



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)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9975 del 2011, proposto da:
Value Team s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentata e difesa dall'avv. Claudio De Portu, con domicilio eletto
presso Claudio De Portu in Roma, via Flaminia 354;

contro

Ministero della Giustizia, in persona del Ministro p.t, rappresentato e
difeso *ope legis*, dall'Avvocatura generale dello Stato, con domicilio *ex*
lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

Engineering - Ingegneria Informatica s.p.a., n.c.;

per l'annullamento

di tutti gli atti e provvedimenti riferiti alla procedura di gara indetta
dal Ministero della Giustizia per l'affidamento dei "*Servizi per la*
conduzione, manutenzione ed evoluzione del sistema del protocollo informativo e

gestione documentale per gli uffici giudiziari" ivi compresi quindi:

- il provvedimento di aggiudicazione definitiva della procedura *de qua*, disposto in data 17.10.2011 in favore della Engineering - Ingegneria Informatica - S.p.a., e relativa comunicazione;

- gli atti e i verbali inerenti l'operato della Commissione giudicatrice (ivi compresi i verbali delle sedute del 15.6.2011, del 22.6.2011, dell'11.7.2011 del 20.7.2011, del 21.7.2011, nonché gli ulteriori atti e verbali anche istruttori redatti dalla Commissione giudicatrice, ancorché non conosciuti dalla ricorrente), nella misura in cui, a mezzo degli stessi, la Commissione medesima:

i) ha dapprima proceduto ad aprire in seduta riservata le buste contenenti le offerte tecniche dei concorrenti ammessi e, successivamente,

ii) senza rendere pubblici i punteggi conseguiti da ciascun concorrente in relazione agli elementi di valutazione delle offerte tecniche, ha dato corso all'apertura delle buste contenenti l'offerta economica ed alla lettura del prezzo offerto dai concorrenti e solo, all'esito, ha proceduto, in seduta riservata, a sommare il punteggio conseguito da ciascun concorrente rispettivamente per l'offerta tecnica e per l'offerta economica;

- la nota prot. m_dg. DOGO7 del 21.7.2011 – a mezzo della quale la S.A. appaltante, solo all'esito delle operazioni di gara, rendeva noti i punteggi conseguiti da ciascun concorrente per l'offerta tecnica e per l'offerta economica, in uno con la conseguente graduatoria di gara;

- per quanto occorrer possa, il Bando (data di spedizione: 28.12.2010)

e il Disciplinare di gara, e di ogni altro atto inditivo della procedura, nella misura in cui, in ragione degli stessi, si sia potuto consentire alla Commissione giudicatrice di procedere all'apertura delle buste "B" relative alle offerte tecniche

i) in seduta riservata

e/o

ii) senza dare pubblica contezza dei punteggi riconosciuti per le offerte tecniche se non dopo la apertura delle buste economiche; per quanto occorrer possa, del provvedimento di aggiudicazione provvisoria della procedura e della sottostante graduatoria di gara; nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti, ancorché attualmente non conosciuti; nonché, infine, in via subordinata, per il risarcimento del danno per equivalente.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della Giustizia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 gennaio 2012 il Cons.

Silvia Martino;

Uditi gli avv.ti delle parti, come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Espone la ricorrente di avere partecipato alla procedura aperta, indetta dal Ministero della Giustizia, per l'affidamento dei “*Servizi per*

la conduzione, manutenzione ed evoluzione del sistema del protocollo informatico e gestione documentale per gli uffici giudiziari?”, per un importo posto a base di gara pari ad euro 1.650.000,00, da aggiudicarsi secondo il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell’art. 83 d.lgs. 163/2006.

Il Seggio di Gara, in seduta pubblica, procedeva a verificare l’integrità dei plichi pervenuti, e, quindi, la completezza della documentazione amministrativa presentata da ciascun concorrente all’interno della busta “A”.

Per quanto poi appreso, il successivo 15 giugno 2011 la Commissione giudicatrice dava seguito all’apertura delle buste “B”, contenenti le offerte tecniche, e, quindi, all’esame della regolarità e completezza della documentazione costitutiva delle offerte stesse.

In successive sedute, quindi, la Commissione operava la valutazione di merito delle offerte.

Infine, in data 21 luglio 2011, il seggio di gara, in seduta pubblica, procedeva all’apertura delle buste “C”, relative alle offerte economiche, e alla lettura dei prezzi offerti, per poi determinare, in seduta riservata, il punteggio complessivamente conseguito da ciascun concorrente per gli aspetti tecnici e per quelli economici dell’offerta.

All’esito di tale ultima operazione, la stazione appaltante stilava la graduatoria di gara individuando, quale migliore offerente, la società Engineering, seguita in graduatoria dall’odierna esponente.

Da ultimo, con provvedimento del 17.10.2011, l’amministrazione intimata aggiudicava in via definitiva la procedura *de qua* alla società

controinteressata.

Parte ricorrente ritiene che la stazione appaltante sia incorsa in due palesi illegittimità.

In particolare, la Commissione giudicatrice, in data 15.6.2011 ha dato corso all'apertura delle buste "B" contenenti le offerte tecniche, e all'esame della regolarità e completezza delle stesse, in seduta "riservata" e non già in seduta pubblica;

Inoltre, anteriormente alla lettura delle offerte economiche, non sono stati resi pubblici i punteggi conseguiti dai singoli concorrenti per gli elementi tecnici dell'offerta.

All'uopo, deduce:

1. CON RIGUARDO ALLA MANCATA LETTURA IN SEDUTA PUBBLICA DEI PUNTEGGI ATTRIBUITI CON RIGUARDO ALL'OFFERTA TECNICA, PRIMA DELL'APERTURA DELL'OFFERTA ECONOMICA:

ILLEGITTIMITÀ DELL'AGGIUDICAZIONE E DELL'INTERA PROCEDURA IN RAGIONE DELLA VIOLAZIONE DEI FONDAMENTALI PRINCIPI DI TRASPARENZA, CORRETTEZZA, CONCORRENZA, PARITÀ DI TRATTAMENTO E BUONA ANDAMENTO DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PUBBLICITÀ DELLE ATTIVITÀ DELLA COMMISSIONE GIUDICATRICE. VIOLAZIONE DI DETTI PRINCIPI QUALI PRECISAMENTE E REITERATAMENTE ESPOSTI DALLA GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA. ECCESSO DI

POTERE PER SVIAMENTO.

La Commissione ha proceduto all'apertura, in seduta pubblica, delle buste relative alle offerte economiche e alla lettura dei prezzi offerte, senza avere dato previa lettura dei punteggi assegnati alle offerte tecniche. Il punteggio complessivo conseguito da ciascun concorrente, per gli aspetti tecnici e per quelli economici, è stato, infatti, definito in una seduta riservata successiva.

L'opposto principio risulta però da tempo scolpito dalla norma di cui all'art. 91 del d.P.R. n. 554/99 ed è stato oggi consacrato dal d.P.R. n. 207/2010, all'art. 120, comma 2, in relazione a tutte le procedure di affidamento dei contratti pubblici.

Il principio un tempo sancito dall'art. 91 del d.P.R. n. 553/99 cit. è stato peraltro, anche in passato, ritenuto di portata generale. in ragione della comune esigenza di evitare che la conoscenza, da parte della commissione di gara, degli elementi economici dell'offerta, ingeneri o comunque sia suscettibile di influenzare la valutazione degli elementi tecnici dell'offerta.

Non è pertanto possibile invertire l'ordine degli adempimenti prescritti, ovvero obliterare uno snodo essenziale, come la lettura dei punteggi in seduta pubblica, pena l'impossibilità di precludere i sospetti di parzialità e la conseguente infrazione dei canoni fondamentali di buon andamento e trasparenza.

II. CON RIGUARDO ALLA MANCATA APERTURA IN SEDUTA PUBBLICA DELLE OFFERTE TECNICHE. STESSI MOTIVI DI CUI AL MOTIVO CHE PRECEDE. NONCHÉ

VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO SANCITO DALLA
DECISIONE DEL C.D.S., A.P., N. 13/2011.

La necessità che l'apertura delle buste contenenti le offerte tecniche, ai soli fini dell'esame della regolarità e completezza della documentazione, avvenga in seduta pubblica, è stata definitivamente sancita dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (decisione n. 13 del 28 luglio 2011).

Né del resto l'operato della Commissione giudicatrice potrebbe trovare un legittimo avallo in una contraria previsione della legge di gara, e, in particolare, nelle prescrizioni recate dal Disciplinare di Gara.

Siffatte prescrizioni infatti, andrebbero anzitutto interpretate alla luce delle esigenze e dei principii appena richiamati. In ogni caso, nella misura in cui dette prescrizioni dovessero consentire alla Commissione di procedura in seduta riservata all'apertura delle buste contenenti le offerte tecniche, ne viene dedotta la palese illegittimità.

Si è costituita, per resistere, l'amministrazione intimata.

Con ordinanza n. 4918 del 19.12.2011, è stata accordata la tutela cautelare.

Le parti hanno depositato memorie.

Il ricorso è stato assunto in decisione alla pubblica udienza del 25 gennaio 2012.

2. Vanno preliminarmente disattese le eccezioni preliminari sollevate dall'Avvocatura dello Stato.

Quanto all'eccezione di irricevibilità, per tardività, dell'impugnativa

del bando, è sufficiente ricordare che, per granitica giurisprudenza, l'impugnazione immediata degli atti di gara è ammissibile, e necessaria, solo se (e nei limiti in cui) gli atti del procedimento producano un pregiudizio immediato.

Tale effetto si verifica, in genere, in relazione alle clausole comportanti la certa esclusione dell'aspirante concorrente per carenza dei requisiti di partecipazione, e non invece, nel caso in cui le determinazioni assunte non siano produttive, *ex se*, di un pregiudizio certo ed immediato, ma solo eventuale, futuro ed incerto per il soggetto interessato (Cons. St., sez. VI, 24 febbraio 2011, n. 1166).

Rientra in questa seconda ipotesi il caso di specie, in quanto le clausole impuginate del bando riguardano il *modus procedendi* della Commissione di gara.

Esse, pertanto, non erano in grado di determinare, *ex ante*, l'immediata incisione delle *chance* di aggiudicazione della ricorrente che, correttamente, ha impugnato dette clausole unitamente al provvedimento di aggiudicazione definitiva in favore della prima classificata.

Per la stessa ragione, non può dirsi intempestiva nemmeno l'impugnazione dei verbali di gara, i quali, fino all'approvazione dell'operato della Commissione giudicatrice da parte della Stazione appaltante, costituiscono meri atti endoprocedimentali.

2.1. Nell'ordine logico del merito delle questioni, va esaminata, con priorità, quella relativa alla circostanza che la Commissione giudicatrice ha aperto le buste contenenti le offerte tecniche, al fine

dell'esame della regolarità e completezza della documentazione, in seduta riservata.

Come noto, i contrasti giurisprudenziali in materia, sono stati recentemente composti dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (sentenza n. 13 del 28 luglio 2011), la quale ha statuito che il principio della pubblicità delle operazioni da svolgere in seduta pubblica trova applicazione anche in riferimento all'apertura della busta dell'offerta tecnica.

Invero, la pubblicità delle sedute di gara risponde all'esigenza di tutela non solo della parità di trattamento dei concorrenti, ai quali deve essere permesso di effettuare gli opportuni riscontri sulla regolarità formale degli atti prodotti e di avere così la garanzia che non siano successivamente intervenute indebite alterazioni, ma anche dell'interesse pubblico alla trasparenza e all'imparzialità dell'azione amministrativa, le cui conseguenze negative sono difficilmente apprezzabili *ex post* una volta rotti i sigilli ed aperti i plichi, in mancanza di un riscontro immediato.

In tale ottica, è stata pertanto ritenuta illegittima la clausola del bando che prevede, per la fase di apertura delle buste contenenti le offerte tecniche, una seduta riservata, atteso che all'apertura delle buste delle offerte tecniche, come per quelle contenenti la documentazione amministrativa e l'offerta economica, deve procedersi in seduta pubblica.

Tale operazione, infatti, come per la documentazione amministrativa e per l'offerta economica, costituisce passaggio essenziale e

determinante dell'esito della procedura concorsuale, e quindi richiede di essere presidiata dalle medesime garanzie, a tutela degli interessi privati e pubblici coinvolti dal procedimento.

Nel caso di specie, risulta che, nella seduta del 15 giugno 2011, la Commissione abbia proceduto, in seduta riservata, all'apertura delle buste contenenti le offerte tecniche.

Siffatto *modus procedendi*, come pure la corrispondente clausola del disciplinare di gara, risultano affette dalle illegittimità scolpite dalla citata pronuncia dell'Adunanza Plenaria.

Il vizio procedimentale in esame, invero, riveste carattere assorbente, essendo idoneo a travolgere tutte le successive operazioni di gara.

3. Per quanto appena argomentato, il ricorso deve essere accolto, con il conseguente annullamento dell'aggiudicazione definitiva e, per quanto di ragione, degli atti presupposti.

Le spese seguono come di regola la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sede di Roma, sez. I[^], definitivamente pronunciando sul ricorso, di cui in premessa, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Condanna il Ministero della Giustizia alla rifusione delle spese di giudizio, che liquida, complessivamente, in euro 1.000,00(mille/00) oltre agli accessori, come per legge.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 gennaio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Politi, Presidente

Silvia Martino, Consigliere, Estensore

Roberto Caponigro, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/02/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)