

## **Il soccorso istruttorio /procedimentale deve essere conforme al principio del risultato, di cui all'articolo 1 del decreto legislativo n.36 del 31 marzo 2023.**

*di Marco Natoli*

*Data di pubblicazione: 28-11-2023*

*L'interpretazione dell'istituto del soccorso istruttorio-procedimentale deve essere compiuta nel rispetto di quanto previsto dal cd. principio del risultato (art. 1 del d.lgs. 36/2023).*

Tale regola deve essere considerata come un vero criterio-guida per l'azione della pubblica amministrazione nella scelta dell'operatore economico che sia più idoneo all'aggiudicazione dell'appalto. Di conseguenza il comportamento errato dell'amministrazione, che non ha permesso al medesimo operatore economico di ottenere la commessa, pur avendo lo stesso presentato la migliore offerta, è illegittimo anche sotto il profilo della violazione del sopra indicato principio.

Da ciò si desume che la stazione appaltante avrà l'onere di ricorrere alla richiamata tipologia di soccorso sempre in specifici casi; in particolare, nelle situazioni in cui tale onere sia strumentale a sanare irregolarità e/o omissioni. Quest'ultimi inadempimenti devono essere afferenti alla documentazione presentata dagli operatori economici che potrebbero impedire di selezionare il miglior concorrente quale esecutore dell'appalto.

La possibilità di sanatoria di meri errori materiali, attraverso l'indicata tipologia di soccorso, deve essere concessa indistintamente a tutti gli interessati.

Le recenti riforme che hanno interessato il settore degli appalti hanno trovato un netto riscontro nel decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36.

I fondamentali principi introdotti dal suddetto decreto (*in primis*, quello del *risultato* (art.1) e quello della *fiducia* (art.2)) intendono apportare un nuovo clima di collaborazione tra soggetto pubblico ed operatore economico.

La giurisprudenza e la dottrina stanno intervenendo in modo intenso sulla realistica operatività delle indicate regole; tutto questo al fine di esaltare quanta innovazione possa riscontrarsi proprio ad opera delle disposizioni in argomento.

Una portata altamente dirompente si riscontra nel recente intervento del TAR di Bolzano.

In sintesi la sezione afferma che l'operatività del soccorso istruttorio/procedimentale deve essere interpretata in corrispondenza di quanto disposto dal sopra indicato articolo 1.

A tal proposito si richiama la sentenza del Consiglio di Stato n.2130 del 23 marzo 2022, la quale, nell'esaminare l'istituto previsto dall'art.101 (*Soccorso istruttorio*) del codice dei contratti, ha evidenziato le differenze esistenti tra la figura *procedimentale* e quella *processuale*.

Tali istituti pur se, come detto, strutturalmente diversi, sono in grado di garantire congiuntamente il raggiungimento dei sopra indicati obiettivi.

Questi ultimi sono finalizzati, infatti, al superamento di tutti gli ostacoli, sostanziali e procedurali, che possono rallentare, o perfino interrompere, il normale espletamento della procedura di gara.

L'attenzione dei giudici è rivolta, in particolare, alla tipologia del sopra indicato soccorso di natura *procedimentale*. Quest'ultimo, a differenza di quello *processuale*, agisce in tutti i casi in cui non si debba predisporre una modifica od un'integrazione dell'offerta tecnica o di quella economica.

A tal proposito i giudici rilevano quanto segue: l'"aiuto" procedimentale opera in un contesto di interpretazione dell'offerta; in particolare lo stesso ha la primaria funzione di superare tutti quei "dubbi" e quella "richiesta di chiarimenti" che la stazione appaltante rileva nei confronti degli elementi essenziali dell'offerta. Pertanto si instaura un dialogo tra pubblica amministrazione ed operatore economico che, si rammenta, non interviene sugli elementi essenziali dell'offerta. Infatti tale meccanismo procedimentale non mira a modificare la struttura della proposta, ma serve a far sì che la predetta attività di interpretazione convinca la suddetta stazione appaltante a superare i richiamati dubbi, adottando, di conseguenza, un atto positivo. Tuttavia solo un'applicazione corretta di tale meccanismo può portare al giusto risultato; contrariamente, infatti, nel caso di una modifica sostanziale dell'offerta, si attuerebbe un uso distorto dell'istituto, con la conseguente, inevitabile violazione del principio di parità di trattamento di tutti i concorrenti.

In tal modo il soccorso procedimentale rappresenta un mezzo, uno strumento in dotazione alla stazione appaltante, finalizzato al superamento di tutti quegli impedimenti "formali" che possono colpire la gara.

La pronuncia del TAR Bolzano si innesta sulla linea di pensiero espressa dal citato supremo Consesso di giustizia amministrativa.

In particolare il collegio concentra l'attenzione sulla figura *procedimentale/istruttoria*.

Nello specifico i magistrati di Bolzano affermano che il perseguimento del risultato deve essere considerato come criterio-guida per l'azione amministrativa; infatti il soggetto pubblico, nella selezione dell'operatore economico, deve verificare che quest'ultimo posseda i requisiti più qualificati ai fini dell'aggiudicazione dell'appalto.

Di conseguenza il comportamento della stazione appaltante che impedisce, erroneamente, al soggetto privato la predetta assegnazione, anche in presenza di migliore offerta, determinerà inevitabilmente l'illegittima violazione del richiamato *principio del risultato*.

Quindi la medesima p.a. dovrà necessariamente ricorrere al suddetto mezzo istruttorio / procedimentale in specifici casi. In particolare nelle situazioni in cui quest'ultimo rappresenti il doveroso strumento finalizzato a sanare irregolarità e/o omissioni concernenti la documentazione presentata dagli operatori economici.

Da qui la basilare regola secondo la quale- prosegue il collegio- la sanatoria di meri errori materiali, attraverso la richiamata fattispecie di soccorso, deve essere concessa indistintamente a tutti gli intervenienti alla selezione pubblica.

LEGGI LA SENTENZA

Pubblicato il 25/10/2023

**N. 00316/2023 REG.PROV.COLL.**

**N. 00175/2023 REG.RIC.**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa**

**Sezione Autonoma di Bolzano**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 175 del 2023, integrato da motivi aggiunti, proposto da AIG Associati Südtirol, in persona del legale rappresentante p.t., in proprio e in qualità di capogruppo mandataria del costituendo RTP con Pasquali – Rausa Engineering S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., e Studio Sartori e Piazzini, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Manzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Alberico II, 33;

***contro***

Provincia Autonoma di Bolzano, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa

dagli avvocati Alexandra Roilo, Patrizia Pignatta, Elisa Rodaro e Eric Chini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso l'Avvocatura provinciale in Bolzano, piazza Silvius Magnago, 1;

### ***nei confronti***

- Ing. Adriano Fragiaco, in proprio e in qualità di designato Capogruppo mandatario del RT di professionisti costituendo con i mandanti Baubüro Ingenieurgesellschaft e Ing. Mario Rossetti,
- Baubüro Ingenieurgesellschaft, in persona del legale rappresentante pro tempore, in proprio e in qualità di mandante del sopra citato RTP,
- Ing. Mario Rossetti, in proprio e in qualità di mandante del sopra citato RTP, tutti rappresentati e difesi dall'avvocato Paolo Segalerba, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto in Bolzano, Via Cassa di Risparmio, 13;

### ***per l'annullamento,***

*previa sospensione dell'efficacia,*

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo, notificato in data 19.6.2023:

- del provvedimento del 18 maggio 2023, comunicato il 19 maggio 2023, adottato dalla Provincia Autonoma di Bolzano nell'ambito della procedura aperta per l'affidamento dei servizi di collaudo tecnico amministrativo, collaudo statico, collaudo tecnico funzionale degli impianti e collaudo antincendio in corso d'opera e finale per l'opera "Circonvallazione dell'abitato di Perca sulla SS 49 Val Pusteria (Comune di Perca)", recante l'aggiudicazione della predetta procedura in favore del RTP Studio Ingegneria Fragiaco Adriano/Baubüro Ingenieurgesellschaft/Mario Rossetti;

- del provvedimento del 19 maggio 2023 di comunicazione dell'aggiudicazione della procedura aperta per l'affidamento dei servizi di collaudo tecnico amministrativo, collaudo statico, collaudo tecnico funzionale degli impianti e collaudo antincendio in corso d'opera e finale per l'opera "Circonvallazione dell'abitato di Perca sulla SS 49 Val Pusteria (Comune di Perca)" in favore del RTP Studio Ingegneria Fragiaco Adriano/Baubüro Ingenieurgesellschaft/Mario Rossetti;

- in parte qua, di tutti i verbali di gara, compresi quelli resi in seduta riservata, nei quali la commissione giudicatrice ha riportato gli esiti delle valutazioni dell'offerta tecnica del RTP aggiudicatario (con riguardo al punteggio riparametrato e al punteggio assegnato per la referenza B1b e B1c) e del RTP ricorrente (con riguardo al criterio "A" referenza B1b e al punteggio riparametrato), in particolare:

(i) del verbale n. 4 della Commissione per la valutazione tecnico-qualitativa delle offerte del 29.03.2023, recante gli esiti della valutazione tecnico-qualitativa e dell'Allegato A contenente la tabella di valutazione ed attribuzione dei punteggi, nella parte in cui la commissione giudicatrice ha omesso di riconoscere in favore del RTP ricorrente il punteggio tecnico per il

criterio A, riferimento B1b, attribuendogli 0 punti sulla scorta del fatto che il servizio oggetto di riferimento sarebbe stato svolto da soggetto diverso da quello indicato nell'Allegato A2; nonché, per effetto di ciò, del medesimo verbale e dell'Allegato A recante la tabella di valutazione ed attribuzione dei punteggi nella parte in cui la commissione giudicatrice ha proceduto alla riparametrazione dei punteggi attribuendo un punteggio superiore al RTP aggiudicatario (rispetto a quanto avrebbe dovuto essergli attribuito) in virtù dell'erronea attribuzione del punteggio tecnico per il criterio A, riferimento B1b, nei confronti del RTP ricorrente;

(ii) del verbale n. 4 della Commissione per la valutazione tecnico-qualitativa delle offerte del 29.03.2023, recante gli esiti della valutazione tecnico-qualitativa e dell'Allegato A contenente la tabella di valutazione ed attribuzione dei punteggi nella parte in cui la commissione giudicatrice ha attribuito al RTP aggiudicatario il punteggio per la riferimento B1c, nonostante l'illegittima integrazione dell'offerta tecnica compiuta in sede di soccorso procedimentale nonché della parte in cui, in virtù del predetto errore, si è proceduto alla riparametrazione, attribuendogli un punteggio superiore rispetto a quanto avrebbe dovuto essergli attribuito;

(iii) del verbale n. 4 della Commissione per la valutazione tecnico-qualitativa delle offerte del 29.03.2023, recante gli esiti della valutazione tecnico-qualitativa e dell'Allegato A contenente la tabella di valutazione ed attribuzione dei punteggi nella parte in cui la commissione giudicatrice ha attribuito al RTP aggiudicatario il punteggio per la riferimento B1b nonostante la difformità della riferimento presentata con la lex specialis di gara;

(iv) del verbale n. 3 dell'Autorità di gara del 18.05.2023, con il quale sono state recepite le valutazioni tecnico-qualitative della commissione giudicatrice e, sulla scorta di tali erronee valutazioni, si è proceduto all'attribuzione del punteggio economico e, infine, sulla scorta della graduatoria così risultante, alla proposta di aggiudicazione in favore del RTP Studio Ingegneria Fragiacomò Adriano/Baubüro Ingenieurgesellschaft/Mario Rossetti nonché del medesimo verbale nella parte in cui viene disposta l'aggiudicazione della gara in favore del RTP Studio Ingegneria Fragiacomò Adriano/Baubüro Ingenieurgesellschaft/Mario Rossetti;

- della richiesta di soccorso procedimentale e del verbale n. 2 della Commissione per la valutazione tecnico-qualitativa delle offerte del 15.02.2023, nella misura in cui ha consentito al RTP Fragiacomò di integrare/modificare l'offerta tecnica e del verbale n. 4 della Commissione per la valutazione tecnico-qualitativa delle offerte nella misura in cui ha ritenuto i chiarimenti resi in sede di soccorso procedimentale regolari ed esaustivi;

- del verbale di gara n. 2 dell'Autorità di gara del 30.01.2023 (doc. 6) e della comunicazione di scioglimento riserve nella parte in cui è stata disposta l'ammissione alla gara del RTP Fragiacomò sia nella misura in cui è stato ritenuto che le integrazioni rese in sede di soccorso istruttorio sarebbero intervenute entro i termini stabiliti sia in quanto sono stati ritenuti regolari i chiarimenti resi in tale sede;

- della richiesta di soccorso istruttorio nella parte in cui l'Autorità di gara ha ritenuto la documentazione presentata dal RTP Fragiacomò già completa;

- in subordine e per quanto occorrer possa, del disciplinare di gara in parte qua con particolare

riguardo all'art. 6 parte I, dell'art. 3.2 parte II ed all'art. 4.3 parte III nella misura in cui tali disposizioni dovessero essere interpretate nel senso di ritenere che l'Allegato A2 - nel quale viene richiesto di indicare il gruppo di lavoro - non possa mai essere oggetto di chiarimento e rettifica in presenza di un manifesto errore materiale che si estrinseca nella mancata indicazione di un soggetto nel gruppo di lavoro, anche laddove tale volontà sia inequivocabilmente ricavabile aliunde;

- in subordine e per quanto occorrer possa, del disciplinare di gara in parte qua con particolare riguardo all'art. 2, parte III nella misura in cui dovesse essere ritenuto non esperibile il soccorso istruttorio sull'Allegato A2 (facente parte della documentazione amministrativa);

- in subordine e per quanto occorrer possa, del disciplinare di gara in parte qua con particolare riguardo all'art. 4.4, parte III, nella misura in cui la suddetta prescrizione dovesse essere interpretata nel senso di consentire il soccorso istruttorio solo nel caso in cui sia totalmente carente l'indicazione (i.e. mancata compilazione) dei professionisti nell'Allegato A2;

- in subordine e per quanto occorrer possa, del disciplinare di gara in parte qua con particolare riguardo all'art. 4, parte III, "Busta B: offerta tecnica", nella misura in cui dovesse essere interpretato nel senso di ostare all'attribuzione del punteggio tecnico nell'ipotesi di allegazione di una referenza espletata da soggetto non indicato nell'Allegato A2 a causa di un errore materiale, anche laddove tale volontà sia inequivocabilmente ricavabile aliunde;

- di ogni altro atto, antecedente o susseguente, comunque connesso ai provvedimenti impugnati, ancorché sconosciuto all'odierno RTP ricorrente;

nonché per la declaratoria

di inefficacia del contratto che, medio tempore, dovesse essere sottoscritto tra la Provincia Autonoma di Bolzano ed il costituendo RTP Studio Ingegneria Fragiacomò Adriano/Baubüro Ingenieurgemeinschaft/Mario Rossetti, con espressa richiesta sin da ora di subentrare nell'esecuzione dello stesso;

con espressa riserva di domanda risarcitoria per equivalente ai sensi dell'art. 30, comma 5, c.p.a.

Per quanto riguarda il ricorso per motivi aggiunti notificato dal RTP AIG Associati Südtirol in data 31.7.2023:

oltre agli atti impugnati con il ricorso introduttivo, anche, per quanto occorrer possa,

- del disciplinare di gara in parte qua con particolare riguardo all'art. 8 parte IV (doc. 7) nella misura in cui tale disposizione dovesse essere interpretata nel senso di ritenere sussistente: (i) l'obbligo di comunicare tutti i precedenti incarichi, di qualsiasi natura, gravante su ogni concorrente; (ii) l'estensione ad ogni incarico di qualsiasi natura della causa di incompatibilità; (iii) l'automaticità dell'incompatibilità senza necessità di operare una valutazione "in concreto" sulla sussistenza del conflitto di interessi;

Per quanto riguarda il ricorso incidentale notificato dal RTP Studio Ingegneria Fragiaco  
Adriano/Baubüro Ingenieurgemeinschaft/Mario Rossetti in data 19.7.2023:

- dei medesimi impugnati provvedimenti e determinazioni della Stazione Appaltante, dell'Autorità di gara e della Commissione di valutazione, nella parte in cui hanno ammesso o comunque non hanno escluso la parte ricorrente dalla procedura di gara, per i motivi infra meglio esplicitati e rappresentati, e con espressa riserva di motivi aggiunti.

Per quanto riguarda il ricorso per motivi aggiunti notificato dal RTP Studio Ingegneria Fragiaco  
Adriano/Baubüro Ingenieurgemeinschaft/Mario Rossetti in data 11.10.2023:

dei medesimi impugnati provvedimenti e determinazioni della Stazione Appaltante, dell'Autorità di gara e della Commissione di valutazione nella parte in cui hanno ammesso o comunque non hanno escluso la parte ricorrente dalla procedura di gara, per i motivi infra meglio esplicitati e rappresentati, e con espressa riserva di motivi aggiunti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia Autonoma di Bolzano e del RTP Studio Ingegneria Fragiaco  
Adriano/Baubüro Ingenieurgemeinschaft/Mario Rossetti;

Visto il ricorso incidentale, notificato il 19.7.2023 dal RTP Studio Ingegneria Fragiaco  
Adriano/Baubüro Ingenieurgemeinschaft/Mario Rossetti;

Visto il ricorso per motivi aggiunti, notificato il 31.7.2023 dal RTP AIG Associati Südtirol;

Visti il ricorso per motivi aggiunti notificato dal RTP Studio Ingegneria Fragiaco  
Adriano/Baubüro Ingenieurgemeinschaft/Mario Rossetti in data 11.10.2023:

Visti tutti gli atti della causa;

Relatrice nella pubblica udienza del giorno 11 ottobre 2023 la consigliere Margit Falk Ebner e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

*(I documenti di seguito citati si riferiscono - salva diversa specificazione – alle produzioni effettuate dal ricorrente principale).*

1. Con bando di gara, pubblicato sulla G.U.U.E. del 14.10.2022, la Provincia Autonoma di

Bolzano (di seguito anche solo “PAB” o “stazione appaltante”) ha indetto una procedura aperta per l’affidamento dei servizi di collaudo tecnico amministrativo, collaudo statico, collaudo tecnico funzionale degli impianti e collaudo antincendio in corso d’opera e finale per l’opera “*Circonvallazione dell’abitato di Perca sulla SS 49 Val Pusteria (Comune di Perca)*” (CIG: 942868904F).

Il termine di scadenza per la presentazione delle offerte, inizialmente fissato alla data del 31.10.2022 (doc. 8), è stato successivamente prorogato al 17.11.2022 (doc. 9).

L’importo posto a base di gara, è stato fissato in € 1.233.834,38 ex art. 4.3, parte I, del disciplinare di gara (doc. 7).

Il criterio di aggiudicazione prescelto è stato quello dell’offerta economicamente più vantaggiosa, da individuare sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, con un massimo di 20 punti attribuibili alla proposta economica e di 80 punti a quella tecnica (con previsione della riparametrazione dell’offerta tecnica, cfr. doc. 7, parte IV, art. 1.1, pag. 68 e ss.).

2. Per quanto qui di interesse, va innanzitutto precisato che nella *lex specialis* è stato richiesto ai concorrenti di indicare nell’Allegato A2, incluso all’interno della busta amministrativa, la composizione del gruppo di lavoro, specificando che “*l’incarico dovrà essere espletato da tecnici in possesso delle competenze richieste...omissis... personalmente responsabili e nominativamente già indicati in sede di presentazione dell’offerta...omissis*” (doc. 7, parte I, art. 6, pag. 13).

L’art. 3, parte III, della *lex specialis* ha previsto poi che “*Ai sensi dell’art. 24, comma 5 CODICE è fatto obbligo ai concorrenti di indicare in sede di presentazione dell’offerta (nell’Allegato A2 – Composizione del Gruppo di Lavoro) i nomi e le qualifiche dei tecnici (PERSONE FISICHE) che eseguiranno personalmente le prestazioni oggetto di appalto.*

*Nell’Allegato A2 – Composizione del Gruppo di Lavoro dovrà inoltre essere specificata la natura del rapporto – organico (ad es: professionista associato di studio associato ovvero socio, amministratore in caso di società), di dipendenza (ad es: dipendente) o di collaborazione (ad es:*

*collaboratore o consulente su base annua) – intercorrente tra il tecnico esecutore della prestazione ed il concorrente. ...omissis...*

*Fermo restando la presenza del numero minimo di unità di personale sopra indicato per lo svolgimento dei servizi tecnici in questione, si specifica che, rispetto alle figure professionali sopra indicate, un soggetto può ricoprire più figure e/o professionalità qualora ne abbia i requisiti.*

*L’indicazione della composizione del gruppo di lavoro è vincolante.”.*

Per sopperire ad eventuali carenze e/o omissioni nell’Allegato A2 è stata prevista espressamente la possibilità di attivare il cd. soccorso istruttorio, *inter alia*, allorquando

“nell’Allegato A2 – Composizione del Gruppo di Lavoro manchi l’indicazione del numero di unità minime di personale tecnico o sia indicato un numero inferiore rispetto a quello richiesto nella Parte I par. 6 ovvero manchi o sia carente l’indicazione dei nomi e dei dati richiesti relativi ai professionisti esecutori” (doc. 7, parte III, art. 4, pag. 43).

Inoltre, la PAB ha previsto anche la possibilità di richiedere ai concorrenti chiarimenti in ordine al contenuto delle dichiarazioni presentate (doc. 7, parte III, art. 2, pag. 38).

3. Con riguardo alla proposta tecnica sono stati fissati i relativi elementi di valutazione (art. 1, parte III, “Busta B: offerta tecnica” (doc. 7, pag. 60 ss.), i quali sono stati suddivisi in due criteri:

- A. criterio A “*Professionalità ed adeguatezza dell’offerta*”, a cui corrisponde un punteggio massimo di 50 punti;

- B. criterio B “*Caratteristiche metodologiche dell’offerta*”, a cui corrisponde un punteggio massimo di 30 punti.

Tali criteri sono stati ripartiti in ulteriori sub-criteri di valutazione, descritti analiticamente nella tabella allegata al disciplinare (doc. 10).

Ai fini dell’attribuzione del punteggio premiale per il criterio A “*Professionalità ed adeguatezza dell’offerta*” è stata richiesta ai concorrenti la presentazione di tre servizi svolti - cd. referenze (B1a, B1b e B1c) - relativi ad interventi qualificabili come affini a quelli oggetto della gara. La valutazione di ciascuna referenza si è, poi, incentrata sui due sub-criteri “*affinità dell’opera di referenza con il progetto della gara d’appalto*” (sub-criterio a) e “*importo dell’opera*” (sub-criterio b).

Per quanto riguarda la posizione di parte ricorrente, in particolare, assume rilievo la referenza B1b, rispetto alla quale la stazione appaltante si è vincolata a valutare “*la scheda descrittiva di un incarico di collaudo statico per i lavori per un’opera di infrastrutture (codice-ID S.03 – vale anche S.05)*” (doc. 7, pag. 60). La valutazione di detta referenza B1b è stata ancorata ai due succitati sub-criteri (doc. 10):

- sub-criterio a), di natura discrezionale, con il quale è stata prevista l’attribuzione di un punteggio massimo di 10 punti sulla base dell’*“affinità dell’opera di referenza con il progetto della gara d’appalto”*;

- sub-criterio b), di natura tabellare, con il quale è stata prevista l’attribuzione di un punteggio massimo di 5 punti “*all’opera il cui costo netto dei lavori con il codice-ID S.03 (o categoria assimilabile oggetto di referenza) corrisponde almeno al 50% del costo netto dei lavori con il codice-ID S.03 dell’opera oggetto della presente gara. Per importi inferiori sarà assegnato un punteggio proporzionalmente minore*”.

Inoltre, la *lex specialis* ha previsto che il servizio oggetto della referenza B1b (parimenti a quanto previsto per le referenze B1a e B1c doveva essere eseguito personalmente dal

professionista indicato nell'Allegato A2; prevedendo, in caso contrario, l'attribuzione del punteggio di 0 punti da parte della commissione giudicatrice (cfr., doc. 7, pag. 61).

Ai fini dell'attribuzione del punteggio per il criterio B "*Caratteristiche metodologiche dell'offerta*", volto a valorizzare le modalità di esecuzione dell'incarico è stata richiesta la produzione di una relazione tecnica "*nella quale illustra la propria proposta e le modalità di esecuzione dell'incarico*" (doc. 7, parte III, pag. 63). L'importanza della relazione tecnica è, poi, rimarcata dalla legge di gara, allorché è stato previsto che "*quanto dichiarato nella relazione tecnica costituirà un obbligo in fase esecutiva del contratto*" (doc. 7, parte III, pag. 64).

Infine, per quanto qui di interesse, il disciplinare di gara ha previsto la doppia riparametrazione, ovvero sia la c.d. prima riparametrazione interna, riferita cioè ai singoli criteri e sub-criteri; sia la c.d. seconda riparametrazione finale, rapportata cioè al punteggio complessivo finale previsto per l'offerta tecnica, nella specie di 80 punti (doc. 7, art. 1.1, parte IV, pag. 72).

4. Alla gara hanno partecipato quattro concorrenti, tra cui, per ciò che qui rileva:

- il costituendo RTP ricorrente, composto dalla mandataria AIG Associati Südtirol e dalle mandanti Pasquali - Rausa Engineering S.r.l. e Studio Sartori e Piazzini (di seguito anche "*RTP AIG*") e

- il costituendo RTP controinteressato, composto dalla mandataria Studio Ingegneria Fragiaco Adriano e dalle mandanti Baubüro Ingenieurgesellschaft e Mario Rossetti (di seguito anche "*RTP Fragiaco*").

I quattro concorrenti hanno presentato entro il prescritto termine le loro rispettive offerte. Per quanto qui di interesse, il RTP AIG nella presentazione della documentazione amministrativa è incorso in un errore materiale, avendo nella compilazione dell'Allegato A2 (composizione del gruppo di lavoro) ommesso di indicare l'Ing. Stefano Mattei quale incaricato di eseguire il collaudo statico (categoria S.05 e S.03).

Per dette carenze nell'Allegato A2 la stazione appaltante non ha attivato alcun soccorso istruttorio nei confronti del RTP AIG.

A differenza di quanto fatto nei confronti del RTP AIG, la stazione appaltante, con richiesta dd. 12.12.2022, ha attivato un soccorso istruttorio nei confronti del RTP Fragiaco (doc. 13).

A detta richiesta di soccorso istruttorio dd. 12.12.2022 il RTP Fragiaco ha risposto in data 23.1.2023 (doc. 14), producendo un documento in cui ha indicato gli esecutori della prestazione oggetto dell'appalto *de quo* di "*collaudo impianti*".

Reputando, dunque, regolare la posizione del RTP Fragiaco, la stazione appaltante ha nominato la commissione giudicatrice (di seguito anche la "*Commissione*") per la valutazione tecnica delle offerte.

Nel corso della seduta riservata tenutasi il 15.2.2023 (doc. 5), la Commissione, ha nuovamente ritenuto di chiedere chiarimenti sul contenuto dell'offerta tecnica al RTP Fragiaco e cioè *“relativamente agli importi per categoria dichiarati nelle referenze B1b e B1c del Raggruppamento RTP2”*.

Successivamente, nel corso delle sedute riservate tenutesi il 28.2.2023 e il 29.3.2023, la Commissione ha concluso le valutazioni delle proposte tecniche presentate dai suddetti concorrenti, i cui esiti sono confluiti nella tabella di valutazione e attribuzione dei punteggi di cui all'“*Allegato A*” del relativo verbale di gara (doc. 4).

Per ciò che qui rileva, la Commissione, nel valutare l'offerta tecnica del RTP AIG con riferimento alla referenza B1b del criterio A (doc. 11), ha attribuito il punteggio di 0 punti sia per il sub-criterio a) che per il sub-criterio b) sulla scorta della seguente motivazione: *“Come da disciplinare di gara, pag. 61 in caso di servizio oggetto di referenza svolto da soggetto diverso da quello indicato nell'Allegato A2 quale esecutore della prestazione per la quale viene richiesta la referenza, la commissione di valutazione assegnerà 0 punti”* (doc. 4).

Di conseguenza, la Commissione, avendo assegnato 0 punti alla referenza B1b presentata dal RTP AIG, ha attribuito al medesimo il punteggio tecnico complessivo ante-riparametrazione di 58 punti.

Dunque, all'esito delle operazioni di gara:

- il RTP Fragiaco ha ottenuto, dopo la seconda riparametrazione finale, 80 punti per l'offerta tecnica e 20 punti per quella economica, in virtù di un ribasso proposto del 60%, collocandosi al primo posto in graduatoria, con complessivi 100 punti;
- il RTP AIG si è posizionato al secondo posto con 98,10 punti a seguito della seconda riparametrazione finale (di cui 78,36 punti per l'offerta tecnica e 19,74 per la proposta economica), frutto di un ribasso proposto del 59,17%.

Con provvedimento del 18.5.2023, la stazione appaltante ha disposto quindi l'aggiudicazione in favore del RTP Fragiaco (doc. 1), dandone comunicazione al RTP AIG ex art. 76 del d.lgs. n. 50/2016 in data 19.5.2023 (doc. 2).

5. In data 31.5.2023 il RTP AIG ha richiesto alla stazione appaltante l'ostensione di tutta la documentazione di gara, ivi compresa l'offerta tecnica del RTP Fragiaco.

In data 12.6.2023, la stazione appaltante ha messo a disposizione del RTP AIG l'offerta tecnica, la documentazione amministrativa presentata dal RTP Fragiaco, nonché la documentazione di gara inerente al soccorso istruttorio e procedimentale attivato nei confronti del medesimo (doc. 16).

Con ricorso introduttivo, notificato il 19.6.2023, il RTP AIG ha impugnato dinnanzi a questo Tribunale gli atti di gara meglio specificati in epigrafe, tra cui – in via subordinata – anche il bando di gara sotto più profili, facendo valere i seguenti motivi di impugnazione:

*“A.1 - Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 83, comma 9 e 24 del d.lgs. n. 50/2016. Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 27 e 29 della L.p. 16/2015. Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 2, parte III, del disciplinare di gara. Illegittima integrazione/modificazione dell’offerta. Violazione del principio di par condicio tra concorrenti. Ingiustizia manifesta e disparità di trattamento. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento dei fatti”;*

*“A.2. - Sulla erroneità del punteggio attribuito al RTI Fragiacomò per il criterio A (referenza B1c) Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 80, comma 5, del Codice – Disparità di trattamento – Violazione dei principi di par condicio competitorum, trasparenza, favor participationis, risultato e proporzionalità – Illegittima integrazione/modificazione dell’offerta tecnica – Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 1 del d.lgs. 36/2023. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 3 e 97 Cost – Eccesso di potere per errore di fatto, difetto di istruttoria, carenza di motivazione”;*

*“A.3 - Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 83, comma 9, del d.lgs. n. 50/2016. Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 27 e 29 della L.p. 16/2015. Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 6 della L. 241/1990. Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 95 del d.lgs. n. 50/2016. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 2, parte III, 4.4 parte III; art. 5, parte III, del disciplinare di gara. Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 1 del d.lgs. 36/2023. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 24 e 97 Cost. Eccesso di potere per errore di fatto, difetto di istruttoria, carenza di motivazione. Disparità di trattamento. Violazione dei principi di par condicio tra concorrenti, trasparenza, favor participationis, risultato e proporzionalità. Ingiustizia manifesta e travisamento dei fatti. Manifesta abnormità e illogicità per non corrispondenza delle valutazioni con le risultanze di fatto”;*

*“A.4 – Sulla erroneità del punteggio attribuito al RTI Fragiacomò per il criterio A (referenza B1b) –Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 4, parte III, “Busta B – offerta tecnica” della lex specialis – Violazione dei principi di par condicio competitorum, trasparenza, favor participationis, risultato e proporzionalità – Eccesso di potere per errore di fatto, difetto di istruttoria, carenza di motivazione”.*

Sulla base di detti motivi il RTP AIG ha rassegnato le seguenti conclusioni:

*“Voglia l’Ecc.mo TAR adito, contrariis rejectis,*

*- in via cautelare, sospendere l’efficacia dei provvedimenti impugnati ovvero adottare le misure cautelari ritenute più opportune;*

*- in via istruttoria, disporre l’obbligo per la Provincia Autonoma di Bolzano di esibire e produrre agli atti del giudizio le referenze dei distinti incarichi di collaudo statico inerenti alla galleria di base del Brennero rilasciati all’Ing. Fragiacomò nonché i connessi atti di affidamento in favore dell’Ing. Fragiacomò;*

*- nel merito, annullare i provvedimenti impugnati con conseguente accertamento del diritto della ricorrente ad ottenere l’aggiudicazione dell’appalto e connessa declaratoria di inefficacia dell’eventuale contratto nel frattempo stipulato nonché subentro della ricorrente nel contratto*

*medesimo ovvero, in via subordinata, rimettere alla stazione appaltante la valutazione delle referenze vizzate per quanto esposto nel ricorso.*

*Con espressa riserva, nel caso in cui fosse impossibile il subentro, di agire, anche con separato giudizio, per la condanna della stazione appaltante ed eventualmente del controinteressato al risarcimento per equivalente, ai sensi dell'art. 30, comma 5, c.p.a., di tutti i danni subiti e subendi dalla ricorrente per la mancata aggiudicazione ed esecuzione dell'appalto. Con vittoria di spese, diritti ed onorari di lite.”.*

Con comparsa di costituzione dd. 23.6.2023 si è costituita in giudizio la PAB, chiedendo il rigetto del ricorso, in quanto inammissibile e comunque infondato.

Con comparsa di costituzione dd. 30.6.2023 si è costituito in giudizio il RTP Fragiacomò, chiedendo anch'esso il rigetto del ricorso, in quanto irricevibile, improcedibile, inammissibile e infondato.

In seguito all'udienza in camera di consiglio del 4.7.2023, questo Tribunale, con ordinanza cautelare n. 49/2023, pubblicata in data 5 luglio 2023, avendo ritenuto il ricorso sorretto da un apprezzabile *fumus boni iuris*, in particolare per quanto concerne il primo e il terzo motivo di impugnazione, e i motivi di *periculum* dedotti dalla parte ricorrente fondati, ha accolto la domanda cautelare, fissando l'udienza pubblica per il giorno 11 ottobre 2023.

Con ricorso incidentale dd. 19.7.2023 di affermata natura paralizzante del ricorso principale, il RTP Fragiacomò ha impugnato i medesimi provvedimenti e determinazioni della Stazione Appaltante, dell'Autorità di gara e della Commissione di valutazione, già impugnati con il ricorso principale, nella parte in cui hanno ammesso o comunque non hanno escluso il RTP AIG dalla procedura di gara, per i seguenti motivi, e con espressa riserva di motivi aggiunti:

*“I. in via incidentale – Violazione dell'art. 102, d.lgs. n. 50/2016 con particolare riguardo alla previsione di incompatibilità rispetto all'incarico di collaudatore di cui alla norma dettata dal comma 7, lett. c) di tale articolo – Violazione dell'art. 120, comma 7, del dPR n. 207/2010 - Violazione dell'art. 80, comma 5 lett. f-bis) del d.lgs. n. 50/2016 - Violazione dell'art. 80, comma v lett. c) e c-bis) del d.lgs. n. 50/2016 - Falsa dichiarazione sull'assenza delle cause di incompatibilità di cui agli artt. 102, comma 7, lettere a), b), c), d) e d-bis) del d.lgs. n. 50/2016 e 216, comma 7 del dPR n. 207/2010 e sul possesso dei requisiti generali di ammissione alla gara e di partecipazione - Violazione della lex specialis di gara, pag. 86, par. 8, laddove prevede la clausola di incompatibilità di cui agli artt. 102, comma 7, lettere a), b), c), d) e d-bis) del d.lgs. n. 50/2016 e 216, comma 7 del dPR n. 207/2010 – Difetto di istruttoria - errata considerazione dei presupposti - Eccesso di potere in tutte le sue forme sintomatiche ed in particolare per sviamento – Mancato accertamento in merito alla causa di incompatibilità rispetto all'incarico di collaudatore”.*

Sulla base di detti motivi il RTP Fragiacomò ha rassegnato le seguenti conclusioni: *“Piaccia all'Ecc.mo Tribunale adito, respinta ogni contraria istanza deduzione ed eccezione:*

*a. nel merito, in accoglimento del presente ricorso incidentale, accertare l'illegittimità della*

*partecipazione alla gara del ricorrente principale AIG Associati Suedtirol, in proprio e in qualità di capogruppo mandataria del costituendo RTI con Pasquali – Rausa Engineering S.r.l. e Studio Sartori e Piazzì, nonché la sussistenza a carico del suddetto operatore delle cause di esclusione dalla gara evidenziate nell'espositiva che precede, e per l'effetto dichiarare l'inammissibilità e/o l'irricevibilità /improcedibilità del ricorso principale, per i motivi spiegati in narrativa;*

*b. annullare i medesimi atti e provvedimenti ex adverso impugnati nella parte in cui hanno ammesso o comunque non hanno escluso il ricorrente principale AIG Associati Suedtirol, in proprio e in qualità di capogruppo mandataria del costituendo RTI con Pasquali – Rausa Engineering S.r.l. e Studio Sartori e Piazzì dalla procedura di gara in epigrafe;*

*c. per l'effetto, dichiarare inammissibili e/o irricevibili tutte le censure formulate dalla ricorrente principale con conseguente reiezione del ricorso dalla stessa proposto;*

*d. in via istruttoria, ordinare alla ricorrente principale il deposito integrale dei documenti relativi all'incarico di Consulente tecnico di parte conferito da Unionbau SpA nei confronti dell'Ing. Claudio Sartori nell'ambito del procedimento sub R.G. n. 2409/2022, pendente dinanzi al Tribunale civile di Bolzano; e, in ogni caso, condannare la ricorrente principale al pagamento delle spese e competenze di lite”.*

In data 31.7.2023 il RTP AIG ha notificato il ricorso per motivi aggiunti avverso i medesimi atti impugnati con il ricorso introduttivo, nonché, per quanto occorrer possa, del disciplinare di gara *in parte qua* con particolare riguardo all'art. 8 parte IV (doc. 7) nella misura in cui tale disposizione dovesse essere interpretata nel senso di ritenere sussistente: (i) l'obbligo di comunicare tutti i precedenti incarichi, di qualsiasi natura, gravante su ogni concorrente; (ii) l'estensione ad ogni incarico di qualsiasi natura della causa di incompatibilità; (iii) l'automaticità dell'incompatibilità senza necessità di operare una valutazione “*in concreto*” sulla sussistenza del conflitto di interessi, facendo valere le seguenti censure:

*“I. Primo motivo aggiunto. Sulla erroneità del punteggio attribuito al RTI Fragiaco per il criterio A (referenza B1b) –Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 4, parte III, “Busta B – offerta tecnica” della lex specialis. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 80, comma 5, del Codice – Disparità di trattamento – Violazione dei principi di par condicio competitorum, trasparenza, favor participationis, risultato e proporzionalità – Illegittima integrazione/modificazione dell'offerta tecnica – Eccesso di potere per errore di fatto, difetto di istruttoria, carenza di motivazione - Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 3 e 97 Cost – Eccesso di potere per errore di fatto, difetto di istruttoria, carenza di motivazione”;*

*“In via gradata*

*II. Secondo motivo aggiunto. Illegittimità dell'art. 8 parte IV del disciplinare di gara per violazione del principio di proporzionalità e manifesta irragionevolezza. Violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione”.*

Con il ricorso per motivi aggiunti il RTP AIG ha rassegnato le seguenti conclusioni:

*“Voglia l’Ecc.mo TAR adito, contrariis rejectis,*

*- in via istruttoria, disporre l’obbligo per la Provincia Autonoma di Bolzano di esibire e produrre agli atti del giudizio le referenze dei distinti incarichi di collaudo statico inerenti alla galleria di base del Brennero rilasciati all’Ing. Fragiacomò nonché i connessi atti di affidamento in favore dell’Ing. Fragiacomò;*

*- nel merito, annullare i provvedimenti impugnati per i motivi esposti nel ricorso principale e nel ricorso per motivi aggiunti con conseguente accertamento del diritto della ricorrente ad ottenere l’aggiudicazione dell’appalto e connessa declaratoria di inefficacia dell’eventuale contratto nel frattempo stipulato nonché subentro della ricorrente nel contratto medesimo ovvero, in via subordinata, rimettere alla stazione appaltante la valutazione delle referenze viziate per quanto esposto nel ricorso principale e nel ricorso per motivi aggiunti; - sempre nel merito, rigettare il ricorso incidentale del RTI controinteressato, in quanto inammissibile, improcedibile ed infondato;*

*- in via subordinata, annullare in parte qua il disciplinare di gara (art. 8 parte IV) per le motivazioni esposte nel ricorso per motivi aggiunti.*

*Con espressa riserva, nel caso in cui fosse impossibile il subentro, di agire, anche con separato giudizio, per la condanna della stazione appaltante ed eventualmente del controinteressato al risarcimento per equivalente, ai sensi dell’art. 30, comma 5, c.p.a., di tutti i danni subiti e subendi dalla ricorrente per la mancata aggiudicazione ed esecuzione dell’appalto.*

*Con vittoria di spese, diritti ed onorari di lite.”.*

In vista della pubblica udienza le parti hanno prodotto ulteriori documenti e memorie difensive e di replica.

In particolare,

*- il RTP AIG, con memoria dd. 25.9.2023 ha insistito affinché “l’Ecc.mo TAR adito, contrariis rejectis, accogliesse le già rassegnate seguenti conclusioni:*

*- in via istruttoria, disponga l’obbligo per la Provincia Autonoma di Bolzano di esibire e produrre agli atti del giudizio le referenze dei distinti incarichi di collaudo statico inerenti alla galleria di base del Brennero rilasciati all’Ing. Fragiacomò nonché i connessi atti di affidamento in favore dell’Ing. Fragiacomò;*

*- nel merito, annulli i provvedimenti impugnati per i motivi esposti nel ricorso principale e nel ricorso per motivi aggiunti con conseguente accertamento del diritto della ricorrente a ottenere l’aggiudicazione dell’appalto e connessa declaratoria di inefficacia dell’eventuale contratto nel frattempo stipulato nonché subentro della ricorrente nel contratto medesimo ovvero, in via subordinata, rimettere alla stazione appaltante la valutazione delle referenze viziate per quanto esposto nel ricorso principale e nel ricorso per motivi aggiunti;*

- sempre nel merito, rigetti il ricorso incidentale del RTI controinteressato, in quanto inammissibile, improcedibile ed infondato;

- in via subordinata, annulli in parte qua il disciplinare di gara (art. 8 parte IV) per le motivazioni esposte nel ricorso per motivi aggiunti.

Con espressa riserva, nel caso in cui fosse impossibile il subentro, di agire, anche con separato giudizio, per la condanna della stazione appaltante ed eventualmente del controinteressato al risarcimento per equivalente, ai sensi dell'art. 30, comma 5, c.p.a., di tutti i danni subiti e subendi dalla ricorrente per la mancata aggiudicazione ed esecuzione dell'appalto.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari di lite”.

- il RTP Fragiacomò, con la memoria dd. 25.9.2023, ha eccepito la tardività dei motivi aggiunti, rassegnando le seguenti conclusioni:

“Piaccia all'Ecc.mo Tribunale adito, respinta ogni contraria istanza deduzione ed eccezione:

a. nel merito, in accoglimento del presente ricorso incidentale, accertare l'illegittimità della partecipazione alla gara del ricorrente principale AIG Associati Suedtirol, in proprio e in qualità di capogruppo mandataria del costituendo RTI con Pasquali – Rausa Engineering S.r.l. e Studio Sartori e Piazzì, nonché la sussistenza a carico del suddetto operatore delle cause di esclusione dalla gara evidenziate nell'espositiva che precede, e per l'effetto dichiarare l'inammissibilità e/o l'irricevibilità /improcedibilità del ricorso principale, per i motivi spiegati in narrativa;

b. annullare i medesimi atti e provvedimenti ex adverso impugnati nella parte in cui hanno ammesso o comunque non hanno escluso il ricorrente principale AIG Associati Suedtirol, in proprio e in qualità di capogruppo mandataria del costituendo RTI con Pasquali – Rausa Engineering S.r.l. e Studio Sartori e Piazzì dalla procedura di gara in epigrafe;

c. per l'effetto, dichiarare inammissibili e/o irricevibili tutte le censure formulate dalla ricorrente principale con conseguente reiezione del ricorso dalla stessa proposto;

d. in ogni caso, dichiarare il ricorso principale irricevibile, inammissibile, improcedibile e comunque infondato, e, per l'effetto, respingere il ricorso medesimo;

e. in via istruttoria, ordinare alla ricorrente principale il deposito integrale dei documenti relativi all'incarico di Consulente tecnico di parte conferito da Unionbau SpA nei confronti dell'Ing. Claudio Sartori nell'ambito del procedimento sub R.G. n. 2409/2022, pendente dinanzi al Tribunale civile di Bolzano;

f. in ogni caso, condannare la ricorrente principale al pagamento delle spese e competenze di lite”.

- la PAB, con memoria dd. 25.9.2023, ha così concluso: *“Voglia l’Ill.mo Tribunale adito, disattesa ogni deduzione o eccezione contraria, in via cautelare, rigettare l’istanza di sospensiva dei provvedimenti impugnati in quanto carente dei presupposti del fumus boni iuris e del periculum in mora; - nel merito, rigettare il ricorso nonché il ricorso per motivi aggiunti, e tutte le domande proposte, ivi compresa la domanda avanzata in via istruttoria, in quanto inammissibili e comunque infondati”*.

In data 11.10.2023 il RTP Fragiaco ha notificato il ricorso per motivi aggiunti al ricorso incidentale avverso i medesimi impugnati provvedimenti e determinazioni della Stazione Appaltante, dell’Autorità di gara e della Commissione di valutazione nella parte in cui hanno ammesso o comunque non hanno escluso la parte ricorrente dalla procedura di gara, facendo valere le seguenti censure:

*“Motivo aggiunto, anche in relazione agli avversi motivi 2 e 4 e successivo primo motivo aggiunto – violazione della lex specialis di gara, art. 4, parte III, busta b, offerta tecnica, anche con riguardo alla disciplina dei requisiti della referenza b1b, pag. 60, nonché dell’allegato “elementi di valutazione dell’offerta tecnica” - violazione dell’art. 80, comma v lett. c) e c-bis) del d.lgs. n. 50/2016 - violazione dell’art. 80, comma 5 lett. f-bis) del d.lgs. n. 50/2016 – errata attribuzione dei punteggi - difetto di istruttoria - errata considerazione dei presupposti - eccesso di potere in tutte le sue forme sintomatiche ed in particolare per sviamento”*.

Con detto ricorso il RTP Fragiaco ha rassegnato le seguenti conclusioni:

*“Piaccia all’Ecc.mo Tribunale adito, respinta ogni contraria istanza deduzione ed eccezione:*

*a. nel merito, in accoglimento del ricorso incidentale e dei successivi motivi aggiunti proposti in questa sede, accertare l’illegittimità della partecipazione alla gara del ricorrente principale AIG Associati Suedtirol, in proprio e in qualità di capogruppo mandataria del costituendo RTI con Pasquali – Rausa Engineering S.r.l. e Studio Sartori e Piazzini, nonché la sussistenza a carico del suddetto operatore delle cause di esclusione dalla gara evidenziate nell’espositiva che precede, e per l’effetto dichiarare l’inammissibilità e/o l’irricevibilità /improcedibilità del ricorso principale, per i motivi spiegati in narrativa;*

*b. annullare i medesimi atti e provvedimenti ex adverso impugnati nella parte in cui hanno ammesso o comunque non hanno escluso il ricorrente principale AIG Associati Suedtirol, in proprio e in qualità di capogruppo mandataria del costituendo RTI con Pasquali – Rausa Engineering S.r.l. e Studio Sartori e Piazzini dalla procedura di gara in epigrafe;*

*c. per l’effetto, dichiarare inammissibili e/o irricevibili tutte le censure formulate dalla ricorrente principale con conseguente reiezione del ricorso dalla stessa proposto;*

*d. in via istruttoria, ordinare alla ricorrente principale il deposito integrale dei documenti relativi all’incarico di Consulente tecnico di parte conferito da Unionbau SpA nei confronti dell’Ing. Claudio Sartori nell’ambito del procedimento sub R.G. n. 2409/2022, pendente dinanzi al Tribunale civile di Bolzano;*

*e. in ogni caso, condannare la ricorrente principale al pagamento delle spese e competenze di lite”.*

All'udienza pubblica dell'11 ottobre 2023 sono state sentite le parti.

In particolare il difensore del RTP AIG ha chiesto che la causa venisse decisa, essendo inammissibili/irricevibili i motivi aggiunti al ricorso incidentale, in quanto notificati la mattina stessa dell'udienza di merito a seguito di un'istanza di accesso presentata oltre 60 giorni dopo la notifica del ricorso incidentale al quale si collegano.

La difesa della PAB si è rimessa alla decisione del Collegio.

La difesa del RTP Fragiacomò ha contestato l'eccezione di inammissibilità/irricevibilità dei motivi aggiunti, affermando che detta eccezione sarebbe priva di pregio per le ragioni esposte sia verbalmente che anche nei motivi aggiunti al ricorso incidentale in cui si sarebbe dato conto delle ragioni di conoscenza sopravvenuta della circostanza da cui trova origine il motivo aggiunto medesimo. In via subordinata ha chiesto la rimessione in termini in virtù delle medesime ragioni.

Infine, il procuratore della parte ricorrente e la procuratrice della PAB hanno dichiarato di rinunciare ai termini a difesa sui motivi aggiunti.

Quindi, la causa è stata trattenuta per la decisione.

## DIRITTO

1. In via preliminare va affrontato il tema dell'ordine di decisione dei ricorsi, principale e incidentale.

1.1. Il ricorrente incidentale RTP Fragiacomò sostiene che il ricorso incidentale, con il quale censura il difetto, in capo ai componenti del RTP AIG, dei requisiti generali di ammissione alla gara di cui all'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016, involgendo altresì fatti e circostanze tali da integrare gli estremi di una falsa dichiarazione rilevante ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. f-bis), c) e c-bis) del d.lgs. n. 50/2016, e quindi profili, giuridicamente e logicamente, pregiudiziali rispetto al ricorso principale di detto RTP, collocandosi in una fase antecedente della procedura selettiva ed anzi nell'ambito del vaglio preliminare sul possesso in capo ai concorrenti dei requisiti generali di moralità professionale rilevanti ai fini dell'ammissibilità stessa alla gara, dovrebbe essere esaminato prioritariamente perché il suo accoglimento determinerebbe l'effetto cd. escludente del RTI AIG. Da ciò, sempre a dire del ricorrente incidentale RTP Fragiacomò discenderebbe la carenza di interesse del RTP AIG alla coltivazione del ricorso principale.

1.2. La difesa del RTP AIG contesta detta tesi, sostenendo che la stessa oblitererebbe anni di consolidata giurisprudenza nazionale formatasi a seguito della sentenza della CGUE, sez. X, 5 settembre 2019, C-333-18.

Al riguardo la difesa del RTP AIG richiama, dopo aver esposto i principi fondamentali di detta pronuncia, la giurisprudenza nazionale, precisando che la stessa avrebbe recepito *tout court* i principi espressi dalla Corte di Giustizia e, dal 2019 fino ad oggi, avrebbe sempre affermato che *“il ricorso principale deve essere sempre e comunque esaminato nel merito, in quanto - anche se l'offerta del ricorrente principale sia giudicata irregolare - l'amministrazione aggiudicatrice potrebbe constatare l'impossibilità di scegliere un'altra offerta regolare e procedere di conseguenza all'indizione di una nuova procedura di gara, vale a dire che, qualora il ricorso dell'offerente non prescelto fosse giudicato fondato, l'amministrazione aggiudicatrice potrebbe prendere la decisione di annullare gli atti della procedura e di avviare una nuova procedura di affidamento, in considerazione del fatto che le restanti offerte regolari non corrispondono sufficientemente alle attese dell'amministrazione stessa (...) Sarebbe stata riaffermata la giuridica rilevanza di interessi legittimi “eterogenei” nello svolgimento delle gare pubbliche di appalto, essendo stato ritenuto meritevole di tutela sia l'interesse legittimo “finale” ad ottenere l'aggiudicazione dell'appalto, sia l'interesse legittimo “strumentale” alla partecipazione ad un eventuale procedimento di gara rinnovato”* (ex multis, TAR Roma, sez. V, 4 aprile 2023, n. 5663; in termini: TAR Milano, sez. I, 5 maggio 2023, n. 1071; TRGA Trento, sez. I, 8 agosto 2022, n. 151). In questo senso il Consiglio di Stato avrebbe statuito che *“l'accoglimento del gravame incidentale non determina ex se l'improcedibilità di quello principale, continuando ad esistere, in capo al ricorrente principale, la titolarità dell'interesse legittimo strumentale all'eventuale rinnovazione della gara, anche nel caso in cui alla stessa abbiano partecipato altre imprese, sia pure estranee al processo, laddove “il rapporto di priorità logica tra ricorso principale e ricorso incidentale deve essere rivisto rispetto a quanto ritenuto dalla giurisprudenza sinora prevalente, nel senso che il ricorso principale deve essere esaminato per primo, potendo la sua eventuale infondatezza determinare l'improcedibilità del ricorso incidentale”* (ex multis, Consiglio di Stato, sez. V, 3 marzo 2022, n. 1536).

1.3. La richiesta del RTP Fragiaco volta ad ottenere una declaratoria di improcedibilità/inammissibilità del ricorso principale va rigettata.

A prescindere dal fatto che nel caso all'esame a rigore non si è in presenza di due ricorsi tendenti alla reciproca esclusione, in quanto il ricorrente principale RTP AIG aspira anche ad un miglior punteggio tecnico che gli permetterebbe di superare in graduatoria finale il RTP Fragiaco (cfr. terzo e quarto motivo), detta richiesta è priva di fondamento, posto che poggia su una giurisprudenza formatasi prima della pronuncia risolutiva della CGUE del 2019 e, dunque, non più attuale.

Nella pronuncia della CGUE, sez. X, 5 settembre 2019, C-333-18, infatti, è stato chiarito che gli interessi perseguiti nell'ambito di ricorsi intesi alla reciproca esclusione sono considerati equivalenti, traducendosi *“nell'obbligo di non dichiarare irricevibile il ricorso per esclusione principale”* (par. 25). D'altra parte, i giudici europei hanno parimenti evidenziato che *“la ricevibilità del ricorso principale non può – a pena di pregiudicare l'effetto utile della direttiva 89/665 – essere subordinata alla previa constatazione che tutte le offerte classificate alle spalle di quella dell'offerente autore di detto ricorso sono anch'esse irregolari. Tale ricevibilità non può neppure essere subordinata alla condizione che il suddetto offerente fornisca la prova del fatto che l'amministrazione aggiudicatrice sarà indotta a ripetere la procedura di affidamento di appalto pubblico. L'esistenza di una possibilità siffatta deve essere considerata*

*in proposito sufficiente*". Hanno quindi concluso che "l'articolo 1, paragrafo 1, terzo comma, e paragrafo 3, della direttiva 89/665 deve essere interpretato nel senso che esso osta a che un ricorso principale, proposto da un offerente che abbia interesse ad ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto e che sia stato o rischi di essere leso a causa di una presunta violazione del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici o delle norme che traspongono quest'ultimo, ed inteso ad ottenere l'esclusione di un altro offerente, venga dichiarato irricevibile in applicazione delle norme o delle prassi giurisprudenziali procedurali nazionali disciplinanti il trattamento dei ricorsi intesi alla reciproca esclusione, quali che siano il numero di partecipanti alla procedura di aggiudicazione dell'appalto e il numero di quelli che hanno presentato ricorsi" (CGUE, sez. X, 5 settembre 2019, C-333-18).

Da detti principi discende anche la palese gratuità dell'ulteriore affermazione del RTP Fragiaco che nel caso *de quo* sarebbe comunque esclusa la possibilità di rinnovazione della gara a causa delle esigenze di indifferibilità della commessa.

A prescindere dal fatto che detta affermazione non è sorretta da alcuna prova, la decisione sulla possibilità e/o opportunità di rinnovazione della gara non spetta comunque al RTP Fragiaco, bensì esclusivamente alla PAB.

Alla luce di quanto esposto, risulta chiaro che nella fattispecie questo giudice è chiamato a scrutinare tutte le impugnazioni, in quanto l'eventuale fondatezza del ricorso incidentale non potrebbe in ogni caso comportare l'improcedibilità del ricorso principale.

Dato che l'eventuale infondatezza del ricorso principale consentirebbe, invece, di dichiarare l'improcedibilità per mancanza di interesse del ricorso incidentale, con conseguente economia dei mezzi processuali, s'impone che il ricorso principale deve essere esaminato per primo.

2. In ordine al ricorso principale va innanzitutto ricordato che questo Tribunale, con ordinanza n. 49/2023 del 5.7.2023, ha accolto l'istanza di sospensione cautelare presentata dal RTP AIG, in ragione della positiva delibazione della fondatezza del primo e terzo motivo di impugnazione.

All'esito della compiuta e più approfondita disamina collegiale, tipica della fase di merito, si conferma la valutazione positiva del ricorso principale solamente per quanto riguarda il terzo motivo.

2.1. Con il primo motivo del ricorso principale il RTP AIG lamenta violazione e/o falsa applicazione degli artt. 83, comma 9 e 24 del d.lgs. n. 50/2016, violazione e/o falsa applicazione dell'art. 27 e 29 della l.p. 16/2015, violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2, parte III, del disciplinare di gara, illegittima integrazione/modificazione dell'offerta, violazione del principio di par condicio tra concorrenti, ingiustizia manifesta e disparità di trattamento, eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento dei fatti.

2.1.2. Con la prima censura il RTP AIG afferma che il RTP Fragiaco avrebbe dovuto essere escluso dalla gara *de qua*, con conseguente automatica aggiudicazione della commessa in favore del RTI AIG, secondo in graduatoria, in quanto avrebbe riscontrato la richiesta di

soccorso istruttorio, attivato dalla stazione appaltante in data 13.12.2022 (doc. 13), solo dopo 41 giorni (doc. 14).

Ciò in quanto la *lex specialis*, in conformità all'art. 83, comma 9, del d.lgs. n. 50/2016, avrebbe disciplinato l'istituto del soccorso istruttorio, prevedendo l'assegnazione al concorrente di un "*termine perentorio, non superiore a 10 giorni naturali e consecutivi, perché siano resi, integrati o regolarizzati le dichiarazioni necessarie*" cosicché "*nel caso di inutile decorso del termine di regolarizzazione ovvero di ulteriori precisazioni o chiarimenti il concorrente è escluso dalla gara*" (doc. 7, parte III, art. 2).

La stazione appaltante, anziché escludere il RTP Fragiacomò a causa del mancato riscontro al soccorso istruttorio entro il termine perentorio prescritto, avrebbe, invece, disposto l'ammissione del medesimo, con la conseguenza dell'illegittimità dei provvedimenti impugnati.

2.1.3. Con la seconda censura il RTP AIG rileva che, con i suddetti chiarimenti (doc. 17) il RTP Fragiacomò avrebbe indicato, per la prima volta, il soggetto incaricato di eseguire il collaudo degli impianti (IA.03, IA.02 e IA.01) che, invece, risultava carente nell'originario Allegato A2.

Sarebbe, dunque, evidente la disparità di trattamento rispetto alla posizione del RTP AIG ove, invece, nonostante la designazione dell'Ing. Stefano Mattei quale esecutore del collaudo statico nell'offerta tecnica, non sarebbe stato consentito il soccorso istruttorio e, di conseguenza, non sarebbe stata valutata la referenza B1b che gli avrebbe permesso di risultare primo graduato. Il che dimostrerebbe anche il palese travisamento dei fatti e difetto di istruttoria in cui sarebbe incorsa la stazione appaltante per aver ritenuto che la documentazione presentata dal RTP Fragiacomò (i.e. Allegato A2) fosse già completa, nonostante la mancata indicazione del professionista incaricato di eseguire il collaudo degli impianti costituente una prestazione oggetto dell'appalto *de quo*.

I provvedimenti impugnati sarebbero dunque viziati anche sotto questi ulteriori profili.

2.1.4. La difesa della PAB e del RTP Fragiacomò sostiene, innanzitutto, che nella fattispecie non si sarebbe trattato di un soccorso istruttorio, ma di una richiesta di chiarimenti e che non sarebbe stata operata alcuna illegittima integrazione dell'Allegato A2 del RTP Fragiacomò, posto che lo stesso sarebbe stato "*completo*" sin dall'inizio.

2.1.5. Le censure svolte con il primo motivo sono prive di fondamento.

2.1.5.1. L'art. 83, comma 9 del d.lgs. n. 50/2016 così reca: "*9. Le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui al presente comma. In particolare, in caso di mancanza, incompletezza e di 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, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. In caso di inutile decorso del termine di regolarizzazione, il*

concorrente è escluso dalla gara. Costituiscono irregolarità essenziali non sanabili le carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa.”.

2.1.5.2. L'art. 2 della parte III del Disciplinare di gara (doc. 7) dispone quanto segue:” Le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui all'art. 83, comma 9 Codice e 27, comma 8 e 29 Legge provinciale appalti. In particolare, in caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi, con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine perentorio, non superiore a 10 giorni naturali e consecutivi, perché siano resi, integrati o regolarizzati le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. Ove il concorrente produca dichiarazioni o documenti non perfettamente coerenti con la richiesta, la Stazione appaltante può chiedere ulteriori precisazioni o chiarimenti, fissando un termine perentorio a pena di esclusione.

Nel caso di inutile decorso del termine perentorio di regolarizzazione ovvero di ulteriori precisazioni o chiarimenti il concorrente è escluso dalla gara. Costituiscono irregolarità essenziali non sanabili le carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa.

La mancata presentazione di dichiarazioni e/o elementi a corredo dell'offerta, che hanno rilevanza in fase esecutiva sono sanabili.

Al di fuori delle ipotesi di cui all'articolo 83, comma 9 CODICE è facoltà della Stazione appaltante invitare, se necessario, i concorrenti a fornire chiarimenti in ordine al contenuto dei certificati, documenti e dichiarazioni presentati.”.

2.1.5.3. Con lettera dd. 12.12.2022, intitolata “Soccorso istruttorio Richiesta di chiarimenti/Integrazioni”, la stazione appaltante ha comunicato al RTP Fragiacommo quanto segue: “Egregio operatore economico, l'Autorità di gara, preso atto del contenuto della busta amministrativa “Busta A”, chiede il seguente chiarimento/integrazione: • con riferimento all'Allegato A2 (composizione del Gruppo di Lavoro) si chiede di fornire, in aggiunta all'elenco completo dei professionisti coinvolti nell'esecuzione delle prestazioni sottese alle categorie richieste (elenco già fornito e completo), anche l'indicazione del/dei professionista/i che, in caso di aggiudicazione, si occuperà/occuperanno specificamente del collaudo tecnico amministrativo, del collaudo statico, del collaudo impianti e del collaudo antincendio. Si precisa che la richiesta di cui sopra non costituisce carenza formale sanabile mediante soccorso istruttorio, bensì una mera specificazione delle indicazioni contenute nell'Allegato A2. Il chiarimento/integrazione richiesto deve essere inviato al seguente indirizzo PEC:..omissis..)”.

2.1.5.4. Questo Collegio concorda con la difesa della PAB e del RTP Fragiacommo che la succitata richiesta dd. 12.12.2022, indipendentemente dalla non univoca dicitura contenuta nell'epigrafe (“Soccorso istruttorio Richiesta di chiarimenti/Integrazioni”), non rappresenta un vero e proprio soccorso istruttorio soggetto al termine perentorio di 10 giorni, bensì una mera richiesta di chiarimenti.

Ciò risulta innanzitutto sotto un profilo formale.

In detta richiesta dd. 12.12.2022, infatti, la stazione appaltante ha espressamente precisato che l'invito *“non costituisce carenza formale sanabile mediante soccorso istruttorio, bensì una mera specificazione delle indicazioni contenute nell'Allegato A2”*.

Inoltre, la stazione appaltante, a differenza di quanto avrebbe dovuto fare in caso di attivazione di un subprocedimento di soccorso istruttorio, non ha fissato alcun termine perentorio, entro il quale il concorrente era obbligato di fornire dette specificazioni.

La stazione appaltante nella fattispecie, dunque, non ha inteso di attivare il soccorso istruttorio, ma ha agito ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 2 della parte III del Disciplinare di gara (doc. 7), secondo il quale *“Al di fuori delle ipotesi di cui all'articolo 83, comma 9 CODICE è facoltà della Stazione appaltante invitare, se necessario, i concorrenti a fornire chiarimenti in ordine al contenuto dei certificati, documenti e dichiarazioni presentati.”*.

Posto che detta richiesta dd. 12.12.2022 era una mera richiesta di chiarimenti, la medesima – ai sensi del citato art. 2 della *lex specialis* alla disciplina dell'art. 83, comma 9 del d.lgs. 50/2016 non era soggetta ad alcun termine perentorio.

Sotto il profilo sostanziale, invece, rileva il fatto che la stazione appaltante ha espressamente qualificato l'Allegato A2 *“completo”*. L'oggetto della richiesta dd. 12.12.2022 era, infatti, il seguente: *“con riferimento all'Allegato A2 (composizione del Gruppo di Lavoro) si chiede di fornire, in aggiunta all'elenco completo dei professionisti coinvolti nell'esecuzione delle prestazioni sottese alle categorie richieste (elenco già fornito e completo), anche l'indicazione del/dei professionista/i che, in caso di aggiudicazione, si occuperà/occuperanno specificamente del collaudo tecnico amministrativo, del collaudo statico, del collaudo impianti e del collaudo antincendio”*

Da un confronto tra l'Allegato A2 (doc. 4 del RTP Fragiacomò) e l'elenco fornito in seguito alla richiesta di chiarimenti (doc. 14) emerge effettivamente che il RTP Fragiacomò nel proprio Allegato A2 non ha modificato la composizione del Gruppo di lavoro, ma si è limitato a correggere una imprecisione nella indicazione dei vari tipi di collaudi.

Nell'Allegato A2, infatti, per un errore non era stato menzionato il collaudo degli impianti, essendo stato indicato per le suddette categorie (IA.03, IA.02 e IA.01) solamente il collaudo tecnico amministrativo, il collaudo statico e il collaudo antincendio.

Nella lettera dd. 23.1.2023 il RTP Fragiacomò ha poi indicato, oltre al collaudo tecnico amministrativo, statico ed antincendio, anche il collaudo degli impianti (*“Funktionstechnische Abnahme”*).

I soggetti incaricati di eseguire detti collaudi, compreso quindi anche il collaudo degli impianti (IA.03, IA.02 e IA.01) sono, però, rimasti sempre gli stessi, già elencati nell'originario Allegato A2, e cioè per le categorie IA.03 e IA.02 il Dr. Ing. Adriano Fragiacomò, il Dr. Ing. Pauli Psenner e il Dr. Ing. Mario Rossetti, e per la categoria IA.01 il Dr. Ing. Pauli Psenner.

Ad avviso del Collegio l'elenco fornito dal RTP Fragiacomò non può essere qualificata una integrazione postuma dell'Allegato A2, originariamente incompleto, bensì un mero chiarimento.

Contrariamente a quanto affermato dal RTP AIG, nella fattispecie la stazione appaltante non aveva, dunque, alcun obbligo di escludere il RTP Fragiacomò dalla gara.

La prima censura del primo motivo di impugnazione è pertanto infondata.

2.1.6. La seconda censura, svolta con il primo motivo di impugnazione, è, invece, fondata.

2.1.6.1. Indubbiamente, nella fattispecie, l'operato della stazione appaltante implica una disparità di trattamento tra operatori economici e la violazione della *par condicio competitorum*, posto che la stessa, da un lato, ha consentito al RTP Fragiacomò di integrare l'Allegato 2, mentre non ha concesso la stessa possibilità al RTP AIG.

2.1.6.2. Il RTP AIG, nella compilazione dell'Allegato A2 (composizione del Gruppo di Lavoro) per un mero errore materiale (come verrà esposto con riferimento al terzo motivo, la volontà del RTP AIG di far eseguire il collaudo statico all'Ing. Stefano Mattei emergeva, infatti, chiaramente dall'offerta tecnica e precisamente dalla referenza B1b (doc. 11) e dal contenuto della relazione tecnica (Allegato B2 doc. 12) ove il RTP AIG, nell'indicare le modalità di esecuzione dell'incarico, ha dichiarato espressamente che il collaudo statico sarebbe stato eseguito da una Commissione di collaudo formata da tre componenti, tra cui l'Ing. Stefano Mattei) ha omesso di indicare l'Ing. Stefano Mattei quale incaricato di eseguire il collaudo statico (categoria S.05 e S.03).

Le conseguenze negative di detto errore si sono però manifestate solamente in sede di valutazione tecnica, laddove alla referenza B1b del RTP AIG è stato dato il punteggio di 0 punti.

2.1.6.3. Sebbene l'errore materiale del RTP Fragiacomò nella compilazione dell'Allegato 2 fosse, dunque, riconoscibile già in sede di controllo della documentazione amministrativa, mentre l'errore materiale, in cui è incorso il RTP AIG nella compilazione dell'Allegato 2 fosse individuabile solamente in sede di valutazione dell'offerta tecnica, la Commissione tecnica, una volta resasi conto di tale errore, avrebbe dovuto rimettere gli atti all'Autorità di gara, richiedendo l'attivazione del soccorso istruttorio/procedimentale nei confronti del RTP AIG, così come ha fatto con il RTP Fragiacomò nel soccorso procedimentale 2.3.2023 con riferimento alle referenze B1a, B1b e B1c.

L'attivazione del soccorso istruttorio/procedimentale, infatti, è possibile in ogni momento della procedura di gara, senza alcuna preclusione (*ex multis*: Con. Stato, sez. V, 2.0.2019, n. 6013).

Dunque la stazione appaltante, non avendo permesso al RTP AIG di correggere l'errore nell'Allegato A2 ha violato il principio di *par condicio* tra concorrenti ed è incorsa in una ingiustizia manifesta e disparità di trattamento.

2.1.6.3. Concludendo, il primo motivo è in parte infondato e in parte fondato.

2.2. Con il secondo motivo il RTP AIG lamenta erroneità del punteggio attribuito al RTP Fragiacomò per il criterio A (referenza B1c), violazione e/o falsa applicazione dell'art. 80, comma 5, del Codice, disparità di trattamento, violazione dei principi di *par condicio competitorum*, trasparenza, *favor participationis*, risultato e proporzionalità, illegittima integrazione/modificazione dell'offerta tecnica, violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1 del d.lgs. 36/2023, violazione e/o falsa applicazione degli artt. 3 e 97 Cost. – Eccesso di potere per errore di fatto, difetto di istruttoria, carenza di motivazione.

2.2.1. In particolare, il RTP AIG afferma che in data 2.3.2023 la stazione appaltante, attraverso lo strumento del soccorso istruttorio/procedimentale avrebbe ammesso il RTP Fragiacomò ad un'illegittima integrazione dell'offerta tecnica (docc. 5 e 17).

Il RTP Fragiacomò, nel riscontrare detta richiesta, avrebbe, infatti, ammesso esplicitamente di essere incorso in un errore su un tratto essenziale dell'offerta tecnica per quanto concerne la referenza B1c in riferimento all'importo indicato per le categorie IA.03 riconoscendo che *"per refuso di scrittura nella referenza B1c è stato inserito erroneamente l'intero importo dell'opera e non quello relativo alle sole categorie IA.03 che corrisponde a 37.072.562,99 €"* (doc. 17).

Da questo riconoscimento risulterebbe, sempre secondo il RTP AIG, che il RTP Fragiacomò, oltre ad aver integrato/modificato inammissibilmente l'offerta tecnica presentata, avrebbe evidentemente anche reso una falsa dichiarazione in sede di gara (per sua stessa ammissione), con la conseguenza che avrebbe dovuto essere escluso ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. f-bis, del d.lgs. n. 50/2016 ovvero, in subordine, ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c-bis di detto d.lgs. n. 50/2016.

La falsità della suddetta dichiarazione apparirebbe di tutta evidenza in quanto il RTP Fragiacomò avrebbe dichiarato nella referenza B1c (doc. 18) di aver svolto per le sole categorie IA.03 un servizio di collaudo per un importo pari ad € 925.881.689,32 mentre, invece, l'importo corretto era pari ad € 37.072.562,99, come esplicitato solamente in sede di chiarimenti. Alla luce di ciò, sarebbe del tutto evidente che l'importo indicato dal RTI Fragiacomò nella referenza B1c, integrerebbe quella *"situazione fattuale per la quale possa alternativamente porsi l'alternativa logica vero/falso, accertabile automaticamente (Consiglio di Stato, A.P., n.16 del 2020)"* per la quale si imporrebbe l'esclusione dalla gara.

In subordine, nella denegata ipotesi in cui non si ritenesse di aderire alla prospettazione di cui sopra, la suddetta falsità rientrerebbe, ad ogni modo, nella causa di esclusione ex art. 80, comma 5, lett. c bis del Codice, essendo stato il valore della referenza oggetto di specifica valutazione da parte della stazione appaltante (doc. 10, sub-criterio b del). Pertanto, risulterebbe incomprensibile come la stazione appaltante, alla luce di una falsa dichiarazione espressamente ammessa, non avesse proceduto all'esclusione dell'operatore economico. Sarebbe evidente, allora, che il comportamento tenuto prima dal RTP Fragiacomò e, successivamente ai chiarimenti resi, dalla stazione appaltante, avesse completamente falsato la procedura di gara in oggetto, con la diretta conseguenza di aver determinato una aggiudicazione illegittima sia in fatto che in diritto a scapito del RTP AIG.

Sotto altro ma connesso profilo il RTP AIG evidenzia anche con riguardo alla valutazione della referenza B1c la palese disparità di trattamento che si sarebbe originata nella procedura *de qua*, posto che se da un lato è stato attivato il soccorso procedimentale nei confronti di un concorrente che avrebbe commesso un errore essenziale sull'offerta tecnica, dall'altro lato, nei confronti del RTP AIG che avrebbe commesso un mero errore sulla documentazione amministrativa non si è ritenuto di richiedere chiarimenti.

Ciò determinerebbe la palese violazione del principio della parità di trattamento e della *par condicio* dei concorrenti in gara. La suddetta violazione sarebbe lapalissiana se si consideri che la stazione appaltante nei confronti del RTP Fragiacomò, avvedendosi di una "potenziale" erronea indicazione nell'offerta tecnica, ha attivato tutte le garanzie procedurali richiedendo al concorrente di fornire i relativi chiarimenti, peraltro oltre il lecito; mentre, invece, nei confronti del RTI AIG la stazione appaltante, nonostante l'incongruenza era *ictu oculi* evincibile dalla documentazione già prodotta dall'operatore, avrebbe omesso l'attivazione delle doverose garanzie procedurali, con la conseguenza che alla referenza B1b sarebbe illegittimamente attribuito il punteggio di 0 punti.

Che l'errore commesso dal RTI Fragiacomò sia stato determinante risulterebbe, sempre secondo il RTP AIG, dalle seguenti circostanze:

- l'errore sarebbe stato commesso su un elemento essenziale dell'offerta tecnica;
- l'errore verterebbe su un elemento, quale il valore, oggetto di specifica valutazione da parte della Commissione (cfr. criterio A, sub-criterio b della referenza B1c doc. 10);
- l'importo corretto della referenza B1c per la categoria IA.03 non sarebbe stato evincibile da alcun altro documento dell'offerta tecnica. Essendo stato tale errore evincibile, da parte della Commissione, solo in seguito ai "chiarimenti" forniti in sede di soccorso procedimentale, in quanto il corretto valore non era ricavabile da nessun altro documento dell'offerta, sarebbe evidente che il chiarimento reso si è sostanziato nella introduzione di un elemento prima mancante e in una (inammissibile) integrazione/modificazione dell'offerta tecnica. In altri termini, attraverso la risposta resa in sede di chiarimenti il RTP Fragiacomò, con un atto esterno prodotto successivamente alla scadenza del termine di presentazione delle offerte, avrebbe dato luogo ad una integrazione/modificazione dell'offerta tecnica.

2.2.2. La difesa della PAB e del RTP Fragiacomò contestano la fondatezza delle censure, sostenendo che, sebbene l'importo indicato per la cat. IA.03 nella referenza B1c sia stato rettificato durante il soccorso procedimentale con un importo inferiore (€ 37.072.562,99 invece di € 925.881.689,32), ciò non avrebbe avuto alcuna influenza sul punteggio tabellare conseguito dal RTP Fragiacomò, in quanto l'importo sarebbe stato superiore al 50% di € 11.468.577,34 e pertanto sarebbe stato attribuito comunque il punteggio massimo.

Parimenti non sarebbe condivisibile la tesi secondo la quale il chiarimento/integrazione fornito dal RTP Fragiacomò integrerebbe una falsa dichiarazione; accedendo a tale interpretazione, ciò si configurerebbe ogni volta in cui un operatore economico renda risposta ad una qualsiasi richiesta di chiarimento/integrazione. La precisazione resa dal RTP Fragiacomò con

l'ammissione di un refuso di scrittura relativo all'importo della cat. AI.03 non avrebbe alterato l'offerta tecnica e non avrebbe aggiunto nuovi elementi.

2.2.3. Il motivo è parzialmente fondato: la prima censura dell'asserita illegittima integrazione della referenza B1c del RTP AIG è infondata, mentre la censura della disparità di trattamento è fondata.

2.2.3.1. In data 2.3.2023 la stazione appaltante ha inviato al RTP Fragiacomò la seguente comunicazione: *“al fine di addivenire ad una corretta interpretazione dell'offerta tecnica e ricercare l'effettiva volontà del raggruppamento partecipante alla gara, fermo restando il divieto di integrazione dell'offerta tecnica, (...) di fornire chiarimenti e/o precisazioni in ordine ad elementi essenziali dell'offerta tecnica: • con riferimento agli allegati B1a, B1b e B1c e alle relative referenze indicate, si chiede di specificare la percentuale di esecuzione dell'incarico da parte del firmatario (qualora questa corrisponda al 100%, tale elemento va esplicitato); • con riferimento alle referenze sottese agli allegati B1b e B1c, si chiede conferma che l'importo evidenziato sia riferito, rispettivamente, alla categoria e codice ID S.03/05 (referenza di cui all'allegato B1b) e IA.03 (referenza di cui all'allegato B1c)”*.

Come già detto, il RTP Fragiacomò, nel riscontrare detta richiesta, ha ammesso esplicitamente di essere incorso in un errore su un tratto essenziale dell'offerta tecnica per quanto concerne la referenza B1c in riferimento all'importo indicato per le categorie IA.03 riconoscendo che *“per refuso di scrittura nella referenza B1c è stato inserito erroneamente l'intero importo dell'opera e non quello relativo alle sole categorie IA.03 che corrisponde a 37.072.562,99 €”* (doc. 17).

2.2.3.2. La *lex specialis* con riguardo alla proposta tecnica ha fissato gli elementi di valutazione (art. 1, parte III, *“Busta B: offerta tecnica”* (doc. 7, pag. 60 ss.) descritti analiticamente nella tabella allegata al disciplinare (doc. 10) e suddivisi in due criteri:

- A. criterio A *“Professionalità ed adeguatezza dell'offerta”*, a cui corrisponde un punteggio massimo di 50 punti;
- B. criterio B *“Caratteristiche metodologiche dell'offerta”*, a cui corrisponde un punteggio massimo di 30 punti.

Tali criteri sono stati ripartiti in ulteriori sub-criteri di valutazione.

Ai fini dell'attribuzione del punteggio premiale per il criterio A *“Professionalità ed adeguatezza dell'offerta”* è stata richiesta ai concorrenti la presentazione di tre servizi svolti - cd. referenze (B1a, B1b e B1c) - relativi ad interventi qualificabili come affini a quelli oggetto della gara. La valutazione di ciascuna referenza si è, poi, incentrata sui due sub-criteri, e precisamente il sub-criterio a) *“affinità dell'opera di referenza con il progetto della gara d'appalto”*, in relazione al quale è stato previsto l'assegnazione di un punteggio massimo di 10 punti ed il sub-criterio b), di natura tabellare, *“importo dell'opera”*, in relazione al quale è stato previsto l'assegnazione di un punteggio massimo di 5 punti *“all'opera il cui costo netto dei lavori con il codice-ID IA.03 corrisponde almeno al 50 % del costo netto dei lavori con il codice-ID IA.03”*

dell'opera, oggetto della presente gara. Per importi inferiori sarà assegnato un punteggio proporzionalmente minore”.

Orbene, come emerge dal disciplinare di gara, il costo netto dei lavori con il codice-ID IA.03 dell'opera oggetto di gara risulta essere pari ad € 11.468.577,34 (doc. 7, pag. 10).

Al fine di ottenere il massimo punteggio tabellare per il sub-criterio b), il concorrente doveva, dunque, produrre una referenza di importo per la categoria IA.03 almeno pari ad Euro 5.734.288,65 (50 % di 11.468.577,34).

2.2.3.3. Appare quindi chiaro che l'erronea indicazione, per la referenza in questione, dell'importo di € 925.881.689,32, poi rettificato in € 37.072.562,99, in concreto è del tutto irrilevante ai fini dell'attribuzione del punteggio massimo per il sub-criterio b), essendo l'importo della relativa referenza, in ogni caso, di gran lunga superiore alla predetta soglia di € 5.734.288,65.

2.2.3.4. Pertanto, il RTP Fragiacomò non ha reso alcuna falsa dichiarazione passibile di esclusione ai sensi delle disposizioni di cui all'art. 80 comma 5 lett. f-bis) e c-bis) del d.lgs. n. 50/2016, difettandone, oltre che l'intrinseca falsità, altresì l'ulteriore presupposto dell'idoneità di detta erronea indicazione ad influenzare le decisioni della stazione appaltante sulla esclusione, selezione o aggiudicazione, presupposto richiesto espressamente dalla lettera c-bis) (*“l'operatore economico abbia tentato di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate a fini di proprio vantaggio oppure abbia fornito, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione, ovvero abbia omesso le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione;”*) e comunque rimarcato come parimenti essenziale anche in relazione al falso dichiarativo di cui alla lettera f-bis) (*“l'operatore economico che presenti nella procedura di gara in corso e negli affidamenti di subappalti documentazione o dichiarazioni non veritiere;”*).

Al riguardo si richiama la giurisprudenza amministrativa che sulla scia della decisione dell'Adunanza Plenaria 28.8.2020, n. 16 è ormai costante nel ritenere che, in presenza di dichiarazioni erronee o *“fuorvianti”*, la stazione appaltante non può disporre senz'altro l'estromissione del concorrente, ma deve volta a volta accertare e stabilire:

- a) se l'informazione (fornita od omessa) sia effettivamente falsa o fuorviante;
- b) se, in tal caso, la stessa *“fosse in grado di sviare le proprie valutazioni”* (trattandosi, con ciò, di omissione *“rilevante”*);
- c) se il comportamento tenuto dall'operatore economico *“incida in senso negativo sulla sua integrità o affidabilità”*, trattandosi, allora, di omissione *“significativa”* (Consiglio di Stato, sez. V, 4.1.2021 n. 62; idem anche Cons. Stato, sez. V, 22.11.2017, n. 5430; nella prassi, Delibera ANAC n. 482 del 29.5.2019).

2.2.3.5. Parimenti infondata si rivela l'ulteriore affermazione che la rettifica compiuta in sede di

chiarimenti dal RTP Fragiacomò configurerebbe un'integrazione o modificazione dell'offerta tecnica.

Ed invero, contrariamente a quanto sostenuto dal RTP AIG, non può revocarsi in dubbio che:

- la referenza B1c è sussistita effettivamente al momento della spendita della stessa;
- a prescindere dall'erronea indicazione del relativo importo, essa è stata validamente spesa al momento della presentazione dell'offerta,
- procedendo alla precisazione e rettifica dell'importo in sede di chiarimenti, non è stato introdotto in corso di gara alcun elemento nuovo di valutazione, essendo stata, giova ribadirlo, la rettificazione dell'importo della referenza del tutto irrilevante ai fini dell'attribuzione del punteggio massimo per il sub-criterio b).

2.2.4. La censura, con la quale il RTP AIG lamenta la violazione del principio della parità di trattamento e della *par condicio* dei concorrenti in gara, invece, è fondata.

Come si dirà anche in seguito con riferimento del terzo motivo di impugnazione, detta disparità di trattamento è dovuta al fatto che la stazione appaltante nei confronti del RTP Fragiacomò ha attivato ben due volte il soccorso istruttorio/procedimentale, mentre nei confronti del RTI AIG non ha ritenuto di concedere le stesse garanzie procedurali.

Detto mancato esercizio da parte della stazione appaltante di attivare anche nei confronti del RTP AIG il soccorso istruttorio/procedimentale ha comportato per il medesimo l'attribuzione del punteggio di 0 punti (anziché dell'auspicato punteggio pari ad almeno 5 punti), con la diretta conseguenza della perdita di *chance* all'aggiudicazione dell'appalto in oggetto.

2.2.5. Concludendo, il secondo motivo è infondato in ordine alla censura riguardante la mancata esclusione del RTP Fragiacomò dalla gara a causa della pretesa illegittima integrazione dell'offerta tecnica, mentre è fondato in ordine alla disparità di trattamento e della *par condicio* tra concorrenti di gara.

3.3. Con il terzo motivo del ricorso principale il RTP AIG lamenta violazione e/o falsa applicazione dell'art. 83, comma 9, del d.lgs. n. 50/2016, violazione e/o falsa applicazione dell'art. 27 e 29 della l.p. 16/2015, violazione e/o falsa applicazione dell'art. 6 della l. 241/1990, violazione e/o falsa applicazione dell'art. 95 del d.lgs. n. 50/2016, violazione e/o falsa applicazione degli artt. 2, parte III, 4.4 parte III; art. 5, parte III, del disciplinare di gara, violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1 del d.lgs. n. 36/2023, violazione e/o falsa applicazione degli artt. 24 e 97 Cost., eccesso di potere per errore di fatto, difetto di istruttoria, carenza di motivazione, disparità di trattamento, violazione dei principi di *par condicio* tra concorrenti, trasparenza, *favor participationis*, risultato e proporzionalità, ingiustizia manifesta e travisamento dei fatti, manifesta abnormità e illogicità per non corrispondenza delle valutazioni con le risultanze di fatto.

3.3.1. Innanzitutto, il RTP AIG lamenta la violazione della disciplina sul soccorso istruttorio,

affermando che tale istituto non rappresenterebbe una mera facoltà della stazione appaltante, bensì un onere procedimentale ogniqualvolta esso sia strumentale a sanare irregolarità e/o omissioni afferenti alla documentazione presentata dagli operatori economici che potrebbero impedire di selezionare il miglior concorrente quale esecutore dell'appalto.

Nella fattispecie, la stazione appaltante non avrebbe osservato detta disciplina, non avendo permesso al RTP AIG di sanare, in via di soccorso istruttorio, l'omessa indicazione nell'Allegato A2 – composizione del Gruppo di Lavoro, dell'Ing. Stefano Mattei tra i soggetti indicati per l'esecuzione del collaudo statico S.05 / S.03.

L'operato della stazione appaltante – sempre secondo la tesi del RTP AIG – costituirebbe anche una palese violazione del principio del risultato, oggi codificato dall'art. 1 del d.lgs. n. 36/2023.

Inoltre, l'attivazione del soccorso istruttorio sarebbe stato previsto espressamente dalla *lex specialis*, allorquando “nell'Allegato A2 – Composizione del Gruppo di Lavoro manchi l'indicazione del numero di unità minime di personale tecnico o sia indicato un numero inferiore rispetto a quello richiesto nella Parte I par. 6 ovvero manchi o sia carente l'indicazione dei nomi e dei dati richiesti relativi ai professionisti esecutori” (doc. 7, parte III, art. 4, pag. 43).

La mancata indicazione nell'Allegato A2 – composizione del Gruppo di Lavoro dell'Ing. Stefano Mattei tra i soggetti indicati per l'esecuzione del collaudo statico S.05 / S.03 sarebbe stato, dunque, facilmente sanabile con il soccorso istruttorio, trattandosi di un mero errore materiale, *ictu oculi* evincibile dalla lettura dell'offerta tecnica, presentata dal RTP AIG (doc. 12).

Nella referenza B1b (doc. 11) presentata ai fini della valutazione del criterio A della *lex specialis*, il RTP AIG avrebbe indicato in modo chiaro che l'incarico di collaudo statico doveva essere espletato dall'Ing. Stefano Mattei.

Anche nella relazione tecnica (allegato B2, doc. 12) elaborata per la valutazione del criterio B della *lex specialis*, il RTP AIG, nell'indicare le modalità di esecuzione dell'incarico, avrebbe dichiarato espressamente che il collaudo statico doveva essere eseguito da una commissione di collaudo formata da tre componenti, tra cui l'Ing. Stefano Mattei.

Di conseguenza, sempre secondo il RTP AIG, l'azzeramento del punteggio per la referenza B1b relativa ad un precedente incarico di collaudatore statico svolto dall'Ing. Stefano Mattei, operato dalla Commissione sulla base della clausola del bando che prescrive che il servizio oggetto di referenza debba essere svolto dallo stesso soggetto indicato nell'Allegato A2 quale esecutore o coesecutore del collaudo statico, sarebbe illegittimo.

Infine, il RTP AIG lamenta anche con riguardo al presente motivo l'evidente disparità di trattamento originata dal contegno serbato dalla stazione appaltante che al RTP Fragiaco avrebbe consentito di integrare (*rectius*: produrre *ex novo*) l'Allegato A2 con l'indicazione dei nominativi incaricati del collaudo degli impianti (sub docc. 13 e 14) valutandoli, poi, con la

referenza B1c, mentre analoga determinazione non sarebbe stata adottata per il RTP AIG con la conseguente omessa valutazione della referenza B1b.

L'illegittimità dell'operato della stazione appaltante inficerebbe il provvedimento di aggiudicazione impugnato.

Con una seconda censura il RTP AIG sostiene che anche nella denegata e non creduta ipotesi in cui non si dovesse ritenere esperibile il soccorso istruttorio, la stazione appaltante sarebbe stata, comunque, onerata di richiedere chiarimenti in sede di cd. soccorso procedimentale al fine di ricercare l'effettiva volontà del RTP AIG.

Tanto più che, come risulterebbe *per tabulas*, contrariamente all'omissione quivi denunciata, la Commissione avrebbe rivolto specifici chiarimenti (i.e. soccorso procedimentale) sul contenuto dell'offerta tecnica al RTP Fragiacomio, riflettendosi nell'ulteriore violazione del principio di *par condicio competitorum*.

Come noto, costituirebbe *ius receptum* nella giurisprudenza amministrativa la vigenza di un soccorso procedimentale distinto dal soccorso istruttorio, il quale “*consiste nella possibilità di richiedere al concorrente di fornire chiarimenti volti a consentire l'interpretazione della sua offerta e a ricercare l'effettiva volontà dell'offerente, superando le eventuali ambiguità dell'offerta, ciò fermo il divieto di integrazione dell'offerta*” (cfr. *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. III, 13 dicembre 2018, n. 7039; Consiglio di Stato, sez. III, 3 agosto 2018, n. 4809; Consiglio di Stato, sez. V, 27 aprile 2015, n. 2082).

In altri termini, mediante il ricorso al soccorso procedimentale sarebbe consentito di richiedere “*quei chiarimenti che (...) sono ammessi, in quanto finalizzati a consentire l'interpretazione delle offerte e ricercare l'effettiva volontà dell'impresa partecipante alla gara*” ed ancora “*l'esperibilità del soccorso procedimentale, nei termini ammessi dalla giurisprudenza, deve pertanto ritenersi consentita, al di là di quanto previsto nella lex specialis di gara, in via di eterointegrazione della stessa, in presenza di un errore manifesto, laddove comunque l'effettiva volontà del partecipante sia desumibile da altri elementi dell'offerta tecnica*” (Consiglio di Stato, sez. V, 9 gennaio 2023, n. 290).

Tale indirizzo si porrebbe in linea con quanto previsto dalla giurisprudenza euro-unitaria della Corte di Giustizia allorché ha previsto che una richiesta di chiarimenti non possa ovviare alla mancanza di un documento o di un'informazione se non nel caso in cui essi siano indispensabili per chiarimento dell'offerta o rettifica di un errore manifesto dell'offerta (CGUE, sez. VIII, 10 maggio 2017, causa C-131/16 Archus).

Calando i suesposti principi giurisprudenziali alla fattispecie *de qua* ne deriverebbe, pacificamente, che l'operato della stazione appaltante sarebbe illegittimo nella misura in cui ha omesso di richiedere al RTP AIG i chiarimenti che avrebbero:

(i) consentito di superare le (eventuali) ambiguità nell'offerta presentata dal RTP AIG;

(ii) consentito di ricercare l'effettiva volontà del RTP AIG, vale a dire quella di rimettere la

prestazione di collaudo statico all'Ing. Stefano Mattei come evincibile *per tabulas* dall'offerta tecnica;

(iii) consentito di porre rimedio a un manifesto errore materiale senza costituire alcuna integrazione dell'offerta tecnica posto che la volontà del RTI AIG era già compiutamente espressa in modo inequivoco nella relazione B2 facente parte della proposta tecnica.

Per l'effetto l'attivazione del soccorso procedimentale avrebbe consentito la valutazione della referenza B1b con l'attribuzione del relativo punteggio (15 punti di cui 5 punti tabellari che sarebbero stati assegnati automaticamente) che avrebbe permesso al RTP AIG di conseguire la commessa pubblica.

Infine, il RTP AIG sostiene che la richiesta di chiarimenti sarebbe imposta anche alla luce di ulteriori prescrizioni del disciplinare. Segnatamente, assumerebbe rilievo:

a) l'art. 2, parte III, del disciplinare di gara nella parte in cui consente alla stazione appaltante di invitare i concorrenti a fornire chiarimenti in ordine al contenuto delle dichiarazioni presentate;

b) l'art. 5, parte III, del disciplinare di gara, allorché consente alla stazione appaltante di richiedere ai concorrenti di completare o fornire chiarimenti in ordine al contenuto delle dichiarazioni.

Sarebbe evidente, dunque, la radicale illegittimità dell'operato della stazione appaltante e, dunque, del provvedimento di aggiudicazione e degli atti presupposti quivi gravati sotto plurimi profili: (i) difetto di istruttoria; (ii) omessa attivazione del soccorso procedimentale; (iii) violazione della *lex specialis*.

In via subordinata, il RTP impugna la *lex specialis*, in particolare l'art. 4, parte III, "*Busta B: offerta tecnica*" (doc. 7, pagg. 60-61), nella misura in cui dovesse essere interpretata nel senso di ritenere che essa sia ostativa all'attribuzione del punteggio premiale e all'attivazione del soccorso istruttorio/procedimentale anche nel caso in cui: (a) la mancata corrispondenza tra il professionista indicato nell'Allegato A2 e quello che ha svolto il servizio oggetto della referenza B1b derivi da un mero errore materiale; (b) l'esecutore della referenza B1b, anche se non indicato per mero errore materiale nell'Allegato A2 sia stato correttamente indicato nell'offerta tecnica quale esecutore delle prestazioni oggetto dell'appalto.

Una simile interpretazione, infatti, non solo si porrebbe in contrasto con il tenore letterale del disciplinare di gara (per come correttamente sopra ricostruito), ma anche con il soccorso istruttorio (art. 83, comma 9, del d.lgs. 50/2016 nonché artt. 27 e 29 l.p. 16/2015) e con l'elaborazione pretoria in tema di soccorso procedimentale.

Dall'annullamento in *parte qua* e nei termini sopra dedotti della *lex specialis*, discenderebbe quindi e in ogni caso la possibilità di valutare la referenza B1b (previo eventuale soccorso istruttorio/procedimentale) anche nel caso in cui il soggetto che ha eseguito il servizio, per mero errore materiale, non dovesse corrispondere a quanto indicato nell'Allegato A2, ma tale

dato sia ricavabile dall'offerta tecnica.

Parimenti illegittime sarebbero le disposizioni della *lex specialis* di cui agli artt. 6 parte I, art. 3.2 parte II, art. 4.3 parte III e art. 4.4. parte III del disciplinare di gara (doc. 7) nella misura in cui tali disposizioni dovessero essere interpretate nel senso di ritenere che l'Allegato A2 nel quale viene richiesto di indicare il gruppo di lavoro non possa mai essere emendabile in presenza di un manifesto errore materiale che si estrinseca nella mancata indicazione di un soggetto nel gruppo di lavoro anche laddove tale volontà sia inequivocabilmente ricavabile *aliunde*.

Dall'annullamento *in parte qua* e nei termini sopra dedotti della *lex specialis*, discenderebbe la possibilità di valutare la referencia B1b presentata dal RTP AIG anche nel caso in cui il soggetto che ha eseguito il servizio, per mero errore materiale, non dovesse corrispondere a quanto indicato nell'Allegato A2, ma sia ricavabile dall'offerta tecnica.

Da ciò conseguirebbe l'aggiudicazione in favore del RTP AIG.

3.3.2. La PAB e il RTP Fragiaco contestano la fondatezza del motivo, sostenendo innanzitutto che nella fattispecie non sarebbe stato possibile ricorrere al soccorso istruttorio, in quanto ai sensi della *lex specialis* l'indicazione della composizione del gruppo di lavoro nell'Allegato A2 doveva considerarsi "*vincolante*".

Inoltre, sempre secondo la PAB ed il RTP Fragiaco, l'errore materiale in cui è incorso il RTP AIG nella compilazione dell'Allegato A2 difetterebbe, comunque, del requisito della chiara riconoscibilità, in quanto la relazione B2 (i.e. relazione tecnica) conteneva delle informazioni che avrebbero ingenerato confusione nella Commissione tecnica al punto tale da non potersi parlare di errore *ictu oculi* evincibile. Dallo schemino di suddivisione degli incarichi elaborato dal RTP AIG risulterebbe, infatti, quale principale esecutore del collaudo statico, non il Dr. Ing. Stefano Mattei, bensì il Dr. Ing. Luigi Rausa, in quanto solamente quest'ultimo sarebbe stato evidenziato in neretto.

Pertanto, la stazione appaltante, in ossequio al principio di immodificabilità dell'offerta tecnica, avrebbe legittimamente agito, valutando la referencia B1b del RTP AIG con un punteggio pari a 0 punti.

Inoltre viene eccepita l'illegittimità dell'operazione del RTP AIG di auto-attribuirsi il punteggio massimo di 5 punti per detta referencia B1b.

3.3.3. Le censure fatte valere dal RTP AIG sono fondate nei limiti di cui in seguito.

3.3.3.1. La *lex specialis*, parte I, art. 6 ("*Gruppo di Lavoro*") prevede quanto segue:

*"...omissis...Ai sensi dell'art. 24, comma 5 CODICE è fatto obbligo ai concorrenti di indicare in sede di presentazione dell'offerta (nell' Allegato A2 – Composizione del Gruppo di Lavoro) i nomi e le qualifiche dei tecnici (PERSONE FISICHE) che eseguiranno personalmente le prestazioni oggetto di appalto.*

*Nell'Allegato A2 – Composizione del Gruppo di Lavoro dovrà inoltre essere specificata la natura del rapporto – organico (ad es: professionista associato di studio associato ovvero socio, amministratore in caso di società), di dipendenza (ad es: dipendente) o di collaborazione (ad es:*

*collaboratore o consulente su base annua) – intercorrente tra il tecnico esecutore della prestazione ed il concorrente. ...omissis...*

*Fermo restando la presenza del numero minimo di unità di personale sopra indicato per lo svolgimento dei servizi tecnici in questione, si specifica che, rispetto alle figure professionali sopra indicate, un soggetto può ricoprire più figure e/o professionalità qualora ne abbia i requisiti.*

*L'indicazione della composizione del gruppo di lavoro è vincolante.”.*

La *lex specialis*, parte III, art. 3 (“Allegato A2 – Composizione del gruppo di Lavoro”) dispone a sua volta:

*“Per la partecipazione alla gara i concorrenti devono compilare in ogni sua parte, sottoscrivere con firma digitale (firmano le persone legittimate a seconda della forma giuridica del concorrente – vedasi le “Istruzioni alla sottoscrizione) ed inserire sul Portale in formato PDF l'Allegato A2 - Composizione del Gruppo di Lavoro messo a disposizione della Stazione appaltante.*

*L'Allegato A2 deve essere compilato e sottoscritto da tutti i concorrenti, sia che partecipino in forma singola sia associata. ... omissis...*

*Nell'Allegato A2 - Composizione del Gruppo di Lavoro vanno indicati nominativamente tutti professionisti che eseguiranno personalmente una prestazione in caso di affidamento dell'incarico; per ogni professionista esecutore vanno forniti i dati richiesti (Vedasi parte I Par. 6)... omissis”.*

Per sopperire ad eventuali carenze e/o omissioni nell'Allegato A2 nell'art. 4, parte III, della *lex specialis* prevede espressamente la possibilità di attivare il cd. soccorso istruttorio, allorché *“nell'Allegato A2 – Composizione del Gruppo di Lavoro manchi l'indicazione del numero di unità minime di personale tecnico o sia indicato un numero inferiore rispetto a quello richiesto nella Parte I par. 6 ovvero manchi o sia carente l'indicazione dei nomi e dei dati richiesti relativi ai professionisti esecutori”.*

3.3.3.2. Nell'ambito dell'offerta tecnica, e relativamente al Criterio A) “Professionalità ed adeguatezza dell'offerta”, di cui alla tabella “Elementi di valutazione dell'offerta tecnica”, la *lex specialis* (pagg. 60 ss.) prevede l'obbligo in capo ai concorrenti di presentare, a pena di esclusione, n. 3 referenze su interventi qualificabili affini ai servizi oggetto della procedura selettiva, e rispondenti ai sub-criteri e ai criteri motivazionali descritti nella citata tabella “Elementi di valutazione dell'offerta tecnica”.

In particolare, per la referenza B1b – Collaudo statico per i lavori per un'opera di infrastrutture (codice-ID S.03 – vale anche S.05), è stabilito che il servizio oggetto della referenza B1b (parimenti a quanto previsto per le referenze B1A e B1c) doveva essere eseguito personalmente dal professionista indicato nell'Allegato A2 – Composizione del Gruppo di Lavoro – quale esecutore ovvero co-esecutore, prevedendo, in caso contrario, l'attribuzione del punteggio di 0 punti da parte della commissione giudicatrice (cfr., doc. 7, pag. 61).

3.3.3.3. Orbene, il RTP AIG ha compilato l'Allegato A2, indicando per il collaudo statico i seguenti nominativi, con le relative qualifiche professionali, gli estremi di iscrizione nell'Albo di appartenenza e la specificazione intercorrente con l'operatore partecipante alla gara: Ing. Massimo Perli; Ing. Luigi Rausa; Ing. Giorgio Mira; Ing. Igor Frasnelli; Ing. Claudio Sartori; Ing. Sandro Bonotto.

Per la referenza B1b, invece, è stato indicato un collaudo statico per i lavori riguardanti un'opera di infrastrutture, svolto esclusivamente dall'Ing. Stefano Mattei che non figura tra i suddetti sei soggetti indicati per il ruolo di collaudatore statico nel predetto Allegato A2.

Pertanto, l'errore commesso dal RTP AIG si è sostanziato nell'aver ommesso di indicare l'Ing. Stefano Mattei (quale incaricato di eseguire il collaudo statico) nell'Allegato A2.

Orbene, ad avviso del Collegio, detta omissione nell'Allegato A2 costituisce un mero errore materiale, chiaramente evincibile dal raffronto con l'offerta tecnica presentata dallo stesso RTP AIG.

Nell'offerta tecnica, infatti, è chiaramente individuabile la volontà del RTP AIG di far eseguire il collaudo statico anche all'Ing. Stefano Mattei.

Dalla referenza B1b (doc. 11) presentata ai fini della valutazione del criterio A della *lex specialis*, risulta, infatti, che l'Ing. Stefano Mattei ha redatto la stessa in qualità di legale rappresentante dell'Associazione professionale AIG Associati ed in qualità di mandatario del costituendo RTP *de quo* e che la referenza si riferisce al collaudo statico della “*Rettifica della SS 508 Val Sarentino fra il km 3+000 ed il km 7+800*” espletato personalmente dall'Ing. Stefano Mattei.

Nella relazione tecnica (allegato B2, doc. 12) elaborata per la valutazione del criterio B della *lex specialis*, nell'indicare le “*modalità di esecuzione dell'incarico*”, è stato dichiarato espressamente che il collaudo statico sarebbe stato eseguito da una “*Commissione di collaudo*” formata, da tre componenti tra cui l'Ing. Stefano Mattei: “*Il raggruppamento tra AIG Associati, Pasquali Rausa Engineering, Sartori & Piazzini, interamente a connotazione locale, attraverso i soci titolari ing. S. Mattei, ing. L. Rausa, ing. C. Sartori, vanta quasi 40 anni di progettazione, DL e collaudi di importanti opere stradali locali, soddisfacendo le richieste specifiche del bando. L'RTI dispone infatti delle referenze di collaudi attinenti alla presente gara: Circonvallazioni di Laives, Bressanone, Merano 1° Lotto, Gallerie di Sarentino, Gallerie della Val d'Ega, Gallerie della Val Badia, Galleria di Fiè, Galleria di Punt de Fer. I tre componenti, pur disponendo singolarmente dei requisiti necessari, partecipano come Commissione di collaudo, in considerazione della complessità dell'opera e assicurando quindi*

*scelte collegiali di maggior garantismo ed imparzialità.” (doc. 12, pag. 1).*

Con riferimento al punto *“Modalità di interazione/integrazione con la committenza e di eventuale supporto decisionale”* si legge poi che *“I collaudatori assolveranno a tale compito attraverso le visite in corso d’opera, la trasmissione dei verbali, la partecipazione a tutte le riunioni convocate dal RUP, la piattaforma dati su web ai fini della condivisione in tempo reale, ma anche attraverso il contatto diretto con i tecnici coinvolti grazie al fatto che i tre studi hanno sede a Bolzano e svolgono già incarichi per la Provincia; i collaudatori si renderanno disponibili a richiesta in ogni momento per uno scambio di informazioni con la Committenza/RUP Allegato B2 (riunioni straordinarie, via telefono, in videoconferenza). Supporto decisionale La commissione di collaudo si esprimerà, su richiesta dell’Amministrazione, su eventuali varianti, richieste di proroga e situazioni particolari determinatesi nel corso dei lavori, supportando così la stessa per ogni eventualità.” (doc. 12, pag. 2 e 3).*

Con riferimento all’*“Organigramma con relativa qualifica professionale / esperienza delle eventuali figure professionali di supporto al collaudatore”* risulta che *“I collaudatori saranno affiancati dal seguente STAFF appositamente dedicato (con indicazione anno iscrizione all’Albo Ingegneri): 1. Ing. Massimo Perli (1997) controlli amministrativi e verifiche contabili 2. Ing. Mauro Previdi (1997) Verifiche statiche galleria 3. Ing. Giorgio Mira (2000) Verifiche strutture statiche all’aperto 4. Ing. Igor Frasnelli (2003) Assistenza alle prove di carico e prove specifiche (Cross-hole, ecc.) 5. Ing. Matteo Martinelli (2018) Controllo prove materiali 6. Ing. Sandro Bonotto (1998) Assistente alle verifiche tecnico-funzionali degli impianti.” (doc. 12, pag. 3).*

Segue poi lo schema degli incarichi, nel quale sono indicate le seguenti persone responsabili per il collaudo statico: *“dr. ing. Luigi Rausa, dr. Ing. Stefano Mattei dr. ing. Claudio Sartori”.*

Dalla relazione tecnica risulta, dunque, la palese volontà del RTP AIG di conferire all’Ing. Stefano Mattei, componente della Commissione di collaudo, l’espletamento del collaudo statico insieme all’Ing. Luigi Rausa ed all’Ing. Claudio Sartori.

3.3.3.4. Non fondata è al riguardo l’affermazione che essendo stato uno dei componenti della Commissione di collaudo statico, e precisamente l’Ing. Luigi Rausa, evidenziato in neretto, ciò avrebbe creato una confusione nella Commissione tecnica ovvero avrebbe impedito di individuare pure l’Ing. Stefano Mattei come incaricato del collaudo statico.

Indipendentemente dall’uso del neretto per uno dei componenti della Commissione di collaudo statico, risulta, infatti, in modo inequivoco che le prestazioni professionali sarebbero state eseguite da tutti e tre i componenti, e quindi anche dall’Ing. Stefano Mattei.

Di conseguenza, ad avviso del Collegio, nessun dubbio poteva ingenerare la relazione tecnica circa la volontà del RTP AIG di costituire una Commissione di collaudo per lo svolgimento delle prestazioni oggetto dell’appalto *de quo*, della quale faceva parte anche l’Ing. Stefano Mattei.

Pertanto, la Commissione tecnica non poteva *sic et simpliciter* valutare la referenza B1b con un punteggio pari a 0 punti, sulla base della clausola del bando che prescrive che il servizio

oggetto di riferimento debba essere svolto dallo stesso soggetto indicato nell'Allegato A2 quale esecutore o coesecutore del collaudo statico, ma avrebbe dovuto attivare il soccorso istruttorio o quantomeno il soccorso procedimentale, permettendo al RTP AIG di chiarire il mero errore materiale commesso nella compilazione dell'Allegato 2.

3.3.3.5. Al riguardo va, infatti, ricordato che la *lex specialis* non solo prevede espressamente all'art. 4, parte III, l'attivazione del soccorso istruttorio, allorché *“nell'Allegato A2 – Composizione del Gruppo di Lavoro manchi l'indicazione del numero di unità minime di personale tecnico o sia indicato un numero inferiore rispetto a quello richiesto nella Parte I par. 6 ovvero manchi o sia carente l'indicazione dei nomi e dei dati richiesti relativi ai professionisti esecutori”* (doc. 7, pag. 43), ma stabilisce all'art. 2, parte III, che alla stazione appaltante è consentito di invitare i concorrenti a fornire chiarimenti in ordine al contenuto delle dichiarazioni presentate e all'art. 5, parte III, che alla stazione appaltante è consentito di richiedere ai concorrenti di completare o fornire chiarimenti in ordine al contenuto delle dichiarazioni.

3.3.3.6. Applicando le suddette disposizioni la Commissione tecnica e/o la stazione appaltante avrebbe dunque dovuto richiedere al RTP AIG i chiarimenti che avrebbero consentito al medesimo di superare le (eventuali) ambiguità nell'offerta presentata dal RTP AIG e di porre rimedio ad un manifesto errore materiale.

Ed invero, non è revocabile in dubbio che la mancata indicazione dell'Ing. Stefano Mattei nell'Allegato A2 costituisca un mero errore formale nella manifestazione esteriore della volontà del RTP AIG di far espletare anche all'Ing. Mattei il collaudo statico.

Posto che detta volontà del RTP AIG è stata già compiutamente espressa in modo inequivoco nella relazione B2 facente parte della proposta tecnica, una richiesta di chiarimenti da parte della stazione appaltante, dunque, non avrebbe costituito alcuna integrazione dell'offerta tecnica, ma sarebbe stata dovuta in applicazione della *lex specialis* al cui rispetto la stazione appaltante si era auto-vincolata.

3.3.3.7. Al riguardo si richiama anche l'orientamento della giurisprudenza amministrativa che, a fronte di carenze documentali o dichiarative, afferma che *“La sua sanabilità può quindi essere ammessa nei limiti in cui si tratti di rimediare ad una carenza strettamente formale della sua manifestazione esteriore, come accade nel caso in cui la suddetta volontà, pur non consacrata in un documento all'uopo destinato, conforme al modello eventualmente predisposto dalla stazione appaltante, sia comunque desumibile da altri documenti di gara.”* (Consiglio di Stato, sez. III, 27.10.2022, n. 9147).

3.3.3.8. La mancata attivazione da parte della stazione appaltante del soccorso istruttorio/procedimentale nei confronti del RTP AIG ha comportato, come già detto sopra, l'attribuzione del punteggio di 0 punti al medesimo anziché il punteggio auspicato pari almeno a 5 punti (considerando il solo punteggio tabellare), con la diretta conseguenza della perdita di chance all'aggiudicazione dell'appalto in oggetto.

Ciò non contrasta solamente con l'interesse del RTP AIG di vedersi aggiudicata la gara, ma anche con l'interesse pubblico, posto che la *ratio* dell'istituto del soccorso istruttorio si rinviene

proprio nell'esigenza di evitare che errori materiali e/o omissioni meramente formali possano compromettere l'interesse pubblico a stipulare il contratto di appalto con l'operatore economico che ha presentato la migliore offerta in termini di qualità e prezzo.

Va aggiunto che, come afferma giustamente il RTP AIG, l'istituto del soccorso istruttorio/procedimentale deve essere interpretato conformemente al cd. principio del risultato, oggi codificato nell'art. 1 del d.lgs. 36/2023 ma, come ricordato dal Consiglio di Stato in una recente decisione, costituente principio già immanente dell'ordinamento (Con. Stato, sez. IV, 20 aprile 2023, n. 4014).

Il perseguimento del risultato, infatti, deve orientare quale criterio-guida l'azione amministrativa nella selezione del concorrente che risulti il più idoneo all'esecuzione delle prestazioni oggetto dell'affidamento avendo presentato la migliore offerta. Da ciò deriva che l'operato della stazione appaltante la quale, attraverso erronee valutazioni, impedisca all'operatore economico che abbia presentato la migliore offerta di aggiudicarsi la commessa, è illegittimo anche sotto il profilo della violazione del cd. principio del risultato.

È quindi chiaro che il ricorso al soccorso istruttorio/procedimentale non costituisce una mera facoltà per la stazione appaltante, ma un vero e proprio onere procedimentale ogniqualvolta esso sia strumentale a sanare irregolarità e/o omissioni afferenti alla documentazione presentata dagli operatori economici che potrebbero impedire di selezionare il miglior concorrente quale esecutore dell'appalto.

3.3.3.9. Dal fatto che il ricorso al soccorso istruttorio/procedimentale non costituisce una mera facoltà per la stazione appaltante, ma un vero e proprio onere procedimentale ogniqualvolta esso sia strumentale a sanare irregolarità e/o omissioni afferenti alla documentazione presentata dagli operatori economici che potrebbero impedire di selezionare il miglior concorrente quale esecutore dell'appalto, deriva che la possibilità della sanatoria di meri errori materiali attraverso detto istituto di soccorso istruttorio/procedimentale deve essere concessa indistintamente a tutti gli operatori economici.

Pertanto, l'operato della stazione appaltante la quale, attraverso erronee valutazioni, da un lato permette ad un operatore economico (i.e. RTP Fragiacomò) che sia incorso in errori materiali e/o omissioni meramente formali di sanare detti errori, mentre non concede la stessa possibilità ad un altro operatore economico (i.e. RTP AIG), è illegittimo anche per la violazione della parità di trattamento e della *par condicio* tra i due concorrenti di gara.

3.3.3.10. Alla luce di quanto esposto, risulta la fondatezza del terzo motivo di impugnazione.

3.4. Con il quarto motivo del ricorso principale il RTP AIG lamenta l'erroneità del punteggio attribuito al RTP Fragiacomò per il criterio A (referenza B1b), violazione e/o falsa applicazione dell'art. 4, parte III, "*Busta B – offerta tecnica*" della *lex specialis*, violazione dei principi di *par condicio competitorum*, trasparenza, *favor participationis*, risultato e proporzionalità, eccesso di potere per errore di fatto, difetto di istruttoria, carenza di motivazione.

3.4.1. In sostanza, il RTP AIG contesta la valutazione effettuata dalla Commissione tecnica

con riguardo alla referenza B1b del RTP Fragiacomò (doc. 19).

In particolare il RTP AIG afferma che la valutazione di detta referenza, avendo ad oggetto non già un solo incarico – come previsto dalla *lex specialis* (doc. 7, 1. criterio a) “*Professionalità ed adeguatezza dell’offerta*” pagg. 60-63) – bensì una pluralità di incarichi di collaudo statico, relativamente ad appalti non ancora completati, sarebbe illegittima ed avrebbe, dunque, dovuto comportare l’azzeramento del punteggio, con conseguente scorrimento della graduatoria in favore del RTP AIG.

3.4.2. La PAB, contestando l’affermazione del RTP AIG, precisa innanzitutto che la valutazione della Commissione tecnica sarebbe basata su una scheda impostata in sede di gara sulla quale compaiono i dati ritenuti necessari per identificare l’opera, una descrizione dell’opera ed una scheda grafica allo scopo di spiegare l’opera al fine della sua valutazione.

A dire della difesa della PAB, l’ammissibilità o meno di una referenza non potrebbe essere messa in dubbio *a priori* dalla Commissione tecnica sulla base dei dati acquisiti in queste schede (a meno che non vi risultino palesi violazioni): la dichiarazione di un importo dei lavori eseguiti sulla base del conto finale identificherebbe l’opera o il lotto come concluso ed altrettanto indicherebbe la dichiarazione di una data di emissione del certificato di collaudo.

Compito della Commissione tecnica non sarebbe, dunque, la verifica della veridicità delle dichiarazioni rese dai partecipanti, bensì la valutazione tecnica delle referenze. La verifica sulla veridicità delle dichiarazioni sarebbe rimandata ai controlli a campione successivi.

La Commissione tecnica avrebbe quindi correttamente operato non avendo ravvisato nella scheda elementi che precludessero l’esame della medesima.

3.4.3. Il RTP Fragiacomò al riguardo sostiene, innanzitutto, che la referenza in questione rispetterebbe le indicazioni contenute nella *lex specialis*, avendo la stessa richiesto espressamente la denominazione di un’ “*opera di infrastrutture*”. Per tale motivo, il RTP Fragiacomò avrebbe indicato, nel titolo della referenza in grassetto, quale “*opera*”, la Galleria di Base del Brennero che, seppure divisa in quattro lotti, sarebbe comunque identificata unitariamente, quale intera opera, dal CUP L41 J050 0002 0005.

Concretamente la scheda di referenza con le relative immagini, prodotta con il documento B1b, si sarebbe riferita al lotto 3, denominato “*Sottoattraversamento dell’Isarco*”, il cui valore delle opere assoggettate a collaudo statico sarebbe certificato per € 19.096.484,88.

Infine, il RTP Fragiacomò afferma che il fatto di aver indicato quale “*opera*” la Galleria di Base del Brennero per un importo complessivo di € 184.711.917,42 si rivelerebbe del tutto ininfluenza ai fini della valida spendita della referenza in questione e dell’attribuzione del relativo punteggio per il corrispondente criterio, posto che la valutazione della referenza B1b si baserebbe sul criterio, di natura tabellare (cfr. doc. 8), che prevede l’attribuzione di un punteggio massimo di 5 punti “*all’opera il cui costo netto dei lavori con il codice-ID S.03 (o categoria assimilabile oggetto di referenza) corrisponde almeno al 50 % del costo netto dei lavori con il codice-ID S.03 dell’opera, oggetto della presente gara. Per importi inferiori sarà*

assegnato un punteggio proporzionalmente minore.”

Nella fattispecie, posto che il costo netto dei lavori con il codice-ID S.03 dell'opera oggetto di gara sarebbe pari ad € 12.193.449,83 (doc. 7, pag. 10), al fine di ottenere il massimo punteggio tabellare per il sub-criterio b), il concorrente doveva produrre una referenza di importo per la categoria S.03 almeno pari ad € 6.096724,90 (50 % di € 12.193.449,83).

Deriverebbe da ciò che anche la sola referenza relativa al lotto 3 denominato “Sottoattraversamento dell'Isarco” pari ad € 19.096.484,88 sarebbe pienamente idonea ai fini dell'attribuzione del punteggio massimo per la referenza in questione.

3.4.5. Con il primo motivo del ricorso per motivi aggiunti del 31.7.2023 il RTP AIG, precisando che dalle difese spiegate dal RTP Fragiaco nella propria memoria di costituzione dd. 1.7.2023 sarebbero emersi ulteriori profili di illegittimità della referenza B1b, lamenta l'erroneità del punteggio attribuito al RTI Fragiaco per il criterio A (referenza B1b), violazione e/o falsa applicazione dell'art. 4, parte III, “Busta B – offerta tecnica” della *lex specialis*, violazione e/o falsa applicazione dell'art. 80, comma 5, del Codice, disparità di trattamento, violazione dei principi di *par condicio competitorum*, trasparenza, *favor participationis*, risultato e proporzionalità, illegittima integrazione/modificazione dell'offerta tecnica, eccesso di potere per errore di fatto, difetto di istruttoria, carenza di motivazione, violazione e/o falsa applicazione degli artt. 3 e 97 Cost., eccesso di potere per errore di fatto, difetto di istruttoria, carenza di motivazione.

3.4.6. In particolare il RTP AIG precisa che dalla memoria dd. 1.7.2023 in giudizio dal RTP Fragiaco, per la prima volta, sarebbe emersa l'illegittimità dell'aggiudicazione, in via autonoma ed in via derivata, a causa

i) della mancata esclusione del RTP Fragiaco per aver reso una falsa dichiarazione su elementi essenziali dell'offerta tecnica;

(ii) dell'illegittima modifica (in sede processuale) dell'offerta tecnica;

(iii) dell'illegittima valutazione della referenza B1b presentata in violazione della legge di gara dal RTP Fragiaco.

In primo luogo, dunque, i provvedimenti impugnati sarebbero *ictu oculi* ulteriormente illegittimi in quanto, dalla produzione giudiziale del RTP Fragiaco, sarebbe emerso che il medesimo avrebbe reso anche con riguardo alla referenza in questione una falsa dichiarazione, il che avrebbe dovuto indurre la stazione appaltante a estrometterlo dalla procedura di gara ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. f-bis del d.lgs. n. 50/2016 ovvero, in subordine, ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c e c-bis di detto d.lgs. n. 50/2016.

Difatti, il RTP Fragiaco, benché in sede di gara avesse prodotto la referenza B1b nella quale aveva dichiarato di aver svolto un incarico di collaudo statico il cui valore delle opere corrispondeva a € 184.711.917,42 (doc. 19), in sede processuale, nel tentativo di sottrarsi alle conseguenze derivanti dall'aver indicato una pluralità di incarichi nella referenza B1b (anziché

uno come richiesto dalla *lex specialis*) avrebbe ammesso espressamente che “*la scheda di referenza con le relative immagini, prodotta col documento B1b si riferisce al lotto 3 denominato ‘Sottoattraversamento dell’Isarco’, il cui valore delle opere assoggettate a collaudo statico è certificato per Euro 19.096.484,88*”.

In altri termini, il RTP Fragiaco nella scheda di referenza B1b per un verso avrebbe dichiarato di aver eseguito un incarico di collaudo statico per un importo pari a € 184.711.917,42 e, per altro verso, nella suddetta scheda di referenza e relative immagini allegata ha illustrato un incarico diverso afferente al lotto 3 “*Sottoattraversamento dell’Isarco*” di importo notevolmente inferiore pari a € 19.096.484,88.

Sarebbe, pertanto, del tutto evidente la falsità della dichiarazione resa dal RTP Fragiaco, dalla quale avrebbe dovuto conseguire l’esclusione ai sensi dell’art. 80, comma 5, lett. f-bis del Codice, posto che la suddetta dichiarazione integrerebbe, secondo i noti insegnamenti dell’Adunanza Plenaria n.16 del 2020, quella “*situazione fattuale per la quale possa alternativamente porsi l’alternativa logica vero/falso, accertabile automaticamente*”.

Contrariamente a quanto sostenuto dal RTP Fragiaco detto errore (*rectius*: detta falsità) non sarebbe privo di rilevanza giacché esso verterebbe:

(i) su un elemento essenziale dell’offerta tecnica;

(ii) su un elemento, quale il valore, oggetto di specifica valutazione da parte della Commissione (cfr. criterio A, sub-criterio b della referenza B1b);

(iii) su un elemento (quale importo e descrizione dell’opera) suscettibile di falsare la valutazione della Commissione anche con riferimento al criterio A, sub-criterio a) della referenza B1b “*affinità dell’opera di referenza con il progetto della gara d’appalto*” (doc. 10), in quanto sarebbe di immediata evidenza che un conto è valutare, in termini di affinità, un’opera di quasi 200 milioni di euro, altro conto è valutarne una di 19 milioni di euro (!) essendo la complessità notevolmente differente;

(iv) l’importo corretto della referenza per la categoria S.03 (€ 19.096.484,88) riferito ad un solo incarico di collaudo non era evincibile da nessun altro documento dell’offerta tecnica.

Da tutte le suesposte considerazioni emergerebbe inequivocabilmente la falsità della dichiarazione resa dal RTP Fragiaco e la doverosità della sua estromissione dalla gara.

Ad ogni modo, anche nella denegata ipotesi in cui non si ritenesse falsa la dichiarazione del RTP Fragiaco, sempre a dire del RTP AIG, dovrebbe comunque azzerarsi il punteggio attribuito alla referenza B1b, trattandosi di un evidente errore insanabile (viepiù in sede processuale) sull’offerta tecnica: difatti, all’interno della referenza B1b il RTP Fragiaco avrebbe indicato un importo (i.e. € 184.711.917,42) afferente ad una pluralità di incarichi (diversi lotti come da egli stesso riconosciuto) in violazione della *lex specialis* (pagg. 60-63, art. 4, parte III, del disciplinare sub doc. 7), mentre nella successiva scheda e nelle immagini avrebbe descritto solo l’incarico relativo al lotto 3 “*Sottoattraversamento dell’Isarco*” di importo

pari a € 19.096.484,88.

Dal che deriverebbe l'impossibilità di attribuire il punteggio per la referenza in parola essendo, oltre che falsa, stata presentata in aperta violazione della *lex specialis*.

Il che determinerebbe automaticamente l'aggiudicazione in favore del RTI AIG.

Non sussisterebbe dubbio alcuno, quindi, sull'illegittimità ed erroneità dell'aggiudicazione della gara in capo al RTI Fragiaco che, al contrario, avrebbe dovuto essere escluso o, in ogni caso, conseguire un punteggio nettamente inferiore ed insufficiente a risultare primo in graduatoria.

3.5.6. La difesa della PAB non ha preso posizione su tale motivo aggiunto, essendosi limitata a ribadire le precedenti deduzioni e difese.

La difesa del RTP Fragiaco, invece, ha eccepito la tardività del motivo aggiunto e nel merito ha riconfermato quanto esposto nella memoria di costituzione dd. 1.7.2023, aggiungendo, in particolare, che il RTP Fragiaco non avrebbe reso alcuna falsa dichiarazione passibile di esclusione ai sensi delle disposizioni ex art. 80 comma 5 lett. f-bis) e c-bis) del d.lgs. n. 50/2016, difettandone, oltre che l'intrinseca falsità, altresì l'ulteriore presupposto dell'idoneità ad "*influenzare le decisioni sulla esclusione, selezione o aggiudicazione*", richiesto testualmente dalla lettera c-bis), e comunque rimarcato come parimenti essenziale dalla prassi e giurisprudenza assolutamente pacifiche anche in relazione al falso dichiarativo di cui alla lettera f-bis) del d.lgs. n. 50/2016.

Parimenti infondata si rivelerebbe, a dire del RTP Fragiaco, l'ulteriore affermazione che la rettifica del prezzo configurerebbe un'integrazione o modificazione dell'offerta tecnica.

Non si potrebbe invero revocare in dubbio che la referenza B1b sussistesse effettivamente al momento della spendita della stessa e che, a prescindere dall'erronea indicazione del relativo importo, fosse stata come tale validamente spesa al momento della presentazione dell'offerta, senza che il concorrente avesse introdotto in corso di gara alcun elemento nuovo.

Nessuna pretesa "*modifica*" dell'offerta tecnica sarebbe stata poi operata a posteriori ed in sede processuale, atteso che l'illustrazione della scheda B1b presentata in gara attiene precisamente al lotto "*Sottoattraversamento dell'Isarco*".

3.5.7. La tesi del RTP Fragiaco è convincente.

Il quarto motivo e il primo motivo aggiunto – a causa della loro connessione logica – si prestano ad un esame congiunto.

L'eccezione di tardività del motivo aggiunto è infondata, posto che la conoscenza dei fatti, dai quale il RTP AIG deduce gli ulteriori vizi inficianti la referenza B1b è scaturita dalle difese svolte dal RTP Fragiaco nella propria memoria di costituzione dd. 1.7.2023. Essendo stato il ricorso per motivi aggiunti notificato il 31.7.2023, l'eccezione di tardività è priva di

fondamento.

I motivi sono entrambi privi di fondamento.

3.5.7.1. Nella *lex specialis* (doc. 7, 1. criterio a) “*Professionalità ed adeguatezza dell’offerta*” pagg. 60-63) è stata richiesta l’allegazione di una referenza relativa ad un solo incarico, concluso ed attestato da un certificato lavori emesso in data antecedente alla pubblicazione del bando.

Contrariamente a quanto affermato dal RTP AIG, la referenza B1b, presentata dal RTP Fragiaco, sebbene faccia riferimento alla “*Galleria del Brennero*” e quindi ad un’opera di infrastrutture notoriamente non ancora completata, rispetta detta prescrizione.

3.5.7.2. Al riguardo bisogna, innanzitutto, tener conto che sia la scheda di referenza B1b (doc. 19), impostata in sede di gara sulla quale compaiono i dati ritenuti necessari per identificare l’opera, una descrizione dell’opera ed una scheda grafica allo scopo di spiegare l’opera al fine della sua valutazione, sia le disposizioni della *lex specialis* in ordine a detta referenza, si riferiscono espressamente ad un incarico di collaudo statico per “*un’opera di infrastrutture*”.

- Nella *lex specialis* (doc. 7, pag. 60) si legge, infatti, in ordine alle referenze richieste con riferimento al criterio A – “*Professionalità ed adeguatezza dell’offerta*”, tra cui in particolare la referenza B1b, quanto segue:

“*Referenze*

*Con riferimento al criterio A) “Professionalità ed adeguatezza dell’offerta”, di cui alla tabella “Elementi di valutazione dell’offerta tecnica”, il concorrente deve presentare 3 (tre) servizi svolti (c.d. referenze) relativi ad interventi qualificabili affini ai servizi oggetto di gara.*

*Nello specifico, i servizi relativamente ai quali il concorrente deve presentare le referenze sono i seguenti:*

...omissis...

*Allegato B1b*

*Una scheda descrittiva di un incarico di:*

*? collaudo statico per i lavori per un’opera di infrastrutture (codice-ID S.03 – vale anche S.05)... omissis...*

*Per ciascuna referenza deve essere fornita una scheda sintetica comprensiva:*

*- dei moduli allegati al presente Disciplinare (B1a), B1b), B1c);*

*- di una scheda descrittiva e*

- di una parte costituita da elaborati grafici e/o foto, che il concorrente ritiene idonei a dimostrare la propria professionalità.... omissis..

Nelle schede sono da indicare i costi netti di costruzione secondo il conto finale (senza I.V.A. e spese a disposizione dell'Amministrazione). Devono essere indicati gli importi esatti. L'indicazione di importi approssimativi (importo ca.) non è ammessa.

Riguardo alla prestazione di referenza il certificato di ultimazione lavori deve essere stato emesso da parte del direttore lavori in data antecedente la data di pubblicazione del bando ....omissis..

Le tre referenze possono riferirsi alla stessa opera. ..omissis...

L'Autorità di gara può verificare la veridicità delle dichiarazioni rese dal concorrente con riguardo alle referenze prodotte. La verifica delle dichiarazioni sarà effettuata in tutti i casi in cui sorgano fondati dubbi sulla veridicità delle dichiarazioni rese. ..omissis..".

- Analogo riferimento all'"opera di infrastruttura" è contenuto nell'allegato al disciplinare di gara "Elementi di valutazione dell'offerta tecnica" (doc. 10) relativamente alla referenza B1b, la quale viene nuovamente identificata con riguardo ad "Un incarico di collaudo statico per i lavori per un'opera di infrastrutture con il codice- ID S.03 (vale anche S.05)".

Nella medesima scheda "Elementi di valutazione dell'offerta tecnica", è specificato altresì che "Il punteggio massimo previsto per il criterio viene assegnato all'opera il cui costo netto dei lavori con il codice-ID S.03 (o categoria assimilabile oggetto di referenza) corrisponde almeno al 50 % del costo netto dei lavori con il codice-ID S.03 dell'opera, oggetto della presente gara".

- Nella scheda di referenza B1b (doc. 19), infine, al concorrente è stato richiesto di dichiarare "che l'incarico di collaudo statico, oggetto della referenza B1b, è stato espletato per la seguente opera: (Denominazione dell'opera):".

3.5.7.3. Alla luce di queste disposizioni, dunque, è legittimo che il RTP Fragiacomò abbia indicato, nel titolo di detta scheda di referenza B1b in grassetto, quale "opera", la "Galleria di Base del Brennero", che, seppure divisa in quattro lotti, è comunque identificata unitariamente, quale intera opera, dal CUP L41 J050 0002 0005.

Al riguardo va tenuto anche conto del fatto che l'ing. Adriano Fragiacomò è incaricato di eseguire le attività di collaudo statico per l'intera opera della "Galleria di Base del Brennero".

3.5.7.4. Nella scheda descrittiva della referenza B1b il RTP Fragiacomò ha poi chiaramente specificato che la referenza B1b si riferisce ad un singolo tracciato della "Galleria di Base del Brennero" e precisamente al "Sottoattraversamento dell'Isarco". In detta scheda descrittiva si legge, infatti, tra l'altro, quanto segue "Il tracciato del progetto di referenza attraversa poco a nord di Fortezza esattamente le medesime UG e coperture presenti nel progetto di gara ...omissis.. Un'ulteriore similitudine presente nel progetto di referenza è relativo

*all'adiacenza della zona urbana del paese di Percha dove il progetto di gara adotta le medesime procedure per l'avanzamento, il controllo dei versanti e monitoraggio adottati nel progetto di riferimento nelle parti di affiancamento e sottoattraversamento della linea ferroviaria storica e per il sottoattraversamento dell'A22 sempre mantenuta in esercizio. Il progetto di riferimento, com'è evidente dalle carte geologiche della Provincia, attraversa la medesima formazione di filladi con vari stati di alterazioni attraversata con lo scavo con le medesime metodologie di avanzamento del progetto.”.*

Risulta, quindi, che l'oggetto della referenza B1b del RTP Fragiacomò, in realtà, non era la “Galleria di Base del Brennero”, opera di infrastrutture notoriamente non ancora completata, ma un singolo lotto di detta opera di infrastrutture, che, come espressamente dichiarato nella scheda di referenza B1b, è stato ultimato in data 15.3.2017 e per il quale è stato emesso e consegnato al committente il certificato di collaudo statico (doc. 19).

3.5.7.5. Detta circostanza, che come detto, risultava chiaramente dalla scheda descrittiva della referenza B1b, è stata poi confermata espressamente nella memoria di costituzione dd. 1.7.2023 del RTP Fragiacomò, nella quale si legge che “la scheda di referenza con le relative immagini, prodotta col documento B1b si riferisce al lotto 3 denominato ‘Sottoattraversamento dell'Isarco’, il cui valore delle opere assoggettate a collaudo statico è certificato per € 19.096.484,88”.

3.5.7.6. L'errore in cui è incorso il RTP Fragiacomò nella compilazione della referenza B1b, dunque, non riguarda l'erronea indicazione dell'opera di infrastrutture, bensì l'indicazione del prezzo per il lotto 3 “Sottoattraversamento dell'Isarco”, avendo il medesimo all'interno della scheda di referenza B1b dichiarato che “il costo netto dei lavori nella categoria e ID richiesta secondo il conto finale (senza IVA) corrisponde a 184.711.917,42 Euro” e non all'importo pari a € 19.096.484,88 corrispondente al costo dei lavori relativi al lotto 3 “Sottoattraversamento dell'Isarco”.

Contrariamente a quanto sostenuto dal RTP AIG, detto errore, ad avviso del Collegio, non costituisce una dichiarazione falsa, ma un errore materiale che non ha influito ai fini della valutazione di detta referenza.

Ed invero, come precisa giustamente la difesa del RTP Fragiacomò, l'indicazione dell'“opera di infrastrutture” nel suo complesso, con l'importo di € 184.711.917,42 in luogo dell'importo pari ad € 19.096.484,88 è del tutto ininfluenza ai fini della valida spendita della referenza in questione e dell'attribuzione del relativo punteggio per il corrispondente criterio.

Ed invero, come risulta dalla scheda “Elementi di valutazione dell'offerta tecnica” (doc. 10), la valutazione della referenza B1b si basa sul criterio, di natura tabellare, che prevede l'attribuzione di un punteggio massimo di 5 punti “all'opera il cui costo netto dei lavori con il codice-ID S.03 (o categoria assimilabile oggetto di referenza) corrisponde almeno al 50 % del costo netto dei lavori con il codice-ID S.03 dell'opera, oggetto della presente gara. Per importi inferiori sarà assegnato un punteggio proporzionalmente minore.”.

Nella fattispecie, il costo netto dei lavori con il codice-ID S.03 dell'opera oggetto di gara è pari

ad € 12.193.449,83 (doc. 10, pag. 10).

Pertanto, al fine ottenere il massimo punteggio tabellare per il sub-criterio b), il concorrente doveva produrre una referenza di importo per la categoria S.03 almeno pari ad € 6.096724,90 (50 % di € 12.193.449,83).

Risulta quindi chiaro che la referenza relativa al lotto 3 “*Sottoattraversamento dell’Isarco*” con un costo dei lavori pari ad Euro 19.096.484,88 è pienamente idonea ai fini dell’attribuzione del punteggio massimo per la referenza in questione.

Da ciò deriva però anche che il RTP Fragiacomò non ha reso alcuna falsa dichiarazione passibile di esclusione ai sensi delle disposizioni *ex art. 80 comma 5 lett. f-bis) e c-bis)* del d.lgs. n. 50/2016.

Al riguardo si richiama espressamente quanto esposto sopra in ordine al secondo motivo di impugnazione, limitandosi a ribadire che ai fini della sussistenza di una falsa dichiarazione sanzionabile con l’esclusione dalla gara, oltre all’intrinseca falsità, deve sussistere anche l’ulteriore presupposto dell’idoneità ad “*influenzare le decisioni sulla esclusione, selezione o aggiudicazione*” della stazione appaltante.

Nella fattispecie, detto presupposto manca certamente, considerato che l’indicazione nella scheda di referenza B1b dell’importo pari a € 184.711.917,42, invece dell’importo pari a € 19.096.484,88 per il lotto 3 “*Sottoattraversamento dell’Isarco*”, comunque non poteva influenzare la valutazione di detta referenza con l’attribuzione del relativo punteggio, trattandosi, come detto sopra, di un criterio di natura tabellare.

Ne consegue anche che nella fattispecie non si può qualificare la rettifica del prezzo un’illegitima integrazione o modificazione dell’offerta tecnica, posto che la referenza B1b è stata effettivamente esistente al momento della spendita della stessa e, a prescindere dall’erronea indicazione del relativo importo, come tale è stata validamente spesa al momento della presentazione dell’offerta, senza che il concorrente avesse introdotto in corso di gara alcun elemento nuovo, atteso che l’illustrazione della scheda B1b ha indubbiamente ad oggetto il lotto 3 “*Sottoattraversamento dell’Isarco*”.

3.5.7.7. Il quarto motivo del ricorso principale e il primo motivo del ricorso per motivi aggiunto del RTP AIG sono, dunque, infondati.

3.5.7.8. Il secondo motivo del ricorso per motivi aggiunto del RTP AIG, invece, è inammissibile.

Come risulta, infatti, da detto ricorso per motivi aggiunti dd. 31.7.2023, l’interesse alla proposizione di detto motivo discende unicamente dalla notificazione in data 19.7.2023 del ricorso incidentale da parte del RTP Fragiacomò. Essendo detto ricorso incidentale, come risulterà dal seguente punto 4, inammissibile, anche il secondo motivo aggiunto sviluppato dal RTP AIG in relazione al ricorso incidentale è inammissibile.

4. In via incidentale il RTP Fragiacomò lamenta la violazione dell’art. 102, d.lgs. n. 50/2016

con particolare riguardo alla previsione di incompatibilità rispetto all'incarico di collaudatore di cui alla norma dettata dal comma 7, lett. c) di tale articolo, violazione dell'art. 120, comma 7, del DPR n. 207/2010, violazione dell'art. 80, comma 5 lett. f-bis) del d.lgs. n. 50/2016, violazione dell'art. 80, comma v lett. c) e c-bis) del d.lgs. n. 50/2016, falsa dichiarazione sull'assenza delle cause di incompatibilità di cui agli artt. 102, comma 7, lettere a), b), c), d) e d-bis) del d.lgs. n. 50/2016 e 216, comma 7 del DPR n. 207/2010 e sul possesso dei requisiti generali di ammissione alla gara e di partecipazione, violazione della *lex specialis* di gara, pag. 86, par. 8, laddove prevede la clausola di incompatibilità di cui agli artt. 102, comma 7, lettere a), b), c), d) e d-bis) del d.lgs. n. 50/2016 e 216, comma 7 del DPR n. 207/2010, difetto di istruttoria, errata considerazione dei presupposti, eccesso di potere in tutte le sue forme sintomatiche ed in particolare per sviamento, mancato accertamento in merito alla causa di incompatibilità rispetto all'incarico di collaudatore.

4.1. Il ricorrente incidentale denuncia l'asserita incompatibilità, ai sensi dell'art. 102, comma 7 del d.lgs. 50/2016, nonché la falsità dichiarativa, a carico di un componente del RTI AIG (i.e. Ing. Claudio Sartori, singolo professionista del mandante Studio Sartori e Piazzini), in ragione di un presunto pregresso rapporto con l'esecutore dei lavori, lamentando la mancata esclusione del RTI AIG.

In particolare il RTP Fragiaco, richiamando l'art. 102, comma 7, lett. c) del d.lgs. n. 50/2016, ai sensi del quale non possono essere affidati incarichi di collaudo e verifica di conformità, "*c) a coloro che nel triennio antecedente hanno avuto rapporti di lavoro autonomo o subordinato con gli operatori economici a qualsiasi titolo coinvolti nell'esecuzione del contratto*", e l'art. 120, comma 7 del DPR n. 207/2010, entrambi espressamente richiamati e recepiti nel disciplinare di gara *de quo*, nonché le determinazioni espresse al riguardo dall'ANAC, secondo cui le amministrazioni aggiudicatrici sono obbligate "*di svolgere le opportune verifiche in ordine, non solo ai requisiti morale e professionali dei tecnici da nominare, ma anche dei profili di incompatibilità, come indicati dal comma 7 dell'art. 102 citato, che non garantiscono lo svolgimento del collaudo con correttezza, terzietà e imparzialità*" (parere ANAC n. 21/2022), afferma che l'Ing. Claudio Sartori, il quale è stato indicato, tra gli altri, dal RTP AIG per l'esecuzione di tutti i servizi di collaudo (collaudo tecnico amministrativo, collaudo statico, collaudo tecnico funzionale degli impianti e collaudo antincendio) oggetto della procedura selettiva (sia nell'Allegato A2 – Composizione del Gruppo di Lavoro (doc. 9 del RTP Fragiaco), sia nella relazione B2 (doc. 13 del RTP Fragiaco), avrebbe ricevuto dalla Unionbau S.p.a. – affidataria dei lavori di realizzazione della Circonvallazione di Perca in RTI con la Alpenbau S.r.l. e con la capogruppo Strabag S.p.a., giusta provvedimento del 18.8.2022 (doc. 14 del RTP Fragiaco) – l'incarico di Consulente Tecnico di Parte della medesima Unionbau S.p.a. nell'ambito del procedimento ex art. 696 e 696 bis c.p.c., tuttora pendente dinanzi al Tribunale civile di Bolzano nei confronti di Markas S.r.l., e rubricato *sub* R.G. n. 2409/2022 (doc. 15 del RTP Fragiaco). Tale incarico, tuttora in corso di espletamento, a dire del RTP Fragiaco, rientrerebbe certamente nella fattispecie di prestazione professionale ex art. 2230 c.c., in relazione alla quale opererebbe la causa di incompatibilità prevista dalle norme e previsioni della *lex specialis* sopra richiamate, con particolare riguardo alla citata disposizione ex art. 102, comma 7, lett. c) del d.lgs. n. 50/2016.

Sarebbe pertanto evidente la sussistenza di una causa di esclusione dalla gara nei confronti del mandante Studio Sartori Piazzi, e di riflesso dell'intero RTP AIG, per violazione delle medesime previsioni imperative in tema di incompatibilità rispetto all'incarico di collaudatore nell'affidamento *de quo*.

Espone, inoltre, il RTP Fragiaco che la mandante Studio Sartori Piazzi, nella propria dichiarazione di partecipazione alla gara, avrebbe del tutto omesso di dar conto di detto incarico di Consulente Tecnico di Parte dell'Unionbau S.p.a.. Ne conseguirebbe pertanto la palese falsità della dichiarazione resa in gara dal RTP AIG, tale da configurare le ulteriori cause di esclusione previste dall'art. 80, comma 5, lett. c), *c-bis*) e *f-bis*) per le ipotesi in cui:

- *“l'operatore economico ...presenti nella procedura di gara in corso e negli affidamenti di subappalti documentazione o dichiarazioni non veritiere”* (art. 80, comma 5, lett. *f-bis*);

- *“l'operatore economico abbia tentato di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate a fini di proprio vantaggio oppure abbia fornito, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione, ovvero abbia omesso le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione”* (art. 80, comma 5, lett. *c-bis*).

L'omessa rappresentazione di tale precedente incarico rileverebbe altresì, in sé e per sé, quale autonoma causa di esclusione dalla gara, avendo impedito alla stazione appaltante di svolgere i necessari approfondimenti istruttori e le opportune verifiche in merito all'assenza di cause di incompatibilità in capo al concorrente ad assumere l'incarico oggetto della procedura di gara.

Tale principio sarebbe posto dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, con la sentenza 28 agosto 2020, n. 16, laddove, ha trattato degli obblighi dichiarativi gravanti sugli operatori economici al momento della partecipazione ad una procedura di gara.

4.2. Il ricorso incidentale è inammissibile per violazione dell'art. 34, comma 2 c.p.a..

4.3. Come eccepisce giustamente la difesa del RTP AIG, il ricorso incidentale è inammissibile, in quanto finalizzato a sollecitare un vaglio giurisdizionale in ordine a poteri amministrativi non ancora esercitati (i.e. sussistenza dei requisiti in capo al RTP AIG) in chiara violazione dell'art. 34, comma 2, c.p.a..

4.4. Nella gara *de qua*, la stazione appaltante, conformemente all'art. 27 della l.p. n. 16/2015, ha rinviato lo scrutinio sull'effettivo possesso dei requisiti (ivi compresi quelli di ordine generale *ex art. 80 del d.lgs. n. 50/2016*) ad un momento successivo all'aggiudicazione e ciò solo nei confronti del primo graduato.

Da ciò deriva che, nei confronti del RTP AIG, classificatosi secondo, non sono state effettuate le verifiche sul possesso dei requisiti.

Risulta, dunque, evidente l'inammissibilità della pretesa di esclusione del RTP AIG dalla gara *de qua*, fatta valere dal RTP Fragiacommo con il ricorso incidentale, giacché verte sull'asserita carenza dei requisiti in capo ad un mandante del RTP AIG, requisiti che però non sono stati ancora verificati dalla PAB e la cui sussistenza non può, dunque, essere scrutinata da questo Tribunale.

4.5. Va aggiunto che il conflitto di interessi di cui all'art. 102, comma 7 del d.lgs. n. 50/2016 per poter costituire una causa di esclusione ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. d) del d.lgs. n. 50/2016 ("*conflitto di interessi*") deve essere "*non diversamente risolvibile*" e deve essere stato in concreto accertato dalla stazione appaltante con un giudizio valutativo ampiamente discrezionale.

Nel caso *de quo* non sussiste ovviamente nessuna di tali condizioni, non avendo la stazione appaltante finora avuto occasione di accertare alcunché nei confronti dell'Ing. Claudio Sartori, singolo professionista del mandante Studio Sartori e Piazzi e nei confronti del RTP AIG.

4.6. Da quanto precede, la pretesa di esclusione dalla gara del RTP AIG, fatta valere dal RTP Fragiacommo con il ricorso incidentale, è dunque inammissibile per violazione dell'art. 34, comma 2, c.p.a..

5.1. Il ricorso per motivi aggiunti al ricorso incidentale, notificato in data 11.10.2023, invece, è irricevibile.

5.2. In ordine all'asserita tempestività di detto ricorso il RTP Fragiacommo afferma che:

- All'inizio del mese di ottobre del corrente anno 2023, l'Ing. Fragiacommo, capogruppo del RTP odierno ricorrente incidentale, avrebbe appreso informalmente da un tecnico di una delle ditte già coinvolte nell'esecuzione di uno stralcio dell'opera denominata "*Rettifica della SS 508 Val Sarentino fra il km 3+000 ed il km 7+800*", che la stessa si componeva di quattro lotti, tre dei quali aventi ad oggetto le opere civili ed una lavorazione impiantistiche, e che l'Ing. Mattei avrebbe ricevuto l'incarico di collaudatore statico relativamente a più di uno fra i lotti suddetti.

- Sarebbe pertanto sorto il sospetto che la referenza spesa dall'Ing. Mattei nella scheda B1b potesse riferirsi ad una pluralità di lotti, ed ai relativi incarichi, anziché ad uno solo di essi.

- Si sarebbe pertanto sollecitamente dato corso, in data 3.10.2023, ad un'istanza di accesso agli atti presso l'Amministrazione Appaltante (doc. 18), poi integrata da ulteriore istanza del 5 ottobre 2023 (doc. 19), a cui sarebbe stato dato riscontro il successivo 9.10.2023 (doc. 20).

- Dagli atti e documenti trasmessi dall'Amministrazione, sarebbero emersi – *prima facie* e con riserva di ulteriore approfondimento in considerazione dell'estrema contiguità di tale ostensione rispetto alla redazione del presente ricorso – profili tali da rilevare ai fini della interposizione di motivi aggiunti al ricorso incidentale già spiegato.

5.3. Orbene, a prescindere dal fatto che l'affermazione del RTP Fragiacommo di aver appreso solo all'inizio del mese di ottobre 2023 che l'opera denominata "*Rettifica della SS 508 Val*

*Sarentino fra il km 3+000 ed il km 7+800* era suddivisa in più lotti, non è sorretta da alcun elemento di prova, ad avviso del Collegio, sarebbe stato onere del RTP Fragiaco già immediatamente dopo la notifica del ricorso principale (i.e. 19.6.2023) effettuare le necessarie verifiche sulle referenze di controparte, depositate in giudizio in data 21.6.2023 (cfr. doc. 11 del fascicolo del RTP AIG).

E ciò a maggior ragione, se si considera che – come dichiarato dallo stesso RTP Fragiaco – i motivi aggiunti notificati in data 11.10.2023 involgono censure del tutto speculari rispetto a quelle dedotte in via di ricorso principale con il secondo e il quarto motivo nonché con il successivo primo motivo aggiunto.

5.4. Essendo stato notificato il ricorso principale in data 19.6.2023, il ricorso per motivi aggiunti al ricorso incidentale notificato in data 11.10.2023 è tardivo e va, dunque, dichiarato irricevibile.

Per le medesime ragioni, la richiesta di rimessione in termini per errore scusabile, va rigettata.

6. Per le ragioni sin qui esaminate, il ricorso principale è fondato nei limiti sopra indicati, mentre il ricorso per motivi aggiunti al ricorso principale è infondato.

Il ricorso incidentale è inammissibile, mentre il ricorso per motivi aggiunti al ricorso incidentale è irricevibile.

Essendo il ricorso principale fondato, l'aggiudicazione della gara nonché i verbali di attribuzione dei punteggi relativi alla valutazione tecnica vanno annullati, con salvezza di ogni provvedimento conseguenziale della stazione appaltante.

Sussistono giustificate ragioni per la integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa - Sezione autonoma di Bolzano definitivamente pronunciando sul ricorso principale ed i relativi motivi aggiunti, nonché sul ricorso incidentale ed i relativi motivi aggiunti, come in epigrafe proposti:

- Accoglie il ricorso principale, nei limiti di cui in motivazione;
- Rigetta il ricorso per motivi aggiunti al ricorso principale;
- Dichiarà inammissibile il ricorso incidentale;
- Dichiarà irricevibile il ricorso per motivi aggiunti al ricorso incidentale;
- Annulla l'aggiudicazione della gara nonché i verbali di attribuzione dei punteggi relativi alla valutazione tecnica, con salvezza di ogni provvedimento conseguenziale della stazione appaltante.

Spese compensate.

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

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

Lorenza Pantozzi Lerjefors, Presidente

Margit Falk Ebner, Consigliere, Estensore

Edith Engl, Consigliere

Andrea Sacchetti, Consigliere