



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna
(Sezione Seconda)
ha pronunciato la presente
SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 388 del 2022, proposto da (Omissis), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti G. T. e A. A., con domicilio digitale corrispondente alla PEC indicata negli scritti difensivi, e domicilio fisico eletto presso lo studio dell'avv.to A. M. in (Omissis);

contro

Università degli Studi (Omissis), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa *ex lege* dall'Avvocatura distr.le dello Stato, con domicilio digitale corrispondente alla PEC indicata negli scritti difensivi, e domicilio fisico eletto presso la sua sede in (Omissis);

nei confronti

(Omissis), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv.to M. A., con domicilio digitale corrispondente alla PEC indicata negli scritti difensivi, e domicilio fisico *ex lege* presso la Segreteria della Sezione in (Omissis);

per l'annullamento

- DEL PROVVEDIMENTO DIRIGENZIALE IN DATA 13/4/2022, RECANTE L'ESCLUSIONE DELLA RICORRENTE DALLA GARA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI ASSISTENZA TECNICA E SPECIALISTICA SUI SERVIZI INFORMATICI;
- DEL PROVVEDIMENTO DIRIGENZIALE IN PARI DATA, RECANTE L'AGGIUDICAZIONE, NON EFFICACE, DELLA GARA ALLA SOCIETÀ CONTROINTERESSATA;
- DELL'ATTO DEL 13/4/2022, CON IL QUALE IL RUP HA PROPOSTO L'ESCLUSIONE DEL CONCORRENTE (Omissis) DALLA PROCEDURA DI GARA;
- DELL'ATTO DATATO 11/4/2022 RELATIVO ALLA SEDUTA TELEMATICA PREORDINATA ALL'ESAME DELL'OFFERTA ECONOMICA DEL 4.4.2022;
- OVE OCCORRER POSSA, DELL'ART. 8 LETT. D) DEL CAPITOLATO DEGLI ONERI;
- DI OGNI ALTRO ATTO PRESUPPOSTO, CONNESSO E/O CONSEGUENZIALE ANCHE NON CONOSCIUTO.

e per la declaratoria

- DI INEFFICACIA DEL CONTRATTO, OVE GIÀ STIPULATO O IN CORSO DI STIPULAZIONE, CON ACCERTAMENTO DEL DIRITTO DELLA SOCIETÀ RICORRENTE A CONSEGUIRE L'AGGIUDICAZIONE E A AL SUBENTRO NELL'ESECUZIONE DEL CONTRATTO;

in subordine, per la condanna

- AL RISARCIMENTO PER EQUIVALENTE DEI DANNI SUBITI E SUBENDI.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di (Omissis) e dell'Università degli Studi (Omissis);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 giugno 2022 il dott. Stefano Tenca e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Considerato:

- che la *lex specialis*, nell'articolare i parametri di valutazione, ha riconosciuto *max* 20 punti a "*Inquadramento contrattuale e modalità di assorbimento del personale*" (4.2);

- che, dopo l'*errata corrige* della stazione appaltante, è stato prorogato di 5 giorni il termine ultimo di presentazione delle offerte;

- che è incontrovertibile la discrasia tra quanto indicato nella proposta tecnica (2 unità B3 *full time* per 10.560 ore e 1 C2 *part time* per 2.640 ore) e il riepilogo racchiuso nell'offerta economica (1 unità B3 per sole 264 ore e 2 C2 per 10.560 ore oltre 1 *part time* 2.640 ore);

- che in quest'ultima, al livello B3, resta soltanto il *contract manager* per la fase di transizione (264 ore nel triennio);

- che, a sostanziale parità di monte ore, muta l'inquadramento delle unità coinvolte e la correlativa retribuzione ai sensi del CCNL di riferimento;

- che, nella prospettazione di parte ricorrente, l'incongruenza sarebbe ricollegabile alla rettifica del documento relativo al RAL nel corso della procedura di gara e a un mero (conseguente) errore materiale;

Atteso:

- che, ai sensi dell'art. 7 del capitolato d'oneri, "*... il CCNL adottato e il livello di inquadramento del personale indicati devono coincidere, a pena di esclusione, con quanto dichiarato nell'offerta economica*";

- che la clausola espressa ostativa all'ammissione assicura la determinatezza della proposta complessiva ed è altresì preordinata a salvaguardare il diritto dei lavoratori alla corretta retribuzione, vincolando il concorrente al rispetto delle condizioni esibite nell'offerta tecnica (e delle soluzioni migliorative ivi enunciate);

Rilevato:

- che affiora un *vulnus* al principio di certezza e immodificabilità dell'offerta, e una lesione del canone della *par condicio competitorum*, dal momento che l'antinomia investe un elemento che ha costituito oggetto del giudizio e di attribuzione di punteggio;

- che, come evidenziato da T.A.R. Lombardia Brescia, sez. I – 18/2/2020 n. 137, richiamato dalla sentenza di questa Sezione 3/12/2020 n. 800 (che non risulta appellata), la giurisprudenza ha da tempo precisato i contorni dell'errore materiale (o refuso) emendabile nelle offerte presentate nelle gare d'appalto;

- che <<... come riepilogato da T.A.R. Veneto, sez. I - 29/3/2019 n. 395, "*Si deve trattare di una fortuita divergenza fra il giudizio e la sua espressione letterale, cagionata da una mera svista o disattenzione nella redazione dell'offerta, e che deve emergere ictu oculi, cosicché la sua eliminazione non esige alcuna attività correttiva del giudizio, che deve restare invariato, dovendosi semplicemente modificare il testo in una sua parte, per consentire di riallineare in toto l'esposizione del giudizio alla sua manifestazione (C.d.S., Sez. V, 13 ottobre 2016, n. 4237)....>>;*

- che "*deve trattarsi di un errore materiale immediatamente percepibile, maturato in un contesto nel quale sia possibile ricostruire in modo inequivoco quale fosse la volontà effettiva del concorrente, in modo da elidere la possibilità che la correzione dell'errore divenga uno strumento per modificare o integrare l'offerta, e dunque per compiere un'inammissibile attività manipolativa ad opera della Commissione (T.A.R. Lazio Roma, sez. I-bis - 28/5/2019 n. 6690; T.A.R. Lazio Latina - 10/12/2018 n. 631 che richiama Consiglio di Stato, VI - 2/3/2017 n. 978)*";

- che la Società non ha dimostrato che l'affermato refuso sia effettivamente tale, ovvero presenti le predette caratteristiche di riconoscibilità che, anche in materia di gare pubbliche, sono decisive ai fini della possibilità della regolarizzazione postuma dell'offerta affetta da errore materiale (Consiglio di Stato, sez. V – 5/5/2020 n. 2851; sez. III – 3/8/2018 n. 4809);
- che, a questo proposito, come già sottolineato il chiarimento e la successiva errata corrige sono stati seguiti da una congrua dilazione del termine di presentazione delle offerte;
- che, peraltro, nel secondo prospetto – elaborato con la correzione – il numero complessivo delle risorse umane (n. 11) resta invariato, salvo il valore della RAL delle due unità inquadrate nel VI livello retributivo (cfr. raffronto doc. 9 e 10B ricorrente, unità n. 1 e n. 2);

Evidenziato:

- che non è neppure ammissibile il soccorso istruttorio alla luce della previsione di cui all'art. 83 comma 9 del D. Lgs. 50/2016, che limita l'operatività dell'istituto del soccorso istruttorio alla mancanza, incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'articolo 85, con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica;
- che per pacifica giurisprudenza in materia è esclusa la sanabilità delle carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto dell'offerta (T.A.R. Toscana, sez. I – 14/4/2022 n. 518 e i precedenti ivi citati);
- che non è accettabile l'invocata rivalutazione virtuale della proposta tecnica nella versione peggiorativa, trattandosi tra l'altro di giudizio espresso in seduta segreta prima di conoscere il contenuto dell'offerta economica;

Ritenuto:

- che in conclusione il gravame è infondato e deve essere rigettato, a prescindere dalle eccezioni in rito formulate;
- che, conseguentemente, deve essere respinta l'istanza risarcitoria;
- che le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando respinge il ricorso in epigrafe (domanda caducatoria e risarcitoria).

Condanna la parte ricorrente a corrispondere sia all'amministrazione resistente che alla Società controinteressata la somma di 3.500 € cadauno, a titolo di compenso per la difesa tecnica, oltre a oneri di legge.

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

La presente sentenza è depositata in forma telematica, e la Segreteria del Tribunale provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 8 giugno 2022 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Mozzarelli, Presidente

Ines Simona Immacolata Pisano, Consigliere

Stefano Tenca, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Stefano Tenca

IL PRESIDENTE
Giancarlo Mozzarelli

IL SEGRETARIO