



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 Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7960 del 2021, proposto da Eurosportos S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Giacomo Cresci, Gianni Osti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Arpa Lazio, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Federico Cappella, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Macartney Italy S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Marta Paolini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia

- della deliberazione ARPA LAZIO, n. 91 del 18 giugno 2021, comunicata alla ricorrente in data 22 giugno 2021, con cui è stata aggiudicata in via definitiva alla controinteressata MacArtney Italy s.r.l. la gara per l'appalto di fornitura con procedura aperta telematica, sopra la soglia di rilevanza comunitaria, per la fornitura e installazione di strumentazione da laboratorio e relativo servizio di assistenza tecnica – 11 lotti – n. gara 7986678, in relazione

al Lotto 5 - CIG 8559817871 per la fornitura di n. 1 Sistema ROV (Remotely Operated Vehicle);

- del provvedimento con cui la ARPA LAZIO comunicava alla ricorrente l'avvenuta aggiudicazione della gara;

- dei verbali di gara, sia di seduta pubblica che riservata del giorno 1, 9, 19, 22, 28 aprile 2021, nonché del 5 e 24 maggio 2021, nella parte relativa e d'interesse per il LOTTO 5, con particolare riferimento ai verbali relativi all'apertura delle buste e alla valutazione della documentazione amministrativa, di offerta economica e di offerta tecnica presentata dalla controinteressata MacArtney a corredo della propria offerta in relazione al Lotto 5 - CIG 8559817871 per la fornitura di n. 1 Sistema ROV (Remotely Operated Vehicle), ai verbali inerenti le operazioni di attribuzione dei punteggi, al verbale con il quale veniva redatta la graduatoria finale della gara ed aggiudicata la gara alla MacArtney Italy srl Via G. Garibaldi 50 – 40066 Pieve di Cento (BO) – Italy P.IVA 03824051209;

- del verbale di gara del 10 giugno 2021, sottoscritto dal solo Responsabile del procedimento, a conclusione della contestazione di superamento soglia **anomalia** attivato nei confronti della controinteressata;

- della comunicazione prot. 0044159.U del 5 luglio 2021, a completamento del prot. n. 42728 del 28 giugno 2021, in riscontro alla richiesta di accesso agli atti formulata in data 22.06.2021 dalla odierna ricorrente attraverso il portale STELLA, con cui ARPA LAZIO ha inviato l'offerta tecnica depositata da MacArtney Italy s.r.l. totalmente censurata da OMISSIS in quanto “privata delle parti coperte da ragioni di privativa industriale dal controinteressato;

- della comunicazione prot. 0046394.U del 12 luglio 2021, in riscontro all'istanza di autotutela per accesso agli atti e contestuale rinnovo di richiesta di accesso agli atti formulata in data 8 luglio 2021 dalla odierna ricorrente attraverso il portale STELLA, con cui ARPA LAZIO ha inviato l'offerta tecnica depositata da MacArtney Italy s.r.l., nella quale sono state omesse, con motivazione, le parti che costituiscono, ai sensi dell'articolo 53, comma 5, lettera a) del d.lgs. n. 50 del 2016, “informazioni fornite nell'ambito dell'offerta o a giustificazione della medesima che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali”;

- ed inoltre, per quanto occorrer possa dei seguenti documenti di gara: disciplinare di gara, Capitolato, scheda tecnica lotto n. 5;

- di ogni altro atto comunque annesso, connesso, presupposto e consequenziale;

- di ogni altro provvedimento assunto da ARPA LAZIO successivamente al provvedimento di aggiudicazione definitiva, in particolare, della sottoscrizione del contratto d'appalto e/o fornitura nel frattempo intervenuto nonché, per la declaratoria di inefficacia ex tunc ex artt. 121, 122 e 124, co. 1, c.p.a. del contratto de quo ove nelle more fosse già stato sottoscritto tra la stazione appaltante e la controinteressata; e per la conseguente condanna della stazione appaltante al risarcimento del danno in forma specifica, con conseguente annullamento dell'aggiudicazione impugnata e scorrimento della graduatoria ed obbligo di procedere nell'aggiudicazione in favore della ricorrente, con conseguente sottoscrizione del contratto, ovvero, per il caso in cui il contratto fosse già stato sottoscritto tra la stazione appaltante e la controinteressata, al subentro della deducete nell'esecuzione dello stesso previa declaratoria di inefficacia dell'atto negoziale ex artt. 122 e 124, co.1, c.p.a., oltre al risarcimento per equivalente dell'eventuale maggior danno ove sussistente e nei limiti del pregiudizio sofferto per la mancata stipula fin dall'inizio del contratto con la ricorrente con ulteriore riconoscimento del diritto dell'impresa ricorrente di conseguire l'aggiudicazione dell'appalto e la stipula del relativo contratto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Arpa Lazio e di Macartney Italy s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 luglio 2022 la dott.ssa Francesca Romano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso notificato il 22 luglio 2021 e depositato il 2 agosto 2021, Eurosportos s.r.l. ha adito questo Tribunale al fine di ottenere l'annullamento della deliberazione ARPA LAZIO, n. 91 del 18 giugno 2021, con cui è stata aggiudicata in via definitiva alla controinteressata MacArtney Italy s.r.l. la gara per l'appalto di fornitura con procedura aperta telematica, sopra la soglia di rilevanza comunitaria, per la fornitura e installazione di strumentazione da laboratorio e relativo servizio di assistenza tecnica – 11 lotti – n. gara 7986678, in relazione al Lotto 5 - CIG 8559817871 per la fornitura di n. 1 Sistema ROV (Remotely Operated Vehicle), nonché di tutti gli atti di gara come in epigrafe specificati, e per la conseguente condanna della Stazione Appaltante al risarcimento del danno in forma specifica, con conseguente annullamento dell'aggiudicazione impugnata.

2. Con delibera n. 156 del 16.12.2020 ARPA LAZIO ha indetto una procedura aperta telematica ripartita in 11 Lotti separati, sopra la soglia di rilevanza comunitaria, per la fornitura e installazione di strumentazione da laboratorio e relativo servizio di assistenza tecnica, con base d'asta pari ad € 544.400.

La ricorrente espone di aver partecipato per il lotto n. 5, riguardante la fornitura di n. 1 Sistema ROV subacqueo (Remotely Operated Vehicle), con importo a base d'asta pari ad € 61.000, da aggiudicarsi con il criterio della offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità prezzo, ai sensi degli artt. 60 e 95 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, con la previsione di attribuzione, per ciascuna offerta, di un punteggio massimo di 100 punti, di cui 70 per l'aspetto tecnico e 30 per quello economico.

Per tale lotto sono pervenute tre offerte, da parte della ricorrente Eurosportos s.r.l., da parte della società MacArtney Italy s.r.l. e da parte della società The Sea Opportunities s.r.l., poi esclusa per mancata presentazione della garanzia provvisoria richiesta dal Bando.

All'esito della valutazione tecnica (verbale di gara del 5 maggio 2021), la ricorrente ha ottenuto il punteggio tecnico complessivo di 56,33 a fronte del punteggio di 58,92 conseguito dal competitore MacArtney Italy s.r.l.

All'esito della valutazione anche delle offerte economiche (verbale del 24 maggio 2021), è stata formata la graduatoria provvisoria del lotto 5, con attribuzione alla MacArtney Italy s.r.l. del punteggio totale 88,63 e ad Eurosportos s.r.l. del punteggio totale 86,33.

La ricorrente ha, quindi, chiesto di accedere all'offerta tecnica dell'aggiudicataria, offerta che è stata dapprima ostesa "privata delle parti coperte da ragioni di privativa industriale dal controinteressato" (comunicazione di Arpa Lazio del 5 luglio 2021), poi in seguito, in modo più intellegibile (comunicazione di Arpa Lazio del 12 luglio 2021).

La ricorrente ritiene che, mentre la propria offerta tecnica ha integrato tutte le caratteristiche e funzionalità del prodotto previste a pena di esclusione dalla scheda tecnica, proponendo il modello REVOLUTION della ditta canadese Deep Trekker, che è presente sul mercato configurato secondo catalogo del produttore con tutti i requisiti richiesti dalla stazione appaltante, e con alcuni requisiti – sempre in configurazione standard – che costituiscono migliorie in termini di funzionalità e al contempo risparmio in termini di costi rispetto a quanto indicato nel bando; l'offerta tecnica di MacArtney Italy s.r.l. ha invece proposto la versione standard del modello ROV Steelhead della società Seamor LTD, appositamente personalizzato – circostanza che sarebbe stata dichiarata da MacArtney Italy s.r.l. nelle proprie giustificazioni alla contestazione di **anomalia** punteggio – con

integrazioni di componenti e modifiche finalizzate a soddisfare i requisiti minimi richiesti nella scheda tecnica del disciplinare di gara.

3. La società ricorrente contesta l'aggiudicazione della gara alla società MacArtney Italy deducendo i seguenti motivi di ricorso:

I. Violazione dell'art. 68, 80 comma 5 lett. c-bis, 83, comma 9 del D.lgs. 50/2016 – Violazione della lex specialis di gara (Disciplinare, Capitolato, scheda tecnica) – Violazione del principio di immodificabilità dell'offerta – Violazione della legge 241/1990 - Violazione dei principi di trasparenza, non discriminazione, par condicio tra tutti i concorrenti in gara e legittimo affidamento – Difetto di motivazione - Eccesso di potere per illogicità, disparità di trattamento ed ingiustizia manifesta.

La ricorrente contesta il punteggio attribuito all'offerta tecnica dell'aggiudicataria in quanto a) il prodotto offerto non sarebbe rispondente alle caratteristiche richieste dal capitolato tecnico; b) non sarebbe coperto dalla certificazione CE richiesta; c) non si comprenderebbe il punteggio attribuito alla stessa per la "formazione e utilizzo del veicolo".

II. Violazione dell'art. 97, d.lgs. 50/2016 – Violazione della lex specialis di gara (Disciplinare, Capitolato, scheda tecnica) – Violazione della legge 241/1990 - Violazione dei principi di trasparenza, non discriminazione, par condicio tra tutti i concorrenti in gara e legittimo affidamento – Difetto di motivazione - Eccesso di potere per illogicità, disparità di trattamento ed ingiustizia manifesta.

Il verbale di gara del 10 giugno 2021 con il quale sono state espresse le valutazioni in merito alle giustificazioni dell'**anomalia** dell'offerta dell'aggiudicataria, sarebbe illegittimo per mancanza di motivazione e mancato coinvolgimento della commissione di gara.

III. Violazione dell'art. 53, d.lgs. n. 50/2016 - legge 241/1990 - Violazione dei principi di trasparenza, non discriminazione, par condicio tra tutti i concorrenti in gara e legittimo affidamento – Difetto di motivazione - Eccesso di potere per illogicità, disparità di trattamento ed ingiustizia manifesta.

La ricorrente contesta, inoltre, la mancata integrale ostensione dei documenti attinenti all'offerta tecnica dell'aggiudicataria.

IV. Violazione della legge di gara per contraddittorietà – Violazione dei principi di trasparenza, non discriminazione, par condicio tra tutti i concorrenti in gara e legittimo affidamento – Difetto di motivazione - Eccesso di potere per illogicità, disparità di trattamento e ingiustizia manifesta nell'applicazione del Disciplinare di gara, del Capitolato e della scheda tecnica di gara - Violazione dell'art. 68 del D.lgs. 50/2016, in quanto il

prodotto offerto dalla ricorrente conterrebbe alcune specifiche tecniche che avrebbero dovuto comportare l'assegnazione di un punteggio più alto.

4. Si è costituita in giudizio l'Arpa Lazio contestando, nel merito, la fondatezza di tutti i motivi di ricorso.

5. Si è costituita in giudizio, altresì, la società MacArtney Italy contestando anch'essa la fondatezza del gravame.

6. All'esito della camera di consiglio dell'8 settembre 2021 è stata ordinata, alla stazione appaltante, l'integrale ostensione dell'offerta tecnica dell'aggiudicataria.

7. Alla camera di consiglio del 9 novembre 2021, con ordinanza cautelare n. 6195/2021, è stata respinta la domanda cautelare proposta in quanto, alla luce della relazione tecnica della casa produttrice resa all'esito dell'istruttoria, "l'offerta tecnica dell'aggiudicataria sembra correttamente formulata".

8. Alla pubblica udienza del 14 gennaio 2022, Arpa Lazio ha chiesto un rinvio della trattazione della causa al fine di ultimare le verifiche sul R.O.V. offerto dalla società aggiudicataria. In accordo con le altre parti, la causa è stata rinviata.

9. All'udienza pubblica del 12 luglio 2022 la causa è passata, infine, in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso è infondato.

Per ragioni di ordine logico, il collegio ritiene di dover esaminare, preliminarmente, il terzo e il secondo motivo di ricorso.

2. Con il terzo motivo di gravame parte ricorrente ha, infatti, contestato la mancata ostensione del testo integrale dell'offerta tecnica presentata dall'aggiudicataria, per violazione dell'art. 53 cod. app.

Rispetto a tale censura è sopravvenuta la carenza di interesse perché, in corso di causa, con ordinanza n. 4868/2021, il collegio ha ordinato l'ostensione dell'offerta tecnica richiesta dalla ricorrente, nella sua versione integrale, e l'ordine è stato adempiuto da Arpa Lazio mediante il relativo deposito avvenuto in data 14 settembre 2021.

3. Con il secondo motivo di ricorso, Eurosportos s.r.l. deduce l'illegittimità del verbale di gara del 10 giugno 2021, nel quale è stata svolta la valutazione sull'**anomalia** dell'offerta dell'aggiudicataria, poiché sottoscritto dal solo RUP senza alcun coinvolgimento della commissione di gara.

Il motivo è privo di pregio.

Come affermato costantemente dalla giurisprudenza, (ex multis, Cons. Stato, V, 13 novembre 2019, n. 7805; Cons. St., III, 5 giugno 2020, n. 3602; Cons. St., V, 9 marzo 2020,

n.1655) il sub-procedimento di **anomalia** è di competenza del Rup e non della commissione di gara, le cui incombenze si esauriscono con la "valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico ed economico" ex art. 77 d.lgs. n. 50 del 2016, di talché è del tutto fisiologico che tale attività possa svolgersi anche una volta conclusa quella di competenza della commissione, ossia una volta che quest'ultima abbia presentato la proposta di aggiudicazione (che dà in effetti avvio alle verifiche propedeutiche all'adozione del provvedimento di aggiudicazione).

Essendo stato, peraltro, precisato come nelle procedure concorsuali da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa il Rup abbia, invero, la facoltà di scegliere, a seconda delle specifiche esigenze di approfondimento richieste dalla verifica, se procedere personalmente ovvero affidare le relative valutazioni alla Commissione giudicatrice (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 29 novembre 2012, n. 36; V, 24 luglio 2017, n. 3646).

Pertanto, la scelta del Rup, nella procedura de qua, di svolgere personalmente le valutazioni in merito all'**anomalia** dell'offerta deve considerarsi pienamente legittima.

4. Ebbene, passando all'esame del primo motivo di ricorso, lo stesso si rivela infondato.

Nel proprio ricorso la EUROSORTOS S.r.l. sostiene che l'offerta della MACARTNEY ITALY avrebbe dovuto essere esclusa poiché non conforme alle indicazioni della *lex specialis* di gara in quanto:

- a) di potenza inferiore a quella richiesta;
- b) con prestazioni in velocità inferiori a quelle richieste;
- c) priva di telecamere Full hd frontale orientabile e dotata di zoom convertibile in 4K.

Ebbene, in data 14 aprile 2022, si è svolto il collaudo del R.O.V. fornito dalla MACARTNEY ITALY S.r.l., anche alla presenza del rappresentante della EUROSORTOS S.r.l., come attesta dal verbale depositato in atti.

All'esito di una approfondita verifica tecnica è stato dunque definitivamente accertato, nel contraddittorio tra le parti, come riportato nel verbale di collaudo depositato in atti, peraltro, non oggetto di formale impugnazione da parte della società ricorrente quanto segue.

- a) Innanzitutto, i tecnici di ARPA LAZIO hanno acquisito la certificazione del produttore dalla quale risulta che il veicolo è dotato di motori di potenza di W 300.

Nell'allegato al verbale di collaudo è contenuta, infatti, la "Dichiarazione di conformità dei motori" datata 2 febbraio 2022 in cui viene confermato che "*quattro motori con numero seriale 190894, 190895, 190896 e 190897 assemblati sul ROV Steelhead con numero seriale 190936, sono*

stati prodotti in accordo alle procedure di Qualità della Seamor e sono stati individualmente testati in conformità alle prove descritte nel report datato 1 settembre 2021 con potenza fino a 300 Watt".

Siffatta circostanza smentisce il rilievo della società ricorrente che, peraltro, non ha sollevato obiezioni sul punto né in fase di collaudo, né successivamente tramite formale impugnazione del verbale.

b) Con riguardo ai rilievi dedotti in merito alla velocità del R.O.V., le tesi della ricorrente sono state contraddette dalle verifiche eseguite che hanno attestato che il macchinario è stato in grado di raggiungere la velocità di 3 nodi, in conformità a quanto dichiarato dalla ditta aggiudicataria in sede di offerta.

c) E' stata inoltre attestata la presenza della telecamera Full Hd, così come richiesta dalla *lex specialis* di gara e come dichiarato dall'aggiudicataria in sede di gara, quando nella propria proposta tecnica, la MacArtney aveva specificato che *"la Videocamera di navigazione del ROV sarà del tipo a colori con risoluzione 700 linee TV, conversione automatica in bianco e nero in caso di scarsa visibilità, messa a fuoco manuale ed automatica con movimento di tilt di 180° sincrono con i LED"*.

Il corpo ottico descritto nel fascicolo tecnico allegato al collaudo, prodotto dalla Wonvoo risponde esattamente alle caratteristiche indicate in sede di offerta per cui le censure della ricorrente, anche sotto tale profilo, si rivelano prive di pregio.

d) Essendo stato accertato in fase di collaudo che l'aggiudicataria non ha apportato sul prodotto offerto alcuna modifica sostanziale o personalizzazione del prodotto, risultano infondate anche le censure che la ricorrente muove sulla asserita carenza della certificazione CE, in quanto la certificazione Ce allegata al ROV è relativa al modello Steelhead standard, come dall'aggiudicataria offerto.

e) Infine, prive di fondamento sono le censure che la ricorrente muove al punteggio ottenuto dalla ricorrente relativamente alla "Formazione all'utilizzo del veicolo" in quanto, come chiarito da Arpa Lazio, le ore "aggiuntive" rispetto alle 12 richieste quale caratteristica tecnica minima sono state così calcolate:

- la EUROSPTS S.r.l. ha dichiarato: prima tabella (conformità alle caratteristiche tecniche minime pag. 11), seconda tabella (soluzioni offerte in corrispondenza dei criteri di attribuzione dei punteggi pag.15), programma di formazione pag.16: "corso completo di formazione per uso e manutenzione di REVOLUTION della durata di ore 40 suddivise in 5gg lavorativi consecutivi".

Pertanto le 40 ore dichiarate sono comprensive delle 12 ore minime (pag. 11), che quindi sono state sottratte dal totale, con la conseguenza che le ore "aggiuntive" risultano 28;

- la MACARTNEY ITALY S.r.l. ha dichiarato: pag. 11 “durata minima di 2 giorni” ... “in aggiunta omissis della durata di un giorno” ... “in aggiunta omissis ulteriori due (2) giornate di formazione”; tabella (soluzioni offerte in corrispondenza dei criteri di attribuzione dei punteggi) pag. 14/15 “offrirà 10 ore omissis inoltre, 24 ore di formazione ed omissis”, avendo così garantito le 12 ore minime oltre a 34 ore aggiuntive (10 + 24).

Risultano così giustificati, sulla base della formula prevista nel Disciplinare di gara, i punteggi attribuiti dalla Commissione di p.ti 7,41 a EUROSPORTOS S.r.l. e p.ti 9 a MACARTNEY ITALY S.r.l..

Le censure che la ricorrente muove alle operazioni di collaudo nella memoria da ultimo depositata sono inammissibili perché, giova ribadire, il verbale di collaudo non è stato oggetto di autonoma impugnazione.

Il collaudo condotto dai tecnici di ARPA LAZIO ha, dunque, risolto tutte le questioni di natura tecnica sollevate dalla EUROSPORTOS nel proprio ricorso, confermando il contenuto delle dichiarazioni rese dalla MACARTNEY ITALY in sede di gara e sulle quali ultime la Commissione ha legittimamente attribuito i relativi punteggi.

5. Infine, privo di fondamento è il quarto motivo di ricorso, con cui la ricorrente contesta che non sarebbero stati previsti punti aggiuntivi per le migliorie tecniche che conterrebbero i prodotti offerti dalla medesima ricorrente.

La censura mira a contestare l'esercizio di poteri discrezionali propri della stazione appaltante nella scelta degli elementi di valutazione delle offerte.

Per costante giurisprudenza, infatti, l'individuazione e conformazione dei criteri di valutazione delle offerte presentate in una gara pubblica rientra nell'ambito della discrezionalità dell'amministrazione, ed è passibile di sindacato giudiziale solo a fronte di loro manifesta irragionevolezza, illogicità o abnormità, ovvero in caso di scelta di criteri non trasparenti od intellegibili (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 26 gennaio 2021, n.776; in termini, Consiglio di Stato, Sez. V, 12 maggio 2020, n.2967; Consiglio di Stato, Sez. V, 26 marzo 2020, n.2094), manifesta irragionevolezza o illogicità delle quali, in specie, non si ravvisa la sussistenza.

6. In conclusione, per tutto quanto esposto, il ricorso deve essere respinto.

7. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna Eurosportos s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., al pagamento, in favore di Arpa Lazio e di Macartney Italy S.r.l., delle spese di lite che liquida nella somma complessiva di € 1.500 (euro millecinquecento/00) ciascuno, oltre oneri e accessori di legge. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 luglio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Concetta Anastasi, Presidente

Mariangela Caminiti, Consigliere

Francesca Romano, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Francesca Romano

IL PRESIDENTE
Concetta Anastasi

IL SEGRETARIO