

## **Sistema dinamico di acquisizione. Regole operative.**

di Anna Libraro

Data di pubblicazione: 7-3-2025

*In relazione al meccanismo del sistema dinamico di acquisizione, l'art. 32 del decreto legislativo, n. 36 del 2023 disciplina le due fasi sulla base della diversa funzione tra ammissione al sistema dinamico di acquisizione della P.A. (SDAPA) e partecipazione agli appalti specifici: la prima, volta a selezionare un gruppo di imprese candidabili a prendere parte agli appalti specifici di volta in volta indetti; la seconda, preordinata a individuare la migliore impresa alla quale aggiudicare la specifica commessa.*

*L'interpretazione sistematica dei commi 7 e 8 rende chiaro che, al momento dell'indizione dell'appalto specifico, la platea degli operatori potenzialmente da invitare deve essere esattamente individuata, tanto da precludere la proroga del termine per la presentazione delle domande di ammissione nel caso in cui siano stati già trasmessi gli inviti per il primo appalto specifico.*

**N. 00111/2025 REG.PROV.COLL.**

**N. 01060/2024**

**REG.RIC.**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1060 del 2024, proposto da KSM S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG A022B9E355, rappresentata e difesa dall'avvocato Gaetano Armao, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia, e con domicilio fisico eletto presso lo studio del predetto difensore in Palermo, via Noto n. 12;

***contro***

l'Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico "Paolo Giaccone" di Palermo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Francesca Maria Carini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***nei confronti***

di Easy Service S.r.l., non costituita in giudizio;

***per l'annullamento***

- della deliberazione n. 676 del 13.06.2024 con la quale l'Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico Paolo Giaccone di Palermo ha annullato la deliberazione n.1592 del 7 dicembre 2023 e ha indetto l'Appalto Specifico nell'ambito del Sistema Dinamico di Acquisizione della Pubblica Amministrazione (SDAPA), ai sensi del combinato disposto dell'art.32 e 72 del D.lgs. n.36/2023, per "l'affidamento biennale del servizio di portierato per i presidi ospedalieri e la sede legale dell'Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico "Paolo Giaccone" di Palermo";

- ove occorra, della lettera d'invito alla partecipazione alla gara trasmessa dall'Azienda sanitaria agli operatori economici abilitati – acquisita informalmente dalla ricorrente - nei limiti in cui, di fatto, esclude la ricorrente dalla partecipazione alla gara, essendo sprovvista della categoria merceologica oggetto dell'appalto; nonché, di ogni altro atto presupposto connesso e/o consequenziale anche se, allo stato, non conosciuto.

e/o per la conseguente ammissione di KSM alla procedura di gara.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico "Paolo Giaccone" di Palermo, e viste la documentazione e la memoria depositate;

Vista l'ordinanza cautelare n. 560 del 24 ottobre 2024;

Vista la memoria conclusiva di parte ricorrente;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore all'udienza pubblica del giorno 14 gennaio 2025 il consigliere Maria Cappellano, e uditi i difensori delle parti costituite, presenti come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

**FATTO**

A. – Con il ricorso in esame, notificato il 12 luglio 2024 e depositato il 26 luglio 2024, la

ricorrente ha impugnato la deliberazione n. 676 del 13 giugno 2024 con la quale l’Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico Paolo Giaccone di Palermo ha annullato la deliberazione n. 1592 del 7 dicembre 2023 – con cui aveva indetto la procedura per l’affidamento del “servizio di portierato, reception e altri servizi ausiliari” per i presidi ospedalieri e per la sede legale dell’Azienda – ed ha indetto l’Appalto Specifico nell’ambito del Sistema Dinamico di Acquisizione della Pubblica Amministrazione (SDAPA), ai sensi del combinato disposto degli articoli 32 e 72 del d.lgs. n.36/2023, per “l’affidamento biennale del servizio di portierato per i presidi ospedalieri e la sede legale dell’Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico “Paolo Giaccone” di Palermo”.

L’odierna istante espone al riguardo che:

- con la citata deliberazione del 7 dicembre 2023, l’intimata Azienda aveva indetto una procedura aperta telematica, ai sensi dell’art. 71 del d. lgs. n. 36/2023, per l’affidamento del “servizio di portierato, reception e altri servizi ausiliari” per i presidi ospedalieri e per la sede legale dell’Azienda, con applicazione del criterio di selezione dell’offerta economicamente più vantaggiosa; e, nelle more, con deliberazione di pari data ha autorizzato l’affidamento diretto alla ricorrente della gara per l’affidamento di tale servizio per dieci mesi e, comunque, fino alla definizione della procedura aperta su menzionata;

- con nota del 9 gennaio 2024 l’Area Provveditorato ha rappresentato l’impossibilità di espletare tale gara in quanto (tra le varie ragioni) l’Azienda non aveva verificato l’esistenza di Convenzioni/Accordi quadro per la Regione, né la possibilità di ricorrere al Sistema Dinamico di Acquisizione della Pubblica Amministrazione (SDAPA) sulla piattaforma telematica di Consip, con particolare riferimento alla vigilanza non armata sugli immobili, cd. Servizi fiduciari, categoria 6;

- conseguentemente, con deliberazione del 13 giugno 2024 l’Azienda ha annullato la deliberazione relativa all’affidamento della procedura aperta telematica, ex art. 71 del d. lgs. n. 36/2023, per l’affidamento del “servizio di portierato, reception e altri servizi ausiliari” per i presidi ospedalieri e per la sede legale dell’Azienda; ha, quindi, indetto l’appalto specifico nell’ambito dello SDAPA per il “servizio di portierato/reception e altri servizi ausiliari” di cui alla categoria merceologica n. 4;

- in base a tale indizione, ha diramato gli inviti a taluni operatori economici, escludendo di fatto KSM S.p.a. in quanto non in possesso della categoria richiesta (cat. n. 4); categoria che la predetta ha comunque acquisito in data 28 giugno 2024 e, pertanto, in data anteriore alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte.

La ricorrente, nel precisare di avere rappresentato all’Azienda, con mail del 26 giugno 2024, le criticità di tale determinazione senza ricevere alcun riscontro, ha dedotto avverso la delibera di indizione della procedura l’articolata censura di *Eccesso di potere per difetto di motivazione, carenza d’istruttoria, travisamento dei fatti, irragionevolezza, illogicità e ingiustizia manifeste, nonché per palese violazione dei principi del legittimo affidamento, della correttezza, della buona fede e della par condicio.*

Ha quindi chiesto – previa misura cautelare – l’annullamento della deliberazione n. 676 del 13 giugno 2024, con il favore delle spese.

B. – Si è costituita in giudizio l’Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico “Paolo Giaccone” di Palermo, depositando documentazione e memoria, evidenziando l’inesistenza di qualsiasi profilo di responsabilità della P.A., il difetto di contraddittorio per la mancata chiamata in causa di Consip S.p.a., e l’impossibilità giuridica di accogliere la richiesta di ammissione con riserva, attesa l’impossibilità per l’Azienda di forzare il sistema di e-procurement al fine di inserire la domanda di partecipazione di imprese non abilitate preventivamente allo stesso sistema, per la relativa categoria merceologica.

C. – Dopo la cancellazione dal ruolo delle camerali alla camera di consiglio del 10 settembre 2024 in ragione della disposta sospensione della gara da parte dell’Azienda, in seguito alla riproposizione dell’istanza cautelare – avversata dalla difesa dell’Azienda – tale istanza è stata respinta con ordinanza n. 560/2024, resa all’esito della camera di consiglio del 23 ottobre 2024.

D. – In vista della trattazione del merito la parte ricorrente ha depositato una memoria conclusiva, insistendo per l’accoglimento del ricorso.

Quindi, all’udienza pubblica del giorno 14 gennaio 2025, presenti i difensori delle parti costituite come da verbale, la causa è stata posta in decisione.

## DIRITTO

A. – Viene in decisione il ricorso promosso da KSM S.p.a. (d’ora in poi solo “KSM”) avverso la deliberazione n. 676/2024 con la quale l’Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico Paolo Giaccone di Palermo (d’ora in poi solo “Azienda”) ha annullato la deliberazione n. 1592/2023 – di indizione della procedura per l’affidamento del “servizio di portierato, reception e altri servizi ausiliari” per i presidi ospedalieri e per la sede legale dell’Azienda – ed ha indetto l’Appalto Specifico nell’ambito del Sistema Dinamico di Acquisizione della Pubblica Amministrazione (d’ora in poi solo “SDAPA”), ai sensi del combinato disposto degli articoli 32 e 72 del d.lgs. n.36/2023, per “l’affidamento biennale del servizio di portierato per i presidi ospedalieri e la sede legale dell’Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico “Paolo Giaccone” di Palermo”.

B. – Ritiene il Collegio di confermare la delibazione assunta in fase cautelare, in quanto il ricorso non è fondato, per ritenuta infondatezza dell’unico articolato motivo.

B.1. – Con un primo profilo KSM si duole innanzitutto della presunta irragionevolezza della delibera che ha inserito quale oggetto di gara anziché “la vigilanza non armata agli immobili in presenza” (c.d. Servizi Fiduciari principalmente di accoglienza e portierato, catg.6), per la quale la predetta era già abilitata allo SDAPA, “il servizio triennale di portierato, reception e servizi generali” (catg.4) per i presidi ospedalieri e la sede legale dell’Azienda stessa, categoria per la quale KSM, al momento della pubblicazione del bando, non possedeva l’abilitazione all’accesso Sistema Dinamico di Acquisizione della Pubblica Amministrazione

(SDAPA).

Ha inoltre evidenziato di avere ottenuto l'accreditamento nella categoria n. 4, acquisito il 28 giugno 2024 – quindi prima della scadenza del termine per presentare la domanda – con conseguente possibilità di essere ammessa con riserva alla partecipazione alla gara.

Ha, altresì, criticato la parte della deliberazione relativa all'attribuzione, al punto B1, di cinque punti anche in quanto agganciata alla gestione del subentro dal gestore uscente; ciò, poiché la ricorrente è il gestore "uscente" in virtù della su citata proroga, con conseguente asserita impossibilità di fruire di tale punteggio.

La complessiva prospettazione non può essere accolta.

Invero, come si evince dall'esame della deliberazione impugnata:

1) la categoria merceologica del portierato è materia di competenza dei soggetti aggregatori; sicché – derivandone l'obbligo per l'Azienda di ricorrere ad acquisti centralizzati, aderendo alle convenzioni stipulate dai cd. Soggetti Aggregatori - non risulta che, prima di indire la procedura aperta di cui alla deliberazione n. 1592 del 7 dicembre 2023, sia stata accertata né richiesta alla CUCRS da parte del Responsabile la presenza di Convenzioni/Accordi Quadro attivi per la Regione;

2) non risulta che lo stesso Responsabile si sia premurato di chiedere al competente Soggetto Aggregatore l'autorizzazione a procedere in autonomia all'indizione di una nuova gara;

3) non era stata valutata la possibilità di ricorrere al Sistema Dinamico di Acquisizione sulla piattaforma telematica di Consip;

4) la previsione del ricorso alla Commissione UREGA per la valutazione tecnica delle offerte (indicata nella precedente delibera n. 1592/2023) è stata abrogata con l.r. n. 12 del 12 ottobre 2023; nonché, vi era il riferimento al precedente Codice dei Contratti Pubblici (v. anche la nota del 9 gennaio 2024 del Responsabile di fase, allegata alla deliberazione n. 676/2024 depositata dall'Azienda il 6 settembre 2024);

5) l'originario importo del costo orario della manodopera, base per il calcolo dell'importo a base di gara, non aveva tenuto conto della previsione di cui all'art. 41 del d.lgs. 36/2023 in materia di tutela dei lavoratori nel caso di appalti ad alta intensità di manodopera, qual è senza dubbio il servizio in interesse.

Questi sono dunque i presupposti che hanno condotto all'annullamento d'ufficio della deliberazione del 7 dicembre 2023, con un passaggio anche sull'interesse pubblico alla rimozione dell'atto anche per l'insufficienza di un'adeguata previsione della base di gara; insufficienza dell'originario costo della manodopera, comprovata dal fatto che lo stesso era già stato aumentato nel corso della precedente aggiudicazione, per effetto dell'indicizzazione dei prezzi ISTAT, dapprima con deliberazione n. 542/2023 ad €. 14,53 oltre Iva, e poi con deliberazione n.839 del 1° agosto 2024 ad €. 14,64 oltre Iva (v. la deliberazione n.839/2024, in

atti).

Così ricostruite le ragioni dell'annullamento d'ufficio, deve anzitutto premettersi che la scelta del contenuto della prestazione e, quindi, del parametro obiettivo al quale agganciare il meccanismo selettivo, costituisce espressione tipica della discrezionalità amministrativa sottratta al sindacato del giudice amministrativo, a meno che non presenti elementi di manifesta illogicità o travisamento dei fatti.

È stato infatti osservato che:

- *“...nella dialettica fra tutela della concorrenza e perseguimento dell'interesse pubblico primario l'amministrazione gode di un'ampia discrezionalità nella selezione dell'oggetto (e delle caratteristiche tecniche) dell'appalto, in funzione degli standards organizzativi e di efficienza delle relative prestazioni (che possono essere anche molto elevati, purché non irragionevoli), dovendo l'offerta adattarsi alla domanda e non viceversa (cfr. Cons. Stato, sez. III, 17 novembre 2020, n. 7138; Cons. Stato, III, n. 1076 del 12 febbraio 2020).*

*La tutela della concorrenza nel settore dei contratti pubblici implica, infatti, anche la capacità dell'impresa di stare sul mercato offrendo prodotti competitivi per soddisfare una domanda pubblica qualificata, in relazione ai sottostanti interessi della collettività.*

*A tale scopo, all'Amministrazione è garantita un'ampia discrezionalità nell'individuazione dei requisiti tecnici, ancorché più severi rispetto a quelli normativamente stabiliti, purché la loro previsione sia correlata a circostanze giustificate e risulti funzionale rispetto all'interesse pubblico perseguito. In ragione di ciò, il sindacato del giudice amministrativo deve limitarsi alla verifica del rispetto dei principi di proporzionalità, ragionevolezza e non estraneità rispetto all'oggetto di gara (cfr. ex plurimis, Cons. Stato, sez. III, 7 luglio 2017, n. 3352; Cons. Stato, V, 26 luglio 2017, n. 3105; Cons. Stato, Sez. V, 4 gennaio 2017, n. 9).*

*Il punto di equilibrio del sistema è dato dall'esistenza o meno di una ragionevole e proporzionata esigenza del committente pubblico che giustifichi la domanda di un determinato prodotto, al fine di tutelare l'interesse dell'amministrazione all'acquisizione di beni o servizi destinati a soddisfare le specifiche esigenze della collettività, come definite nella lex specialis dell'appalto da affidare (cfr. Consiglio di Stato Sez. V, 12 gennaio 2023, n. 431 e giurisprudenza ivi richiamata)...” (Consiglio di Stato, Sez. V, 7 marzo 2024, n. 2229);*

- *“...sta infatti alla valutazione organizzativa dell'amministrazione appaltante indentificare le caratteristiche della prestazione contrattuale che le necessita procurarsi e per la quale va alla ricerca di un contraente adeguato e definirle nella legge di gara, anche con l'individuazione dei contenuti necessari delle offerte, e in ipotesi con la previsione dell'esclusione per caso della loro carenza. Il contenuto dell'offerta definito dalla lex specialis corrisponde infatti alla precipua utilità che l'amministrazione intende acquisire mediante la procedura, ferme ulteriori utilità rinveniente da elementi dell'offerta che il bando non preconstituisce e rimette alle scelte organizzative dell'operatore economico che partecipa alla gara, e che concorrono, nella misura in cui si innestano sul livello delle componenti necessarie della stessa, al raggiungimento di un livello di qualità da poi comparare con le parallele offerte e graduare al*

*fine della selezione del miglior contraente. La presenza di uno specifico quadro esigenziale, quello riflesso nella lex specialis, è quindi presupposto immanente a qualsiasi gara pubblica, la cui causa consiste nell'approvvigionare, mediante il più conveniente dei possibili contratti, la pubblica amministrazione delle opere, dei beni o dei servizi di cui effettivamente necessita nell'interesse generale, non nel mero mettere a disposizione delle imprese interessate un'occasione ordinaria di lavoro da modulare sulle loro preferenze organizzative (Cons. Stato, V, 2 marzo 2022, n. 1486; 20 aprile 2020, n. 2486)..." (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 4 ottobre 2022, n. 8481; nello stesso senso, Consiglio di Stato, Sez. III, 12 febbraio 2020, n. 1076).*

Calando tali coordinate ermeneutiche nel caso di specie, osserva il Collegio che – come si evince dall'ampio contenuto su riportato della deliberazione impugnata – la stazione appaltante ha adeguatamente e puntualmente motivato in ordine alle ragioni per le quali, in autotutela ai sensi degli articoli 21 *octies* e 21 *nonies* della l. n. 241/1990, ha annullato la precedente gara e contestualmente indetto quella nuova, conforme agli obblighi di acquisto centralizzati ai sensi del D.P.C.M. 11 luglio 2018 e di tutela dei lavoratori negli appalti ad alta intensità di manodopera.

Va in ogni caso osservato che la ricorrente gestisce in regime di proroga non già il servizio di vigilanza armata, bensì proprio il servizio di portierato: servizi entrambi, dei quali l'Azienda si è avvalsa contestualmente al fine di soddisfare esigenze non sovrapponibili; tanto ciò è vero che l'oggetto della nuova gara, indetta come appalto specifico, è esattamente lo stesso di quello già individuato a dicembre 2023, come agevolmente evincibile dallo stesso CPV (98341120-2) indicato sia nella deliberazione annullata, sia nel capitolato d'onere allegato al provvedimento impugnato.

Non convince, pertanto, il profilo della presunta illegittimità della deliberazione n. 676/2024 per non avere inserito quale oggetto della gara anziché la vigilanza armata – per la quale la ricorrente al momento della pubblicazione del bando era già abilitata – il servizio triennale di portierato, reception e servizi generali.

Sotto tale profilo, KSM tenta di piegare l'attività amministrativa finalizzata al perseguimento di interessi pubblici alla propria specifica posizione, quale esistente in quel momento, in quanto non era abilitata per il servizio di portierato tramite SDAPA, sebbene la predetta abbia tale servizio nel suo oggetto sociale (v. art. 4 dello Statuto Societario, in atti), e abbia gestito in proroga proprio il servizio di portierato.

Ne consegue che il mancato inserimento nello SDAPA è dipeso esclusivamente dal contegno della stessa istante, che non ha curato in tempo la presentazione della domanda di ammissione alla prima fase di tale sistema, interamente gestito da Consip s.p.a..

Quanto poi alla presunta contraddittorietà della motivazione – con riguardo alla necessità di ricorrere a forme di vigilanza qualificata, e non a mero portierato – è ben argomentata e documentata in atti dall'Azienda la perdurante e concorrente esigenza di affidare a terzi anche tale servizio, la cui precedente aggiudicazione è avvenuta da parte della CURCS, rientrando tra le materie di competenza dei soggetti aggregatori in base al D.P.C.M. 11 luglio 2018 attuativo del d.l. n. 66/2014 (conv. con modificazioni dalla l. n. 89/2014); servizio attualmente

affidato ad altra ditta, in proroga tecnica in attesa dell'esito della nuova gara già indetta dal soggetto aggregatore (v. documentazione depositata dall'Azienda il 6 settembre 2024).

B.2. – Deve altresì essere respinto il profilo di censura relativo al presunto contrasto della mancata ammissione di KSM alla gara con l'art. 32 del d. lgs. n. 36/2023.

Osserva a tal fine il Collegio che la ricostruzione del meccanismo del sistema dinamico di acquisizione, quale emersa in sede cautelare, deve essere confermata anche in base ad una lettura sistematica dei commi 7 e 8 dello stesso art. 32, secondo cui:

*7. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti assicurano a tutti gli operatori economici, per il periodo di validità del sistema dinamico di acquisizione, la possibilità di chiedere di essere ammessi al sistema alle condizioni di cui ai commi da 2 a 4. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti valutano tali domande in base ai criteri di selezione entro dieci giorni lavorativi dal loro ricevimento. Il termine può essere prorogato fino a quindici giorni lavorativi in singoli casi motivati, in particolare per la necessità di esaminare documentazione aggiuntiva o di verificare in altro modo se i criteri di selezione siano stati soddisfatti. In deroga al primo, secondo e terzo periodo, a condizione che l'invito a presentare offerte per il primo appalto specifico nel sistema dinamico di acquisizione non sia stato inviato, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono prorogare il periodo di valutazione, purché durante il periodo di valutazione prorogato non sia emesso alcun invito a presentare offerte.*

*Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti indicano nei documenti di gara la durata massima del periodo prorogato che intendono applicare. Le stazioni appaltanti comunicano al più presto all'operatore economico interessato se è stato ammesso o meno al sistema dinamico di acquisizione.*

*8. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti invitano tutti i partecipanti ammessi a presentare un'offerta per ogni specifico appalto nell'ambito del sistema dinamico di acquisizione, conformemente all'articolo 89 e all'articolo 165. Se il sistema dinamico di acquisizione è stato suddiviso in categorie di prodotti, lavori o servizi, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti invitano tutti i partecipanti ammessi alla categoria che corrisponde allo specifico appalto a presentare un'offerta.*

Deve rilevarsi che:

- tale disciplina non presenta caratteri di novità, in quanto la stessa era contenuta nell'art. 55 del d. lgs. n. 50/2016, sicché la disciplina dei due Codici (del 2016 e del 2023) è sostanzialmente sovrapponibile, come chiarito anche nella Relazione al nuovo Codice, la quale precisa infatti che l'art. 32 “*rappresenta la trasposizione fedele dell'art. 34 della direttiva UE 26 febbraio 2014, n. 24, per cui se ne conserva il testo previsto dall' art. 55 del d. lgs. 18 aprile 2016, n. 50*”;

- la norma nazionale riflette pertanto, pedissequamente, la previsione contenuta nell'art. 34, co. 6, della direttiva n. 2024/24/UE, ai sensi della quale “*le amministrazioni aggiudicatrici invitano tutti i partecipanti ammessi a presentare un'offerta per ogni specifico appalto*

*nell'ambito del sistema dinamico di acquisizione, conformemente all'articolo 54';*

- l'art. 32, co. 8, su riportato prevede che le stazioni appaltanti invitano alle procedure di appalto specifico *"tutti i partecipanti ammessi a presentare un'offerta per ogni specifico appalto nell'ambito del sistema dinamico di acquisizione"*: la disposizione fa quindi chiaramente riferimento agli operatori economici già "ammessi" allo SDAPA (e non in fase di ammissione) al momento dell'invio della lettera di invito;

- tale comma va letto e interpretato unitamente al precedente comma 7, il quale rende chiaro come, al momento dell'indizione dell'appalto specifico, la platea degli operatori potenzialmente da invitare debba essere esattamente individuata; tanto ciò è vero, che la disposizione preclude la proroga del termine per la presentazione delle domande di ammissione nel caso in cui siano stati già inviati gli inviti per il primo appalto specifico.

Deve ulteriormente osservarsi che il su citato art. 32 disciplina le due fasi nella considerazione della diversa funzione tra ammissione allo SDAPA e partecipazione agli appalti specifici: la prima, volta a selezionare un gruppo di imprese candidabili a prendere parte agli appalti specifici di volta in volta indetti; la seconda, preordinata a individuare la migliore impresa alla quale aggiudicare la specifica commessa (v., seppure in fattispecie differente, Consiglio di Stato, Sez. V, 9 febbraio 2023, n. 1444).

Per tali ragioni il Collegio non ritiene di aderire alla ricostruzione del tessuto normativo fornita dal T.A.R. Campania con il precedente menzionato dalla ricorrente (sentenza n. 4445/2024), in quanto non conforme alla suddetta interpretazione sistematica delle disposizioni del nuovo Codice: in ogni caso, tale decisione afferiva ad una fattispecie in cui era stata dedotta dall'operatore economico la mancata pubblicità dell'indizione appalto specifico da parte della Stazione Appaltante, censure non sollevate dall'odierna istante.

Così ricostruito il quadro normativo, nel caso in esame:

- l'Azienda ha osservato puntualmente le regole del sistema dinamico secondo quanto previsto dal capitolato SDAPA, dando ampia e generale pubblicità sia nella prima fase dell'indizione dello SDAPA, sia in quella successiva di vero e proprio confronto competitivo fra i vari operatori economici candidatisi alle future possibilità di affidamento;

- l'impossibilità di invitare KSM è dipesa esclusivamente dalla mancata presentazione da parte della predetta, prima della lettera di invito, della domanda di ammissione allo SDAPA e, dunque, dal mancato inserimento di KSM nel gruppo di imprese astrattamente idonee a prendere parte ad appalti specifici (v., in fattispecie simile, T.A.R. Lazio, Sez. IV, 16 ottobre 2023 n. 15289).

B.3. – Quanto all'ulteriore profilo sul punto B1) in relazione all'offerta tecnica, osserva il Collegio che – una volta ritenuto legittimo l'operato dell'Azienda, anche con riferimento all'impossibilità di invitare la ricorrente – perde di interesse il profilo di censura con il quale è stata lamentata, per presunta violazione del principio della *par condicio*, la parte relativa all'offerta tecnica di cui al punto B1), il quale prevede l'attribuzione di 5 punti discrezionali

nella valutazione delle logiche, modalità tempistiche e procedure con le quali il concorrente intende condurre la presa in carico dei presidi, l'avvio dei servizi e la gestione del subentro dal gestore uscente.

Così come, in base a quanto esposto e rilevato, va decisamente respinto il profilo con cui si assume una condotta scorretta dell'Amministrazione.

C. – Conclusivamente, per tutto quanto esposto e rilevato, il ricorso in quanto infondato deve essere rigettato, con salvezza di tutti gli atti impugnati.

D. – Tenuto conto della parziale novità della questione e dell'assenza di orientamenti giurisprudenziali consolidati, sussistono eccezionalmente i presupposti per compensare tra le parti costituite le spese di giudizio; mentre, nulla deve statuirsi con riguardo alla parte non costituita.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Compensa tra le parti costituite le spese di giudizio; nulla spese con riguardo alla parte non costituita.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Veneziano, Presidente

Maria Cappellano, Consigliere, Estensore

Pierluigi Buonomo, Referendario

### **Guida alla lettura**

Con sentenza n. **111** dello scorso gennaio 2025, il **Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione Prima, pronunciandosi in materia di Sistema dinamico di acquisizione ha ritenuto di confermare la delibazione assunta in fase cautelare per ritenuta infondatezza dell'unico articolato motivo del ricorso.**

**Quanto al primo profilo, cioè la presunta irragionevolezza della delibera che ha inserito quale oggetto di gara anziché “la vigilanza non armata agli immobili in presenza” (c.d. Servizi Fiduciari principalmente di accoglienza e portierato, catg.6), per la quale la**

ricorrente era già abilitata allo SDAPA, **“il servizio triennale di portierato, reception e servizi generali” (catg.4) per i presidi ospedalieri e la sede legale dell’Azienda stessa**, categoria per la quale invece la predetta, al momento della pubblicazione del bando, non possedeva l’abilitazione all’accesso Sistema Dinamico di Acquisizione della Pubblica Amministrazione (SDAPA), **il Collegio ha evidenziato che la scelta del contenuto della prestazione e, quindi, del parametro obiettivo al quale agganciare il meccanismo selettivo, costituisce espressione tipica della discrezionalità amministrativa sottratta al sindacato del giudice amministrativo, a meno che non presenti elementi di manifesta illogicità o travisamento dei fatti.**

È stato infatti osservato che:

- *“...nella **dialettica fra tutela della concorrenza e perseguimento dell’interesse pubblico primario l’amministrazione gode di un’ampia discrezionalità nella selezione dell’oggetto (e delle caratteristiche tecniche) dell’appalto, in funzione degli standards organizzativi e di efficienza delle relative prestazioni (che possono essere anche molto elevati, purché non irragionevoli), dovendo l’offerta adattarsi alla domanda e non viceversa (cfr. Cons. Stato, sez. III, 17 novembre 2020, n. 7138; Cons. Stato, III, n. 1076 del 12 febbraio 2020).***

*La tutela della concorrenza nel settore dei contratti pubblici implica, infatti, anche la capacità dell’impresa di stare sul mercato offrendo prodotti competitivi per soddisfare una domanda pubblica qualificata, in relazione ai sottostanti interessi della collettività.*

*A tale scopo, all’Amministrazione è garantita un’ampia discrezionalità nell’individuazione dei requisiti tecnici, ancorché più severi rispetto a quelli normativamente stabiliti, purché la loro previsione sia correlata a circostanze giustificate e risulti funzionale rispetto all’interesse pubblico perseguito. In ragione di ciò, il sindacato del giudice amministrativo deve limitarsi alla verifica del rispetto dei principi di proporzionalità, ragionevolezza e non estraneità rispetto all’oggetto di gara (cfr. ex plurimis, Cons. Stato, sez. III, 7 luglio 2017, n. 3352; Cons. Stato, V, 26 luglio 2017, n. 3105; Cons. Stato, Sez. V, 4 gennaio 2017, n. 9).*

**Il punto di equilibrio del sistema è dato dall’esistenza o meno di una ragionevole e proporzionata esigenza del committente pubblico che giustifichi la domanda di un determinato prodotto, al fine di tutelare l’interesse dell’amministrazione all’acquisizione di beni o servizi destinati a soddisfare le specifiche esigenze della collettività, come definite nella lex specialis dell’appalto da affidare (cfr. Consiglio di Stato Sez. V, 12 gennaio 2023, n. 431 e giurisprudenza ivi richiamata)...”** (Consiglio di Stato, Sez. V, 7 marzo 2024, n. 2229);

- *“...sta infatti alla valutazione organizzativa dell’amministrazione appaltante indentificare le caratteristiche della prestazione contrattuale che le necessita procurarsi e per la quale va alla ricerca di un contraente adeguato e definirle nella legge di gara, anche con l’individuazione dei contenuti necessari delle offerte, e in ipotesi con la previsione dell’esclusione per caso della loro carenza. Il contenuto dell’offerta definito dalla lex specialis corrisponde infatti alla precipua utilità che l’amministrazione intende acquisire mediante la procedura, ferme ulteriori utilità rinveniente da elementi dell’offerta che il bando non precostituisce e rimette alle scelte organizzative dell’operatore economico che partecipa alla gara, e che concorrono, nella*

*misura in cui si innestano sul livello delle componenti necessarie della stessa, al raggiungimento di un livello di qualità da poi comparare con le parallele offerte e graduare al fine della selezione del miglior contraente. La presenza di uno specifico quadro esigenziale, quello riflesso nella lex specialis, è quindi presupposto immanente a qualsiasi gara pubblica, la cui causa consiste nell'approvvigionare, mediante il più conveniente dei possibili contratti, la pubblica amministrazione delle opere, dei beni o dei servizi di cui effettivamente necessita nell'interesse generale, non nel mero mettere a disposizione delle imprese interessate un'occasione ordinaria di lavoro da modulare sulle loro preferenze organizzative (Cons. Stato, V, 2 marzo 2022, n. 1486; 20 aprile 2020, n. 2486)...” (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 4 ottobre 2022, n. 8481; nello stesso senso, Cons. Stato, Sez. III, 12 febbraio 2020, n. 1076).*

Calando tali coordinate ermeneutiche nel caso di specie, osserva il Collegio che **la stazione appaltante ha adeguatamente e puntualmente motivato in ordine alle ragioni per le quali, in autotutela ai sensi degli articoli 21 *octies* e 21 *nonies* della l. n. 241/1990, ha annullato la precedente gara e contestualmente indetto quella nuova, conforme agli obblighi di acquisto centralizzati ai sensi del D.P.C.M. 11 luglio 2018 e di tutela dei lavoratori negli appalti ad alta intensità di manodopera.**

Il Collegio respinge altresì il profilo di censura relativo al presunto contrasto della mancata ammissione della ricorrente alla gara con **l'art. 32 del d.lgs. n. 36/2023.**

Osserva, a tal fine, che **la ricostruzione del meccanismo del sistema dinamico di acquisizione, quale emersa in sede cautelare, deve essere confermata anche in base ad una lettura sistematica dei commi 7 e 8 dello stesso art. 32**, secondo cui:

*“7. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti assicurano a tutti gli operatori economici, per il periodo di validità del sistema dinamico di acquisizione, la possibilità di chiedere di essere ammessi al sistema alle condizioni di cui ai commi da 2 a 4. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti valutano tali domande in base ai criteri di selezione entro dieci giorni lavorativi dal loro ricevimento. Il termine può essere prorogato fino a quindici giorni lavorativi in singoli casi motivati, in particolare per la necessità di esaminare documentazione aggiuntiva o di verificare in altro modo se i criteri di selezione siano stati soddisfatti. In deroga al primo, secondo e terzo periodo, a condizione che l'invito a presentare offerte per il primo appalto specifico nel sistema dinamico di acquisizione non sia stato inviato, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono prorogare il periodo di valutazione, purché durante il periodo di valutazione prorogato non sia emesso alcun invito a presentare offerte.*

*Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti indicano nei documenti di gara la durata massima del periodo prorogato che intendono applicare. Le stazioni appaltanti comunicano al più presto all'operatore economico interessato se è stato ammesso o meno al sistema dinamico di acquisizione.*

*8. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti invitano tutti i partecipanti ammessi a presentare un'offerta per ogni specifico appalto nell'ambito del sistema dinamico di acquisizione, conformemente all'articolo 89 e all'articolo 165. Se il sistema dinamico di acquisizione è stato suddiviso in categorie di prodotti, lavori o servizi, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti*

*invitano tutti i partecipanti ammessi alla categoria che corrisponde allo specifico appalto a presentare un'offerta".*

La Prima Sezione rileva che tale disciplina non presenta caratteri di novità, in quanto la stessa era contenuta nell'art. 55 del d.lgs. n. 50/2016, sicché la **disciplina dei due Codici** (del 2016 e del 2023) è **sostanzialmente sovrapponibile**, come chiarito anche nella **Relazione al nuovo Codice**, la quale precisa infatti che **l'art. 32 "rappresenta la trasposizione fedele dell'art. 34 della direttiva UE 26 febbraio 2014, n. 24, per cui se ne conserva il testo previsto dall'art. 55 del d. lgs. 18 aprile 2016, n. 50"**.

La norma nazionale riflette pertanto, pedissequamente, la previsione contenuta nell'art. 34, co. 6, della direttiva n. 2024/24/UE, ai sensi della quale: *"Le amministrazioni aggiudicatrici invitano tutti i partecipanti ammessi a presentare un'offerta per ogni specifico appalto nell'ambito del sistema dinamico di acquisizione, conformemente all'articolo 54"*.

**L'art. 32, co. 8**, su riportato, prevede che le stazioni appaltanti invitano alle procedure di appalto specifico *"tutti i partecipanti ammessi a presentare un'offerta per ogni specifico appalto nell'ambito del sistema dinamico di acquisizione"*: la disposizione **fa quindi chiaramente riferimento agli operatori economici già "ammessi" allo SDAPA (e non in fase di ammissione) al momento dell'invio della lettera di invito**. Tale comma va **letto e interpretato unitamente al precedente comma 7**, il quale rende chiaro come, **al momento dell'indizione dell'appalto specifico, la platea degli operatori potenzialmente da invitare debba essere esattamente individuata; tanto ciò è vero, che la disposizione preclude la proroga del termine per la presentazione delle domande di ammissione nel caso in cui siano stati già inviati gli inviti per il primo appalto specifico**.

I Giudici osservano, inoltre, che il su citato art. 32 disciplina le due fasi nella considerazione della diversa funzione tra **ammissione allo SDAPA e partecipazione agli appalti specifici: la prima, volta a selezionare un gruppo di imprese candidabili a prendere parte agli appalti specifici di volta in volta indetti; la seconda, preordinata a individuare la migliore impresa alla quale aggiudicare la specifica commessa** (v., seppure in fattispecie differente, Cons. Stato, Sez. V, 9 febbraio 2023, n. 1444).

Il Collegio non ritiene di aderire alla ricostruzione del tessuto normativo fornita dal TAR Campania con il precedente menzionato dalla ricorrente (sentenza n. 4445/2024), in quanto non conforme alla suddetta interpretazione sistematica delle disposizioni del nuovo Codice: in ogni caso, tale decisione afferiva ad una fattispecie in cui era stata dedotta dall'operatore economico la mancata pubblicità dell'indizione appalto specifico da parte della Stazione Appaltante, censure non sollevate dall'odierna istante.

Così ricostruito il quadro normativo, la Prima Sezione afferma che nel caso in esame l'Azienda ha osservato puntualmente le regole del sistema dinamico secondo quanto previsto dal capitolato SDAPA, dando ampia e generale pubblicità sia nella prima fase dell'indizione dello SDAPA sia in quella successiva di vero e proprio confronto competitivo fra i vari operatori economici candidatisi alle future possibilità di affidamento.

**L'impossibilità di invitare la società ricorrente è dipesa esclusivamente dalla mancata presentazione da parte della predetta, prima della lettera di invito, della domanda di ammissione allo SDAPA e, dunque, dal mancato inserimento di questa nel gruppo di imprese astrattamente idonee a prendere parte ad appalti specifici (v., in fattispecie simile, TAR Lazio, Sez. IV, 16 ottobre 2023 n. 15289).**