

Pubblicato il 29/03/2023

**N. 00565/2023 REG.PROV.COLL.
N. 00990/2022 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 la Puglia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 990 del 2022, proposto da Securpol Puglia S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Gianluigi Pellegrino ed Arturo Testa, con domicilio fisico eletto presso lo studio dell'avvocato Maurizio Di Cagno in Bari, via D. Nicolai n. 43, e con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

il Ministero della Giustizia e Consip S.p.a., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Bari, con domicilio *ex lege* in Bari, via Melo n. 97, e con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Vis S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Luigi Nilo e Marco Nilo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- del provvedimento protocollo n. 37025 dell'8 luglio 2022, trasmesso in pari data, con cui Consip S.p.A. ha disposto l'aggiudicazione in favore di Vis S.p.A. del lotto 21 – Provincia di Foggia (CIG 8164738AEF) della “*Gara a procedura aperta per l'appalto di fornitura di servizi di vigilanza armata per il Ministero della Giustizia ID Sigef 2201*”;

- di ogni atto e provvedimento presupposto, connesso e consequenziale, ivi compresa, per quanto occorra e *in parte qua*, la legge di gara e, in particolare, l'articolo 20 del disciplinare, nei sensi di cui al ricorso;

nonché per la declaratoria di nullità, invalidità e inefficacia del contratto eventualmente stipulato e per il conseguimento dell'aggiudicazione in capo alla ricorrente, con suo subentro.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Giustizia e di Consip S.p.A., nonché di Vis S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 marzo 2023 il Consigliere Rita Tricarico e uditi l'avvocato Maurizio Di Cagno, su delega orale dell'avvocato Gianluigi Pellegrino, per Securpol Puglia S.p.A., l'avvocato dello Stato Enrico Giannattasio, per il Ministero della Giustizia e Consip S.p.A., e gli avvocati Luigi Nilo e Marco Nilo, per Vis S.p.A.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

1. Con bando pubblicato sulla GURI il 17.01.2020, come integrato e rettificato, è stata indetta da Consip S.p.A., per conto del Ministero della Giustizia, la “*Gara a procedura aperta per l'appalto di fornitura di servizi di vigilanza armata ID Sigef 2201*”, suddivisa in 34 Lotti territoriali, con riferimento territoriale alle province sede dei Tribunali interessati dall'appalto.

1.1. Il criterio di aggiudicazione stabilito era quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con attribuzione di un massimo di 70 punti

per l'offerta tecnica e fino a 30 punti per quella economica.

1.2. In particolare, per il criterio tecnico A.5 – “Esperienza responsabile del contratto” l'art. 17.1 del

disciplinare di gara prevedeva l'attribuzione di un punteggio *“sulla base dell'impegno a nominare un Responsabile del Contratto (Rif. par. 4.1 del Capitolato Tecnico) con esperienza pregressa nella gestione di contratti aventi ad oggetto almeno il servizio principale dell'Appalto”*. Detto punteggio – variabile – sarebbe stato assegnato fino ad un massimo di 2 punti, in caso di esperienza pregressa uguale o maggiore di 10 anni.

1.3. Il paragrafo 15 del disciplinare, recante “contenuto della offerta tecnica”, è stato modificato, tra l'altro, con la previsione che: *“Entro il termine di presentazione delle offerte, il concorrente che offra quanto previsto nei sub-criteri a.1, a.2, a.3 e a.5 dovrà produrre, attraverso il Sistema, nell'apposita sezione denominata “Documentazione a comprova”, la documentazione appunto a comprova sottoscritta digitalmente.*

Il Paragrafo 17.1 del Disciplinare, recante “criteri di valutazione dell'offerta tecnica”, è stato integrato con la seguente precisazione: *“Per il subcriterio a.5, la comprova del requisito è fornita mediante Curriculum Vitae del Responsabile del Contratto.”*

1.4. L'aggiudicazione del Lotto 21– Provincia di Foggia, qui di interesse, è stata disposta in favore di Vis S.p.A., che ha ottenuto complessivi 94,786 punti, mentre la ricorrente si è posizionata seconda con 93,254 punti.

2. Con il ricorso in esame Securpool Puglia S.p.A. ha impugnato il provvedimento di aggiudicazione, i cui estremi sono riportati in epigrafe, nonché *in parte qua* la *lex* di gara, laddove stabiliva che la documentazione a comprova, segnatamente il *curriculum vitae* del soggetto indicato come Responsabile del Contratto, dovesse essere prodotta entro il termine di presentazione delle offerte.

3. Sono stati dedotti i seguenti motivi di doglianza:

I. Violazione e falsa applicazione dell'art. 80, commi 4 e 5, lett. c-bis), e 6, del d.lgs. n. 50/2016 - difetto di istruttoria - eccesso di potere per sviamento.

I.1. Vis avrebbe dovuto essere esclusa per la sussistenza a suo carico di una violazione fiscale definitivamente accertata e non dichiarata alla stazione appaltante, ai sensi dell'art. 80, comma 4, del d.lgs. n. 50/2016, atteso che la Corte di Cassazione, rigettando, con sentenza n. 20649/2021, il ricorso di detta Società avverso il diniego di definizione agevolata adottato dall'Agenzia delle Entrate, avrebbe accertato in via definitiva la legittimità degli atti con cui essa era stata riconosciuta debitrice, nei confronti dell'Erario, dell'importo di € 223.727,00, di gran lunga superiore alle soglie di rilevanza previste *ex lege*.

I.2. L'esclusione conseguirebbe anche da quanto previsto dal comma 5, lett. c bis), del citato art. 80, per non aver la controinteressata dato comunicazione alla stazione appaltante della intervenuta violazione tributaria definitivamente accertata.

II. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 del d.lgs. n. 50/2016 – incongruità - illogicità, irragionevolezza e difetto di istruttoria del giudizio di congruità dell'offerta - inammissibilità della dichiarata decontribuzione.

La controinteressata avrebbe dovuto comunque essere esclusa per la asserita anomalia della sua offerta economica.

II.1. In particolare, la computata decontribuzione sud, dalla stessa presa in considerazione nella formulazione dell'offerta economica, potrebbe trovare applicazione, per legge, solo fino al 31.12.2022 e dunque non potrebbe coprire integralmente la durata triennale dell'appalto. Pertanto Vis non avrebbe potuto tener conto di tali benefici per ridurre il costo medio del lavoro, che risulterebbe, quindi, più alto di quello dichiarato.

II.2. In ogni caso la decontribuzione indicata sarebbe inapplicabile, *“considerato il superamento da parte di VIS dei massimali di erogazione previsti dalla normativa”*.

III. Violazione e falsa applicazione dell'art. 95 del d.lgs. n. 50/2016, nonché della *lex specialis* di gara - difetto di istruttoria - eccesso di potere per sviamento - irragionevolezza e ingiustizia manifeste - disparità di trattamento.

III.1. L'aggiudicazione in favore di Vis S.p.A. del lotto controverso risulterebbe comunque viziata in ragione dell'errata e illegittima mancata attribuzione a Securpool Puglia S.p.A. del punteggio invece spettante per il criterio tecnico A.5, il quale, ai sensi dell'art. 17.1 del disciplinare di gara, avrebbe dovuto essere assegnato *“sulla base dell'impegno a nominare un Responsabile del Contratto (Rif. par. 4.1 del Capitolato Tecnico) con esperienza pregressa nella gestione di contratti aventi ad oggetto almeno il servizio principale dell'Appalto”*.

La ricorrente, con la propria offerta tecnica, si è espressamente impegnata ad utilizzare, nell'esecuzione dell'appalto *de quo*, un Responsabile del Contratto già precedentemente alle sue dipendenze dotato della richiesta esperienza pregressa di oltre 10 anni, il che, in applicazione delle richiamate previsioni di gara, avrebbe dovuto determinare il riconoscimento in suo favore del punteggio massimo di 2 punti, sufficiente a collocarla nel primo posto della graduatoria definitiva, sopravanzando Vis.

III.2. Non potrebbe attribuirsi rilievo al fatto che Securpol, per mero errore materiale, abbia ommesso di allegare in sede di gara il *curriculum vitae* del Responsabile del Contratto, richiesto a comprova dell'esperienza, nonostante pacificamente preesistente al termine di presentazione delle offerte.

Si tratterebbe di mera irregolarità.

III.3. Viene poi impugnata la clausola della *lex specialis* secondo cui, in caso di mancata produzione della documentazione a comprova, la Commissione non avrebbe potuto assegnare il relativo punteggio. Tale previsione si porrebbe in contraddizione con il paragrafo 13 del disciplinare, che ha stabilito espressamente che *“la successiva correzione o integrazione documentale è ammessa laddove consenta di attestare l'esistenza di circostanze preesistenti, vale a dire requisiti previsti per la partecipazione e documenti/elementi a corredo dell'offerta”*.

Essa contrasterebbe anche con i principi stabiliti in materia dalla giurisprudenza in ordine alla pacifica possibilità di ammettere il soccorso istruttorio anche per integrare elementi non essenziali dell'offerta tecnica.

4. In ricorso si chiedono infine la declaratoria di nullità, invalidità e inefficacia del contratto eventualmente stipulato ed il conseguimento dell'aggiudicazione in capo alla ricorrente, con suo subentro nel contratto medesimo.

5. Si sono costituiti in giudizio la controinteressata Vis ed i resistenti Ministero della Giustizia e Consip.

5.1. In particolare, le richiamate controparti hanno rilevato, quanto al I motivo di ricorso, che la stazione appaltante si è basata su quanto attestato dall'Agenzia delle Entrate ed infatti mancava l'accertamento definitivo, in quanto risultava pendente il ricorso per revocazione innanzi alla Corte di Cassazione (Rg 31066/2021).

5.2. Con riguardo alla seconda censura dedotta, hanno affermato che la decontribuzione sud sarebbe stata prorogata (previa autorizzazione della Commissione Europea, come avviene per ogni agevolazione su base pluriennale) sino al 31.12.2029, come ha disposto espressamente l'art. 1, comma 165, proprio della l. n. 178/2020, e che, articolata con sistema decrescente pari al 30% sino al 31.12.2025 e poi gradualmente sino al 10 % sino alla data del 31.12.2029, con aumento dei massimali a 2 milioni di euro per gli aiuti ricevuti dall'1.7.2022 al 31.12.2023, tale massimale nella specie non sarebbe raggiunto.

5.2.1. In ogni caso, anche assumendo la non utilizzabilità della dedotta decontribuzione sud da parte di Vis S.p.A., il suo utile, pur ridimensionato, permarrrebbe ugualmente, tenuto conto che, come essa ha rilevato nelle proprie giustificazioni, nel considerare gli ulteriori costi, non avrebbe tenuto conto di una serie di agevolazioni, espressamente specificate, di cui avrebbe potuto e potrebbe fruire.

5.3. Infine, relativamente alla terza doglianza, si richiama la prescrizione della *lex specialis* che, imponendo la produzione del *curriculum vitae* del responsabile del contratto entro il termine di presentazione dell'offerta, hanno assunto l'impossibilità di riconoscere alcun punteggio per il criterio di che trattasi, in

assenza di tale documento a comprova, che, a loro, dire, sarebbe parte integrante della stessa offerta tecnica.

6. Chiamato il ricorso alla camera di consiglio del 4.10.2022 per la trattazione della domanda cautelare, con ordinanza collegiale n. 1320 del 10.10.2022, è stata dichiarata l'incompetenza del T.a.r. adito e la competenza del T.a.r. Lazio – Roma, in ragione dell'impugnativa di clausola della *lex* di gara con effetti sull'intero territorio nazionale, in caso di annullamento o nullità.

6.1. A seguito di dichiarata competenza di questo T.a.r. da parte del Consiglio di Stato – sezione V-, con ordinanza n. 10561 dell'1.12.2022, il ricorso è stato tempestivamente riassunto.

7. Alla camera di consiglio del 10.01.2023, fissata per la decisione sull'istanza cautelare, ne è stato disposto l'abbinamento al merito, per la cui trattazione è stata calendarizzata l'udienza pubblica del 21.03.2023.

7.1. Depositata da ricorrente e controinteressata memorie ex art. 73 c.p.a., nella predetta udienza pubblica del 21.03.2023 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Con il ricorso in epigrafe Securpool S.p.A. impugna l'aggiudicazione del Lotto 21– Provincia di Foggia della “*Gara a procedura aperta per l'appalto di fornitura di servizi di vigilanza armata ID Sigef 2201*” indetta da Consip S.p.A., per conto del Ministero della Giustizia, disposta in favore di Vis S.p.A., chiedendo la declaratoria di nullità, invalidità e inefficacia del contratto eventualmente stipulato ed il conseguimento dell'aggiudicazione in capo alla stessa, con suo subentro nel contratto medesimo.

1.1. Con i primi due motivi di doglianza essa assume *in primis* che Vis avrebbe dovuto essere esclusa, per assenza di un requisito generale di partecipazione, ed inoltre contesta la sua offerta economica, che, secondo la sua prospettazione, sarebbe non congrua, mentre col terzo motivo deduce la mancata attribuzione nei suoi riguardi del punteggio massimo previsto per il

criterio A.5, che invece le spetterebbe e che, ove assegnato, le avrebbe consentito e quindi, in accoglimento del vizio, le consentirebbe di diventare prima e perciò aggiudicataria del lotto in questione della gara di che trattasi.

2. Il Collegio intende cominciare la disamina dal vaglio dell'ultima doglianza dedotta, la cui fondatezza consentirebbe alla ricorrente di conseguire ulteriori 2 punti, che, sommati ai 93,254 punti già alla stessa attribuiti, condurrebbero al punteggio di 95,254, superiore a quello di 94,786 punti riconosciuto alla controinteressata aggiudicataria, sul quale non vi sono contestazioni.

In tal modo la ricorrente si posizionerebbe prima e, fatti salvi i controlli sul possesso dei requisiti e sulla sostenibilità dell'offerta, diverrebbe l'aggiudicataria del lotto 21 della gara di cui si discute.

3. Si rappresenta che il disciplinare di gara, al paragrafo 17.1 - Criteri di valutazione dell'offerta tecnica – per il criterio A.5 “Esperienza del Responsabile del Contratto - Anni di esperienza” prevedeva l'attribuzione di 2 punti con *“i coefficienti (C) di seguito indicati sulla base dell'impegno a nominare un Responsabile del Contratto (Rif. par. 4.1 del Capitolato Tecnico) con esperienza pregressa nella gestione di contratti aventi ad oggetto almeno il servizio principale dell'Appalto:*

A. C = 0: nessuna esperienza pregressa o inferiore ai 3 anni; B. C = 0,5: esperienza pregressa maggiore o uguale di 3 anni e minore di 6 anni; C. C = 0,75: esperienza pregressa maggiore o

uguale di 6 anni e minore di 10 anni; D. C = 1: esperienza pregressa maggiore o uguale di 10 anni.”.

Ciò significa che, nell'ipotesi di impegno a nominare un responsabile del contratto con *“esperienza pregressa maggiore o uguale di 10 anni”*, sarebbe stato assegnato il punteggio massimo di 2 punti.

4. Securpool Puglia si è impegnata a nominare un responsabile del contratto con l'esperienza pregressa richiesta ben superiore a 10 anni. Tale dichiarazione è contenuta nell'offerta tecnica della suindicata ricorrente.

4.1. Ciononostante essa non ha conseguito alcun punteggio con riguardo al criterio in esame.

5. La ragione di tale mancato riconoscimento si rinviene nel non aver la stessa inserito nell'offerta tecnica il *curriculum vitae* di tale responsabile del contratto, sebbene il disciplinare lo imponesse.

5.1. In effetti il paragrafo 15 del disciplinare, recante "contenuto della offerta tecnica", come sostituito, prevedeva, tra l'altro, che: *"Entro il termine di presentazione delle offerte, il concorrente che offra quanto previsto nei sub-criteri a.1, a.2, a.3 e a.5 dovrà produrre, attraverso il Sistema, nell'apposita sezione denominata "Documentazione a comprova", appunto la documentazione a comprova sottoscritta digitalmente.*

5.2. Il paragrafo 17.1 del disciplinare, recante "criteri di valutazione dell'offerta tecnica", è stato integrato con la seguente precisazione: *"Per il subcriterio a.5, la comprova del requisito è fornita mediante Curriculum Vitae del Responsabile del Contratto."*

6. In primo luogo detto paragrafo si pone in evidente contraddizione con il paragrafo 13 sempre del disciplinare, il quale stabiliva espressamente: *"la successiva correzione o integrazione documentale è ammessa laddove consenta di attestare l'esistenza di circostanze preesistenti, vale a dire requisiti previsti per la partecipazione e documenti/elementi a corredo dell'offerta"*.

6.1. È evidente, infatti, che il *curriculum vitae* non può qualificarsi come parte integrante dell'offerta, trattandosi semplicemente di un documento, da fornire a comprova della veridicità e fondatezza di quanto dichiarato nell'offerta tecnica in relazione al criterio A.5, che rappresenta il dato oggetto di valutazione.

Perciò la previsione di un obbligo di sua presentazione entro il termine per la presentazione delle offerte appare irragionevole e ingiustificato, ben potendo in questo caso essere attivato il soccorso istruttorio. Peraltro il *curriculum vitae* non può che attestare fatti antecedenti al termine di presentazione delle offerte, non potendo certamente rilevare l'eventuale esperienza maturata successivamente.

6.2. Ne deriva che la sua produzione, a seguito di soccorso istruttorio, non viola la *par condicio* tra i soggetti concorrenti nella gara.

7. La clausola è, pertanto, illegittima per la sua irragionevolezza, non consentendo una compiuta valutazione delle offerte tecniche in relazione a tutti i criteri predeterminati e in questo senso si pone anche in violazione dell'art. 95 del d.lgs n. 50/2016, così come dedotto in ricorso.

8. Deve concludersi che il ricorso è fondato e deve essere accolto, in primo luogo con conseguenti annullamento del provvedimento di aggiudicazione disposto in favore di Vis S.p.A., divenuta, per l'effetto, seconda, e, a monte, declaratoria della nullità della clausola del disciplinare vagliata.

8.1. Ulteriori effetti dell'accoglimento del ricorso sono il nuovo posizionamento di Securpool Puglia S.p.A. al primo posto e quindi l'aggiudicazione in suo favore del lotto *de quo* della gara in rilievo, fatti salvi i controlli sul possesso dei requisiti e sulla sostenibilità dell'offerta, con subentro nel contratto, ove *medio tempore* già stipulato con la predetta controparte, previa declaratoria di sua inefficacia, o, in assenza di avvenuta stipula, con sottoscrizione del contratto per la fornitura di servizi di vigilanza armata.

9. In ragione della peculiarità della vicenda esaminata, le spese di giudizio possono, tuttavia, compensarsi integralmente tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando:

- accoglie nei modi di cui in motivazione il ricorso, come in epigrafe proposto;
- compensa integralmente tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 21 marzo 2023 con l'intervento dei Magistrati:

Orazio Ciliberti, Presidente

Rita Tricarico, Consigliere, Estensore

Lorenzo Ieva, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Rita Tricarico

IL PRESIDENTE

Orazio Ciliberti

IL SEGRETARIO