità-prezzo, ai sensi degli artt. 20 del citato d.lgs. 208/2011 e 95 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

Tra gli operatori invitati hanno presentato le rispettive offerte le sole società Atlantis S.r.l. e Veleria San Giorgio S.r.l..

All'esito delle operazioni di gara e della valutazione delle rispettive offerte tecniche ed economiche, con verbale di gara n. 2 del 27.4.2023, la Commissione giudicatrice ha attribuito alle ditte partecipanti i seguenti punteggi totali (Punteggio Tecnico + Punteggio Economico): Società ATLANTIS S.r.l. punti 79,787; VELERIA SAN GIORGIO S.r.l.: punti 89,153.

Quest'ultima ha prevalso grazie alla migliore offerta tecnica (70,000 contro 49,787) mentre a livello di punteggio economico il risultato registrato dalla Commissione di gara è stato il seguente: Società ATLANTIS S.r.l. punti 30,00; VELERIA SAN GIORGIO S.r.l. punti 19,153.

Pertanto con verbale n. 2 del 27.4.2023 la Commissione di gara, riunita in seduta pubblica, ha proposto l'aggiudicazione della gara a Veleria San Giorgio al prezzo complessivo di Euro 564.631,00.

Con la nota del 12.5.2023 in epigrafe impugnata, la Direzione degli Armamenti

Navali del Ministero della Difesa ha comunicato l'avvenuta aggiudicazione alla suddetta società.

Esponde la ricorrente che, nonostante abbia presentato tempestiva istanza di accesso agli atti di gara il 15.5.2023 (dopo soli 3 giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione), la documentazione richiesta le è stata consegnata (peraltro in modo parziale) soltanto dopo gg. 28, con nota dell'Amministrazione del 13.6.2023 con la quale è stata però negata l'ostensione dei documenti relativi alla composizione del prezzo e ai costi della manodopera.

2. L'accoglimento del gravame è affidato a due distinti motivi rubricati come segue:

I) Violazione di legge (violazione dell'art. 95, comma 8, d.lgs. 50/2016 in relazione al punto 20 del disciplinare). Eccesso di potere (sviamento- illogicità- carenza assoluta di adeguata istruttoria-apparente motivazione - perplessità- erronea presupposizione e carenza dei presupposti- ingiustizia manifesta). Violazione dei principi di par condicio- dell'autovincolo- buon andamento e imparzialità.

La ricorrente contesta la genericità dell'offerta tecnica proposta dall'aggiudicataria, che ritiene priva di qualsiasi elemento di unicità e originalità, in quanto sarebbe stato pedissequamente copiato il contenuto delle Specifiche Tecniche predisposte dall'Amministrazione, senza alcuna indicazione della percentuale di tessuto e senza alcuna indicazione di schede tecniche inerenti tessuto e colorazione.

II) Violazione di legge (violazione ed omessa applicazione dell'art. 95, comma 8, dlgs 50/2016 in relazione al punto 20 del disciplinare). Eccesso di potere (sviamento- illogicità-carenza assoluta di adeguata istruttoria apparente motivazione- perplessità- erronea presupposizione e carenza dei presupposti- ingiustizia manifesta). Violazione dei principi di par condicio dell'autovincolo- buon andamento e imparzialità.

La Atlantis lamenta una "plateale difformità" dell'offerta dell'aggiudicataria con riguardo alla tipologia del nastro da applicare sul modello di salvagente SAL 11.

Ciò emerge da quanto è riportato nella scheda presente nella parte 2.4 della NAV (si tratta, più precisamente della NAV-80-4220-0016-13-00B000: “*Specifica tecnica di idoneità all’impiego del salvagente individuale destinato al personale addetto alle manovre marinarie a bordo della Unità della M.M.I.*”), ove in modo univoco e chiaro viene riportata la tipologia di nastro riflettente da applicare sul modello di salvagente oggetto di gara (SAL 11). Si leggono, infatti, nella NAV a pag. 17 par. 2.4.10 (doc. 24 ric.) i requisiti richiesti per il nastro riflettente quanto a composizione, colore, riflettività, norme di prova da rispettare.

Non viene mai indicato, deduce la ricorrente, che il nastro retroriflettente possa essere di tipo SOLAS, vale a dire del tipo proposto dall’aggiudicataria che non è conforme alla Specifica Tecnica in questione.

In secondo luogo si contestano difformità del prodotto offerto dalla Veleria San Giorgio relative all’elemento “*fibbie e parti di collegamento*” dove la stessa inserisce erroneamente due componenti di ritenzione (nastro con bottone automatico e fibbia da 40 MMA, due bottoni rossi ISO12402-7), mentre la giusta configurazione per il SAL 11 prevede una fibbia da 20 mm a livello sternale ed una fibbia da 40 mm a due bottoni rossi.

Asserisce la ricorrente che qui sarebbe stato commesso dall’aggiudicataria un “*grossolano errore*” giacché, essendo prevista in fase di collaudo la prova di carico verticale, il nastro con il bottone non reggerebbe alla trazione aprendosi e quindi provocando la conseguente apertura e rottura della cerniera menzionata.

Ulteriori difformità sono denunciate da parte ricorrente con riguardo al tipo di fibbia proposto che non sarebbe conforme al par. 2.4.11 NAV.

Trattandosi di requisiti minimi e necessari richiesti dalla Specifica Tecnica, la mancata osservanza di essi da parte della controinteressata avrebbe dovuto comportare, ad avviso di parte ricorrente, l’esclusione della stessa dalla gara, in applicazione del punto 20 del Disciplinare e dell’art. 95, comma 8, d.lgs. n. 50 del 2016.

In via subordinata la società ricorrente domanda, nel caso in cui non fosse possibile

il risarcimento in forma specifica, il riconoscimento del risarcimento per equivalente.

3. Si sono costituiti per resistere al ricorso, depositando le rispettive memorie di controdeduzioni, il Ministero della Difesa e la controinteressata Veleria San Giorgio S.r.l. chiedendo, sia l'uno che l'altra, il rigetto del ricorso.

La società controinteressata eccepisce inoltre, in via preliminare, l'inammissibilità del ricorso per tardività in quanto esso è stato notificato soltanto in data 19.6.2023 a fronte di un atto di aggiudicazione comunicato il 12.5.2023.

Ne consegue che erano ormai decorsi 37 giorni al momento della notifica del gravame, avvenuta quindi oltre il termine impugnatorio breve prescritto dall'art. 120, comma 5, c.p.a.

4. Nelle more della camera di consiglio fissata per il 19.7.2023 per la trattazione dell'istanza cautelare, la stazione appaltante, con nota del 5.7.2023 PROT. N. M_D A16D511 REG2023 0019355, ha comunicato alla Società aggiudicataria ed alla ricorrente la sospensione della stipula del contratto ex art. 32 comma 11 del D.Lgs. n. 50/2016, onde procedere alla verifica in autotutela delle offerte presentate dai concorrenti, in considerazione delle doglianze comunicate da Atlantis dinnanzi a questo TAR.

Alla camera di consiglio del 19.7.2023, il difensore della ricorrente, tenuto conto della verifica in autotutela delle offerte ancora in corso, ha chiesto l'abbinamento al merito dell'istanza cautelare.

Il Collegio ha disposto la cancellazione del ricorso dal ruolo delle sospensive e fissato l'udienza di merito all'11.10.2023.

5. In data 28.8.2023 Atlantis ha depositato atto per motivi aggiunti nel quale ha evidenziato, in punto di fatto, che, con i provvedimenti e i verbali di gara impugnati con i motivi aggiunti (cfr. in particolare il verbale del 12.7.2023), si è avuta la conferma dell'aggiudicazione in favore della controinteressata ma attraverso "l'espedito" di stabilire che *"entrambe le Società hanno confermato*

l'intendimento a realizzare i manufatti in conformità con la documentazione allegata al Disciplinare di Gara”.

Di conseguenza la Commissione di gara ha ritenuto di dover confermare per entrambe le società interessate i punteggi tecnici (PT) già determinati con il verbale in data 30/03/2023.

Ad avviso della ricorrente l'Amministrazione, così procedendo, avrebbe contraddittoriamente confermato un'aggiudicazione che in realtà sarebbe stata da annullare in autotutela.

In ogni caso gli atti di riesame darebbero ulteriore supporto a quanto già esposto ed argomentato nel ricorso introduttivo.

Di qui la domanda di annullamento degli ulteriori atti adottati a seguito del riesame delle offerte per le seguenti ragioni:

I) la verifica in autotutela dell'offerta dell'aggiudicataria - a seguito della proposizione del ricorso per cui è lite - attivata dal Ministero resistente con nota del 5.7.2023, disvela ictu oculi la fondatezza delle censure ricorsuali, poiché è stato acclarato e certificato che l'offerta della Veleria San Giorgio S.r.l., oltre ad essere generica e priva di autenticità, è affetta da gravi vizi insanabili per non aver rispettato le prescrizioni minime tecniche essenziali previste dalle prescrizioni delle Specifiche Tecniche di cui all'Allegato 1 del disciplinare, così come puntualmente censurato con le due doglianze ricorsuali, con le quali si è evidenziata la violazione manifesta delle prescrizioni minime previste agli artt. 2.3.2 – 2.3.8 e 2.4.10 della Specifica Tecnica (NAV), il che avrebbe dovuto comportare, senza indugio, l'esclusione della controinteressata, in applicazione dell'art. 20 del disciplinare (pag. 37), secondo cui: *“Ai sensi dell'art. 95, comma 8, del Codice, l'Offerta Tecnica che non rispetta le caratteristiche minime stabilite nella specifica Tecnica (Allegato n. 1) sarà esclusa dalla procedura di Gara”;*

II) in stretta correlazione al motivo che precede, la società ricorrente evidenzia che i provvedimenti impugnati sono macroscopicamente illegittimi, poiché, a fronte delle carenze relative alle caratteristiche minime essenziali previste dalla Specifica

Tecnica, è stata disposta una sorta di sanatoria ex post, consentendo all'aggiudicataria *“di realizzare i manufatti in conformità con la documentazione allegata al Disciplinare di Gara”*. Sarebbe stata così integrata la violazione del principio dell'autovincolo;

III) i provvedimenti impugnati sono altresì affetti da carenza di motivazione, in quanto, nonostante le carenze dell'offerta dell'aggiudicataria ammesse dalla stessa Commissione (cfr. verbale di gara del 12.7.2023), essi hanno ritenuto di sanare le medesime ex post e confermare i punteggi tecnici affidandosi all'intenzione futura dell'aggiudicataria di *“... realizzare i manufatti in conformità alla documentazione allegata al Disciplinare di Gara”*.

6. In vista dell'udienza di merito hanno depositato memoria conclusionali tutte le parti del giudizio.

Hanno prodotto, successivamente, note di replica la società ricorrente e la controinteressata.

7. All'udienza pubblica svoltasi in data 11 ottobre 2023, dopo ampia discussione tra i procuratori delle parti, la causa è stata trattenuta in decisione.

8. Va preliminarmente esaminata l'eccezione di irricevibilità del ricorso per tardività sollevata dalla società controinteressata nella sua prima memoria difensiva.

Pur osservando che, a fronte di un'aggiudicazione comunicata il 12.5.2023, il ricorso è stato notificato in data 19 giugno 2023, dunque 37 giorni dopo la comunicazione, il Collegio, tuttavia, ritiene l'eccezione di tardività infondata.

La Atlantis ha infatti allegato di avere presentato istanza di accesso agli atti di gara in data 15.5.2023, come attestato (e, in ogni caso, non contestato) dall'Amministrazione nella sua nota di riscontro del 13.6.2023 (doc. 14 res. e doc. 3 ric.).

Ciò significa che al momento della presentazione dell'istanza ostensiva erano decorsi soltanto gg. 3 dalla comunicazione del provvedimento di aggiudicazione

della gara in favore della controinteressata.

Ciò premesso il Collegio deve muovere dalla ricognizione dei fondamentali principi espressi al riguardo dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 12 del 2020, in tema di decorrenza e calcolo del termine "*ad impugnationem*" nel rito appalti:

"a) il termine per l'impugnazione dell'aggiudicazione decorre dalla pubblicazione generalizzata degli atti di gara, tra cui devono comprendersi anche i verbali di gara, ivi comprese le operazioni tutte e le valutazioni operate dalle commissioni di gara delle offerte presentate, in coerenza con la previsione contenuta nell'art. 29 del d.lgs. n. 50 del 2016;

b) le informazioni previste, d'ufficio o a richiesta, dall'art. 76 del d.lgs. n. 50 del 2016, nella parte in cui consentono di avere ulteriori elementi per apprezzare i vizi già individuati ovvero per accertarne altri, consentono la proposizione non solo dei motivi aggiunti, ma anche di un ricorso principale;

c) la proposizione dell'istanza di accesso agli atti di gara comporta la dilazione temporale quando i motivi di ricorso conseguano alla conoscenza dei documenti che completano l'offerta dell'aggiudicatario ovvero delle giustificazioni rese nell'ambito del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta;

d) la pubblicazione degli atti di gara, con i relativi eventuali allegati, ex art. 29 del decreto legislativo n. 50 del 2016, è idonea a far decorrere il termine di impugnazione;

e) sono idonee a far decorrere il termine per l'impugnazione dell'atto di aggiudicazione le forme di comunicazione e di pubblicità individuate nel bando di gara ed accettate dai partecipanti alla gara, purché gli atti siano comunicati o pubblicati unitamente ai relativi allegati".

La giurisprudenza successiva ha precisato che la decisione della Plenaria ha sancito "*nella prospettiva di adeguata e proporzionata conciliazione del diritto di difesa del concorrente pregiudicato e della celerità dell'azione amministrativa, una articolata e cadenzata scansione temporale, puntualmente ancorata ai diversi momenti di possibile conoscenza degli atti di gara, ad ognuno dei quali*

corrispondono precise condizioni affinché possa aversi decorrenza del termine di impugnazione, in base alla considerazione, di carattere generale, per la quale l'individuazione di quest'ultima dipenda dal rispetto delle disposizioni sulle formalità inerenti alla "informazione" e alla "pubblicizzazione" degli atti, nonché dalle iniziative dell'impresa che effettui l'accesso informale" con una "richiesta scritta", nel termine di quindici giorni previsto dall'art. 76, 2° comma, del d. lgs. n. 50/2016" (Cons. St., sez. V, 15 marzo 2023, n. 2736).

In dettaglio, l'individuazione del *dies a quo* risulta così modulata (cfr., da ultimo, Cons. Stato, 15 marzo 2023, sez. V, n. 2736 che, a propria volta richiama Cons. Stato, sez. V, 29 novembre 2022 n. 10470):

- a) in via di principio, dalla pubblicazione generalizzata degli atti di gara, comprensiva anche dei verbali ai sensi dell'art. 29, comma 1, del d. lgs. n. 50 del 2016;
- b) dall'acquisizione, per richiesta della parte o per invio officioso, delle informazioni di cui all'art. 76 del d. lgs. cit., ma (solo) a condizione che esse consentano di avere ulteriori elementi per apprezzare i vizi già individuati o per accertarne altri, così da consentire la presentazione, non solo dei motivi aggiunti, ma anche del ricorso principale;
- c) con "*dilazione temporale*", nel caso di proposizione dell'istanza di accesso agli atti, fino al momento in cui questo è consentito, se i motivi di ricorso conseguano alla conoscenza dei documenti che completano l'offerta dell'aggiudicatario ovvero delle giustificazioni rese nell'ambito del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta (sempreché, in tal caso, l'istanza di accesso sia tempestivamente proposta nei quindici giorni dalla conoscenza dell'aggiudicazione);
- d) dalla comunicazione o dalla pubblicità nelle forme individuate negli atti di gara ed accettate dai partecipanti alla gara, purché gli atti siano comunicati o pubblicati unitamente ai relativi allegati (cfr. ex multis Cons. Stato, sez. V, 5 aprile 2022, n. 2525; Id, 19 gennaio 2021, n. 575).

L'ipotesi che ricorre, nel caso in esame, è quella di cui sopra sub c), avendo la società ricorrente esercitato in modo tempestivo il proprio diritto di accesso agli atti di gara e avendo potuto apprezzare, soltanto a seguito dell'ostensione documentale, i vizi ipotizzati nel gravame, correlati alla conformità alla Specifica Tecnica "NAV" della offerta tecnica presentata da Veleria San Giorgio.

L'ipotesi considerata impone, ai fini dell'accertamento della tempestività del gravame, la concorrente valutazione, da parte del Giudicante, dei distinti profili:

- i. della diligenza dell'operatore economico nella tempestiva formalizzazione della istanza ostensiva;
- ii. della correttezza della stazione appaltante nell'altrettanto tempestiva evasione della stessa.

Ne segue, perciò, che (vedi Cons. Stato n. 2736/2023 cit.)

“a) se l'istanza di accesso è tempestiva (in quanto proposta, come vale ribadire, entro il termine di quindici giorni decorrenti dalla comunicazione o dalla pubblicazione del provvedimento di aggiudicazione) e parimenti tempestivo è il riscontro ostensivo da parte della stazione appaltante, il termine per impugnare (di trenta giorni) subisce una “corrispondente dilazione temporale” (di quindici giorni): di tal che, in definitiva, il ricorso deve essere proposto entro il termine massimo (certo ed obiettivo) di 45 giorni (dalla comunicazione o pubblicazione);

b) se, per contro, l'istanza di accesso è tardiva (quindi, di nuovo, successiva al quindicesimo giorno dalla comunicazione o pubblicazione del provvedimento di aggiudicazione) non opera, a beneficio del ricorrente, la ridetta “dilazione temporale”: e ciò in ragione di un bene inteso canone di autoreponsabilità dell'operatore economico che concorre a gare pubbliche e della correlata necessità di evitare che il termine di impugnazione possa rimanere aperto o modulato ad libitum.

c)OMISSIS....”

Nel caso in esame ricorre la fattispecie di cui alla precedente lettera a) per quanto riguarda la tempestività della istanza di accesso della Atlantis alla documentazione

relativa all'offerta dell'aggiudicataria, la cui conoscenza era necessaria per l'individuazione dei vizi denunciati e per la conseguente proposizione del gravame. Parte ricorrente, infatti, ha presentato l'istanza soltanto tre giorni dopo la ricezione della comunicazione dell'aggiudicazione ed ha proposto il ricorso con atto notificato il 19.6.2023, quando erano decorsi sei giorni dalla consegna dei documenti richiesti. Anche a prescindere dall'ulteriore dilazione che potrebbe essere calcolata in relazione al periodo di ritardato riscontro dell'Amministrazione rispetto all'istanza di accesso (l'accesso ai documenti, infatti, si è concretizzato in data 13.6.2023 e, dunque, oltre il termine di gg. 15 di cui all'art. 76, comma 2, d.lgs. n. 50/2016 rispetto alla data di presentazione dell'istanza della ricorrente, avvenuta il 15.5.2023), parte ricorrente poteva certamente beneficiare (quanto meno) della predetta dilazione temporale di gg. 15.

Il ricorso è stato effettivamente proposto entro tale termine prolungato e deve pertanto considerarsi tempestivo alla luce della giurisprudenza richiamata (per una conferma del principio cfr. TAR Lazio, Roma, Sez. III Quater, 23.5.2023, n. 8767).

9. Nel merito il Collegio ritiene il ricorso e i motivi aggiunti fondati per le ragioni che di seguito si espongono, le quali dimostrano la fondatezza del secondo motivo del ricorso principale e del primo e del secondo dei motivi aggiunti. Questi ultimi, infatti, contengono censure esaminabili unitamente al ricorso costituendo esse uno sviluppo argomentativo di quanto già esposto nel gravame introduttivo in merito alla inosservanza, da parte della controinteressata, di alcuni requisiti minimi dell'offerta, individuati dalla parte 2.4. della Specifica Tecnica "NAV"-80-4220-0016-13-00B000 (*"Specifica tecnica di idoneità all'impiego del salvagente individuale destinato al personale addetto alle manovre marinesche a bordo della Unità della M.M.I."*).

Al riguardo assume decisivo rilievo il fatto che nel verbale di riesame delle offerte del 12.7.2023 la Commissione di gara ha espressamente accertato che, dal testo dell'offerta della Società Veleria San Giorgio - in base a quanto da essa stessa

dichiarato nel documento allegato all'offerta tecnica e denominato "*proposta tecnico organizzativa*" - emerge quanto segue (doc. 4 mot. agg.):

- "*la Specifica Tecnica (allegato 1 al Disciplinare), al paragrafo 2.3.8 e 2.4.10., prevede che i nastri retroriflettenti debbano essere conformi alle norme EN 20471 e EN 469 e con un valore di Riflettività minimo di 450 cd·lux-1·m-2 , mentre la società Veleria San Giorgio ha proposto nastri retroriflettenti a norma SOLAS MED (Riflettività massima 180 cd·lux-1·m-2) e quindi di caratteristiche inferiori rispetto a quanto richiesto dalla Specifica Tecnica;*
- *la Specifica Tecnica (allegato 1 al Disciplinare), al paragrafo 2.3.2, prevede nella parte frontale un nastro con chiusura a fibbia a sgancio rapido da 20mm, al livello dello sterno, mentre la società Veleria San Giorgio ha proposto un nastro in polipropilene con bottone automatico e quindi di caratteristiche inferiori rispetto a quanto richiesto dalla Specifica Tecnica*".

Ciò significa che la stessa Commissione giudicatrice nominata dal Ministero della Difesa e poi chiamata a svolgere il riesame di entrambe le offerte delle due contendenti, in pendenza del presente giudizio, ha implicitamente ammesso la fondatezza di quanto dedotto da parte ricorrente nel secondo motivo del ricorso, con riferimento:

- alla difformità tecnica dei nastri retroriflettenti dei giubbotti salvagente offerti dalla Veleria San Giorgio, aventi in effetti un valore di riflettività (espressamente dichiarato dalla offerente) inferiore al minimo prescritto dalla Specifica Tecnica NAV (paragrafo 2.3.8 e 2.4.10 NAV);
- alla previsione, per la chiusura del giubbotto proposto da Veleria San Giorgio, di un nastro in polipropilene con bottone automatico anziché "*un nastro con chiusura a fibbia a sgancio rapido da 20mm*" (come prevedeva il paragrafo 2.3.2 della stessa Specifica Tecnica).

Può quindi ritenersi che le difformità evidenziate nel ricorso sono state riconosciute *ex post* dalla stessa S.A. all'esito del procedimento di verifica in autotutela avviato dopo l'aggiudicazione, proprio allo scopo di accertare eventuali difformità di

entrambe le offerte presentate rispetto alla Specifica Tecnica.

Non solo.

Con riguardo al valore di retroriflettività del nastro la stessa Commissione, in sede di riesame, ammette che detto valore è *“inferiore al minimo prescritto dalla Specifica Tecnica NAV (paragrafo 2.3.8 e 2.4.10 NAV)”*.

Può dunque ritenersi provato quanto dedotto nel secondo motivo di impugnazione in ordine all'inosservanza delle caratteristiche tecniche che il prodotto offerto doveva possedere ai sensi degli artt. 2.3.2 – 2.3.8 e 2.4.10 della Specifica Tecnica.

La conseguenza di ciò non poteva (e non può) che essere l'esclusione dalla selezione competitiva dell'offerta di Veleria San Giorgio stante la previsione di cui all'art. 20 del Disciplinare (pag. 37) secondo cui *“Ai sensi dell'art. 95, comma 8, del Codice, l'Offerta Tecnica che non rispetta le caratteristiche minime stabilite nella specifica Tecnica (Allegato n. 1) sarà esclusa dalla procedura di Gara”*.

E' pertanto illegittima l'aggiudicazione disposta in favore della controinteressata e, per la stessa ragione, è illegittima e da annullare anche la successiva determinazione G378 del 3.8.2023 di conferma della aggiudicazione, impugnata con i motivi aggiunti.

Né può valere a sanare *“ex post”* la difformità dell'offerta della controinteressata la considerazione, contenuta nella motivazione dello stesso provvedimento confermativo, secondo cui *“entrambe le Società hanno confermato l'intendimento a realizzare i manufatti in conformità con la documentazione allegata al Disciplinare di Gara”*.

Poiché i requisiti sopra evidenziati attinenti al nastro retroriflettente, alla fibbia e al sistema di chiusura dei salvagenti erano espressamente richiesti dalla *“lex specialis”* che non ne prevedeva la derogabilità, essi debbono qualificarsi e ritenersi come elementi essenziali dell'offerta. Pertanto la scelta dell'Amministrazione di consentire all'aggiudicataria un adeguamento futuro dell'offerta (vale a dire delle caratteristiche tecniche del salvagente), a parità di prezzo, onde renderla conforme

a tutte le prescrizioni tecniche della NAV (che, viceversa, non sono integralmente rispettate dal prodotto così come offerto), è scelta che si pone in aperto contrasto con il principio della immodificabilità delle offerte presentate in gara, oltre che con i principi di trasparenza, affidamento e “*par condicio*” tra tutti gli operatori in competizione.

La determinazione di aggiudicazione assunta (al pari del provvedimento che la conferma), in altri termini, ha avuto “*l’effetto di distorcere l’oggetto del contratto, al punto da consentire ai partecipanti di offrire un bene radicalmente diverso rispetto a quello descritto dalla lex specialis di gara finendo per rendere sostanzialmente indeterminato l’oggetto dell’appalto e per modificarne surrettiziamente i contenuti in danno della stessa stazione appaltante e dei concorrenti che abbiano puntualmente osservato la disciplina di gara*” (cfr. Cons. Stato, Sez. V, n. 5258/2019; vedi anche id. nn. 1100/2023 e 5034/2022; III, n. 1225/2021).

I requisiti dei prodotti richiesti dalla *lex specialis* costituiscono una condizione di partecipazione alla procedura selettiva, non essendo ammissibile che il contratto venga aggiudicato a un concorrente che non garantisca il minimo prestabilito, che vale a individuare la prestazione richiesta (quale individuata nelle specifiche tecniche), risolvendosi tale difformità, se non in un *aliud pro alio* (che non sembra ricorrere nella specie), comunque in un carenza prestazionale del prodotto che non può essere ammessa e che comporta, di per sé, l’esclusione dalla gara, anche in mancanza di un’apposita comminatoria in tale senso (cfr. TAR Campania, Napoli, Sez. V, 3.2.2023, n. 792; TAR Calabria-Reggio Calabria, Sez. I, 4.5.2023, n. 407; TAR Molise, Sez. I, 19.5.2023, n. 166).

In altri termini, l’Amministrazione si autovincola al rispetto delle richieste formulate negli atti di gara e, nel rispetto dei principi di affidamento e di “*par condicio*” tra i concorrenti, non può assumere decisioni che si discostino da essi senza prima rideterminare, nelle forme dell’autotutela, le “*regole di gara*” in maniera palese e chiara per tutti i concorrenti, non certo in maniera implicita

oppure, come nella specie, con modalità rimesse a comportamenti futuri a cui l'aggiudicataria si sia impegnata al di fuori dell'offerta formalizzata.

10. Per quanto precede debbono ritenersi fondati e meritano di essere accolti sia il ricorso (secondo motivo) che i motivi aggiunti (primo e secondo).

Debbono quindi essere annullati gli atti impugnati con particolare riguardo: all'aggiudicazione della gara con Determina dell'11.5.2023 alla società Veleria San Giorgio S.R.L.;

alla Determinazione G378 del 3.8.2023, PROT. M_D A16D511 REG2023 0022934 07-08-2023, di conferma dell'aggiudicazione (nota comunicata in data 12.8.2023, a seguito di istanza accesso agli atti del 7.8.2023), per la fornitura di complessivi 2099 salvagente individuali tipo SAL 11 MMI certificati secondo norma NAV-80-4220-0016-13-00B000 ED. GIUGNO 2021;

al verbale della Commissione di gara del 25.7.2023 (all'uopo riconvocata per la verifica in autotutela delle offerte), nella parte in cui si determina e conferma che l'offerta economicamente più vantaggiosa è quella presentata dalla società Veleria San Giorgio S.r.l., anziché disporre l'esclusione.

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

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li accoglie e per l'effetto annulla gli atti impugnati nei sensi e nei termini di cui in motivazione.

Condanna il Ministero della Difesa e la società Veleria San Giorgio S.r.l., in solido, alla refusione delle spese processuali in favore della ricorrente Atlantis S.r.l., che liquida in complessivi Euro 5.363,00 (cinquemilatrecentosessantatre/00) oltre IVA, CPA, oneri per spese generali nella misura del quindici per cento e rimborso del contributo unificato anticipato.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Giovanni Iannini, Presidente

Claudio Vallorani, Consigliere, Estensore

Alessandra Vallefucio, Referendario

L'ESTENSORE
Claudio Vallorani

IL PRESIDENTE
Giovanni Iannini

IL SEGRETARIO

