

Publicato il 02/02/2024

N. 00276/2024 REG.PROV.COLL.
N. 03497/2022 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3497 del 2022, proposto da Plantronic di Putelli Guido Francesco & C. S.n.c., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Giorgio Barbini e Domenico Morano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico presso lo studio dell'avv. Domenico Antonio Morano in Milano, via Sirtori 5;

contro

Università degli Studi di Milano, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Milano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domiciliata *ex lege* in Milano, via Freguglia, 1;

nei confronti

D.T.S. Elettronica S.r.l., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

dei provvedimenti indicati nell'epigrafe del ricorso:

- 1) della determina in data 1 dicembre 2022 prot. n. 18299/2022 avente ad oggetto «SGa 22_476 - G00444 - gara d'appalto a procedura aperta per l'affidamento della fornitura di un sistema di varchi di accesso (hardware e software) e del relativo servizio di manutenzione della durata di 36 mesi per le strutture di ateneo - CIG 9339043615 -2 CUI F80012650158202200053 - ESCLUSIONE», a firma della Responsabile delegato di Direzione della Direzione Centrale Acquisti, dott. Fabrizia Morasso, della Direzione Centrale Acquisti – Settore gare – UGF dell'Università degli Studi di Milano attraverso la quale la ricorrente è stata esclusa dalla gara [doc. 1];
- 2) del provvedimento di aggiudicazione a D.T.S. Elettronica Srl della «gara d'appalto a procedura aperta per l'affidamento della fornitura di un sistema di varchi di accesso (hardware e software) e del relativo servizio di manutenzione della durata di 36 mesi per le strutture di ateneo – CIG 9339043615 – CUI F80012650158202200053» (non noto) comunicata alla ricorrente, tramite pec, con nota SGa 22_476 - G00444 del 6 dicembre 2022 prot. n. 18633/2022 a firma della Responsabile delegato di Direzione della Direzione Centrale Acquisti, dott. Fabrizia Morasso, della Direzione Centrale Acquisti – Settore gare – UGF dell'Università degli Studi di Milano.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Università degli Studi di Milano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 gennaio 2024 il dott. Giovanni Zucchini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

L'Università degli Studi di Milano (di seguito anche solo "Università") indiceva una gara d'appalto con procedura aperta per l'affidamento della fornitura di un sistema di varchi di accesso (hardware e software) e del relativo servizio di manutenzione.

Il criterio di aggiudicazione era quello del minor prezzo, secondo quanto previsto dall'art. 95 del D.Lgs. n. 50 del 2016 (codice dei contratti pubblici o anche solo "codice", applicabile *ratione temporis* alla presente fattispecie).

La società Plantronic di Putelli Guido Francesco & C. S.n.c. (di seguito anche solo "Plantronic") presentava domanda di partecipazione ma era esclusa per avere offerto un prodotto privo dei requisiti tecnici minimi previsti dalla *lex specialis*.

Contro il provvedimento di esclusione dalla gara e contro quello definitivo di aggiudicazione dell'appalto alla società D.T.S. Elettronica Srl, era proposto il ricorso in epigrafe, con domanda di sospensiva.

Si costituiva in giudizio l'Università, concludendo per il rigetto del gravame.

In esito all'udienza in camera di consiglio del 10.1.2023 l'istanza cautelare era respinta con ordinanza della scrivente Sezione n. 4 del 2023, per insussistenza del *fumus* del gravame.

Alla successiva pubblica udienza del 23.1.2024 la causa era spedita in decisione.

DIRITTO

1.1 Nel primo motivo di ricorso l'esponente evidenzia di essere stata collocata al primo posto nella graduatoria provvisoria redatta dalla Commissione di gara.

L'Amministrazione, a questo punto, chiedeva a Plantronic giustificazioni sulla congruità dell'offerta, essendo stata avviata una verifica dell'eventuale anomalia delle offerte ai sensi dell'art. 97 del codice (cfr. il doc. 23 della resistente ed il doc. 3 della ricorrente).

La società trasmetteva una prima nota il 20.10.2022, corredata di documenti (cfr. il doc. 25 della resistente).

L'Università chiedeva però in data 8.11.2022 ulteriori chiarimenti, con particolare riguardo alla fornitura delle "maniglie digitali", in quanto dall'esame della tabella allegata alla prima risposta del 20.10.2022 risultava che per alcuni prodotti era stata modificata la marca già indicata in sede di

presentazione dell'offerta (cfr. il doc. 27 della resistente ed il doc. 5 della ricorrente).

In data 11.11.2022 la società istante presentava i propri documenti e le proprie considerazioni in relazione all'ultima richiesta della stazione appaltante (cfr. i documenti n. 28 e n. 29 della resistente ed il doc. 6 della ricorrente).

Dopo l'esame dei documenti suindicati, il Responsabile Unico del Procedimento (RUP) predispondeva una dettagliata relazione tecnica sui prodotti proposti da Plantronic (cfr. il doc. 31 della resistente per la copia della relazione) e concludeva nel senso che parte dell'offerta tecnica non era conforme alle prescrizioni indicate nel Capitolato di gara (cfr. il doc. 30 della resistente per la copia del verbale del RUP del 30.11.2022).

A questo punto l'Università, con determinazione della Direzione Centrale Acquisti in data 1.12.2022, disponeva l'esclusione dell'esponente dalla gara di cui è causa (cfr. il doc. 1 della ricorrente).

1.2 Ciò premesso, nel primo motivo Plantronic lamenta la violazione di una pluralità di norme di diritto interno ed euro-unitario (art. 97 del codice, articoli 1, 3 e 7 della legge n. 241 del 1990, art. 97 della Costituzione, art. 69 paragrafo 2 della direttiva 2014/24/UE) oltre che l'eccesso di potere sotto vari profili, in quanto l'Amministrazione avrebbe malamente applicato le norme sulla verifica di anomalia ed avrebbe indebitamente confuso e sovrapposto i distinti procedimenti amministrativi volti rispettivamente alla verifica di congruità dell'offerta ed all'accertamento del rispetto dei requisiti tecnici minimi del prodotto offerto in gara.

La censura appare manifestamente infondata.

L'Amministrazione avviava ritualmente il procedimento di verifica di anomalia dell'offerta, ex art. 97 del codice (cfr. il doc. 3 della ricorrente) e, nel corso dell'esame della documentazione trasmessa dall'impresa, l'Amministrazione stessa si avvedeva che per taluni prodotti offerti era dubbia la corrispondenza degli stessi rispetto ai requisiti tecnici minimi previsti per la partecipazione alla procedura di gara.

A questo punto era ritualmente avviato un ulteriore e diverso procedimento, di cui la società esponente era regolarmente avvisata (cfr. il doc. 5 della ricorrente, che reca in epigrafe la dicitura “seconda comunicazione” e che esplicita chiaramente tutte le perplessità dell’Università sulle caratteristiche tecniche minime di taluni prodotti).

Plantronic era quindi coinvolta nel procedimento e poteva presentare i propri chiarimenti con gli annessi documenti (cfr. i documenti n. 6 e n. 7 della ricorrente), che la stazione appaltante esaminava e reputava non soddisfacenti (si vedano ancora i documenti n. 30 e n. 31 della resistente).

Nessuna violazione delle garanzie di partecipazione procedimentale può quindi essere ravvisata.

Del resto, il provvedimento di esclusione (cfr. ancora il doc. 1 della ricorrente, pag. 4) indica chiaramente che le ragioni dell’esclusione stessa derivano dalla circostanza che l’offerta non “è conforme alle previsioni del Capitolato di gara”.

Non vi è stata quindi alcuna confusione o sovrapposizione di procedimenti amministrativi.

L’esponente non può neppure sostenere che l’Amministrazione avrebbe dovuto concludere espressamente il procedimento di verifica di anomalia prima di avviare quello sull’esistenza dei requisiti tecnici minimi di partecipazione.

Infatti, il controllo di questi ultimi precede logicamente ogni verifica di congruità economica dell’offerta, in quanto appare ovvio che laddove l’offerta sia priva dei requisiti tecnici essenziali di partecipazione non avrebbe alcun senso valutare la sostenibilità economica dell’offerta medesima (anzi tale valutazione darebbe luogo ad un inutile aggravamento del procedimento).

In definitiva, il primo motivo deve rigettarsi.

2. Nel secondo mezzo di gravame la società istante lamenta l’avvenuta violazione del capitolato tecnico di gara oltre che dell’art. 68 del codice e dell’art. 3 della legge n. 241 del 1990, in quanto a suo dire i prodotti offerti

rispetterebbero le specifiche tecniche di gara o sarebbero in ogni caso equivalenti, secondo quanto previsto dal citato art. 68.

In particolare, si continua nel ricorso, le c.d. maniglie digitali a marca Dormakaba proposte da Plantronic possederebbero tutti i requisiti indicati dal capitolato tecnico.

Anche tale doglianza non merita condivisione.

Nel capitolato tecnico di gara (CT, cfr. il doc. 10 della ricorrente, pag. 2 di 11), la stazione appaltante indicava chiaramente i codici prodotto - ciascuno dei quali corrisponde ad ogni singolo elemento di fornitura - avendo riguardo ad una marca specifica, salvo sempre il rispetto del principio di equivalenza (l'art. 68 comma 6 del codice consente all'appaltante, infatti, di menzionare il prodotto di uno specifico operatore economico, purché la menzione o il riferimento siano accompagnati dall'espressione «*o equivalente*»).

Per le “maniglie digitali” il prodotto era quello della ditta “Simon Voss”, seppure con la facoltà di presentare un prodotto equivalente.

Nella propria relazione tecnica il RUP analizzava minuziosamente le caratteristiche tecniche delle maniglie digitali offerte dall'esponente, redigendo una tabella riassuntiva delle singole caratteristiche (quali ad esempio il quadro maniglie, la durata delle batterie, lo standard radio e la copertura radio), per concludere nel senso che i prodotti offerti da Plantronic, sia in sede di gara che in sede di successivo contraddittorio con l'appaltante, non erano rispondenti ai requisiti del capitolato (cfr. ancora il doc. 31 della resistente).

A fronte delle analitiche valutazioni e comparazioni tecniche svolte dal RUP, le contestazioni del secondo mezzo di gravame appaiono generiche, risolvendosi nell'affermazione tutto sommato apodittica dell'esistenza dei requisiti o dell'equivalenza dei prodotti.

Si badi, inoltre, che la società esponente non ha mosso alcuna contestazione alla legge di gara ed alla sua formulazione, accettandola integralmente.

Il RUP non ha preteso la fornitura di prodotti di un operatore determinato (né poteva essere altrimenti, vista la clausola di equivalenza contenuta nella *lex*

specialis), ma ha concluso che i prodotti di Plantronic non erano comunque equivalenti a quanto richiesto dall'Università.

D'altronde, chi fornisce prodotti equivalenti in sede di gara ha l'onere di dare la prova della citata equivalenza; parimenti le valutazioni della stazione appaltante sull'offerta tecnica costituiscono manifestazione della discrezionalità riconosciuta all'Amministrazione, censurabile soltanto in caso di evidenti errori o di palese illogicità.

Sul punto si vedano, fra le più recenti, Consiglio di Stato, Sezione V, sentenza n. 7502 del 2023 e TAR Lazio, Latina, Sezione I, sentenza n. 370 del 2023, secondo cui: «...*alla stregua di una giurisprudenza parimenti condivisibile, si rileva che "al fine di scongiurare l'esclusione dalla gara d'appalto, il partecipante che intenda avvalersi della clausola di equivalenza [...] ha l'onere di dimostrare già nella propria offerta l'equivalenza tra i servizi o tra i prodotti, non potendo pretendere che tale accertamento sia compiuto d'ufficio dalla stazione appaltante o, addirittura, che sia demandato alla sede giudiziaria una volta impugnato l'esito della gara"* (Cons. Stato, sez. III, 14 giugno 2022 n. 7874; sez. V, 28 maggio 2019 n. 3489; TAR Lazio, Roma, sez. II, 10 marzo 2023 n. 4169; sez. II, 18 ottobre 2022 n. 13303; TAR Sicilia, Palermo, sez. I, 1° febbraio 2022 n. 365)».

In vista dell'udienza pubblica l'esponente ha depositato memorie nelle quali introduce sostanzialmente nuove censure contro le valutazioni del RUP, modificando così di fatto il secondo motivo di gravame.

Si tratta però di doglianze inammissibili, in quanto introdotte per la prima volta nelle memorie ex art. 73 del c.p.a., fra l'altro neppure notificate.

In conclusione, l'intero ricorso in epigrafe deve rigettarsi.

3. Le spese di causa seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo a favore dell'Amministrazione resistente costituita in giudizio, mentre non occorre provvedere nei confronti dell'altra parte non costituita.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo

respinge in ogni sua domanda.

Condanna la società Plantronic di Putelli Guido Francesco & C. Snc al pagamento a favore dell'Università degli Studi di Milano delle spese di lite, che liquida in euro 3.000,00 (tremila/00) oltre accessori di legge.

Nulla per il resto.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 23 gennaio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Maria Ada Russo, Presidente

Giovanni Zucchini, Consigliere, Estensore

Laura Patelli, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Giovanni Zucchini

IL PRESIDENTE
Maria Ada Russo

IL SEGRETARIO