



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4276 del 2022, integrato da motivi aggiunti,
proposto da

EMG Italy Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuliana Ardito, Girolamo Calandra, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Girolamo Calandra in Palermo, piazza V.E.Orlando n.33;

contro

Equestrian Sports Events S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Guido Ajello, Claudio Costantino, Annalisa Di Ruzza, Mattia Semenza, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Commissione Giudicatrice Procedura Negoziata Mondiali, non costituito in giudizio;

nei confronti

NVP S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e

difesa dagli avvocati Giuseppe Sapienza, Niccolò Lasorsa Borgomaneri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento, previa adozione di idonee misure cautelari:

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- 1) del provvedimento (di cui al verbale di gara n. 1 del giorno 8 marzo 2022, trasmesso alla ricorrente in data 10 marzo 2022) con il quale la Commissione giudicatrice della procedura negoziata – espletata da ESE srl - per l'affidamento del servizio di “produzione live TV per i mondiali di concorso completo e attacchi relativa alle prove di dressage e salto ostacoli del concorso completo e della prova di dressage e conigli degli attacchi nonché alle prove di cross country del concorso completo e della prova di maratona degli attacchi. Prateroni del Vivaro - settembre 2022”, ha applicato la “formula lineare semplice” ai fini dell'attribuzione del punteggio all'offerta economica, riconoscendo a NVP S.p.A. 26,42 punti;
- 2) del provvedimento (di cui al verbale di gara n. 1 del giorno 8 marzo 2022) con il quale la Commissione giudicatrice ha assegnato a NVP S.p.A. un punteggio complessivo di 83,42;
- 3) del predetto verbale di gara n. 1 del giorno 8 marzo 2022, nella parte in cui la Commissione ha riconosciuto alla società NVP il primo posto nella graduatoria finale, rimandando ad un successivo momento la verifica dei requisiti e l'aggiudicazione definitiva;
- 4) del provvedimento di aggiudicazione definitiva della procedura negoziata in favore di NVP s.p.a., se già adottato e del quale sono sconosciuti sia gli estremi sia il contenuto;
- 5) del provvedimento con il quale è stato verificato il possesso dei requisiti da parte di NVP s.p.a., se già adottato e del quale sono sconosciuti gli estremi ed il contenuto;
- 6) ove occorra e per quanto di ragione, del provvedimento del 24 marzo 2022, con il quale la ESE s.r.l., nel trasmettere la documentazione richiesta dalla società

ricorrente con istanza di accesso, ha comunicato che “non esistono schede di valutazione, in quanto le offerte economiche presentate dai concorrenti sono di per sé comparabili in quanto indicano chiaramente un valore numerico”;

7) ove occorra e per quanto di ragione, della clausola di cui all'art. 14 del disciplinare della gara in oggetto, se interpretata nel senso di potersi applicare, per l'assegnazione del punteggio all'offerta economica, la formula lineare semplice prevista dalle Linee guida ANAC n. 2;

8) in via subordinata, ove occorra e per quanto di ragione, del verbale di gara n. 1 del giorno 8 marzo 2022, nella parte in cui la Commissione giudicatrice ha dato atto che durante la seduta riservata sono stati riconosciuti 57 punti all'offerta tecnica di NVP s.p.a. e 51 punti all'offerta tecnica del RTI EMG Italy s.p.a.;

9) in via subordinata, ove occorra e per quanto di ragione, del provvedimento del 24 marzo 2022, con il quale la ESE s.r.l., con riferimento al sub-procedimento di valutazione delle offerte tecniche, ha esposto che la Commissione giudicatrice ha “lungamente e analiticamente esaminato la documentazione presentata dagli operatori e ha conseguentemente assegnato i punteggi riportati nel verbale ...” n. 1 dell'8 marzo 2022;

10) in via subordinata, ove occorra e per quanto di ragione, del provvedimento, se esistente, con il quale la Commissione ha individuato i subcriteri per l'assegnazione del punteggio alle offerte tecniche (del quale si sconoscono gli estremi ed il contenuto);

11) in via subordinata, ove occorra e per quanto di ragione, del provvedimento, se esistente, con il quale la Commissione ha assegnato i punteggi alle offerte tecniche presentate dai partecipanti (del quale si sconoscono gli estremi ed il contenuto);

12) di tutti gli atti presupposti, connessi e/o consequenziali, ancorché sconosciuti alla ricorrente;

nonché,

per l'accoglimento della domanda di conseguire l'aggiudicazione dell'appalto in questione e la stipula del conseguente contratto (tutela in forma specifica), e:

- per la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato dall'ESE s.r.l., ai sensi e per gli effetti degli artt. 121 comma 1, lett. c) e d) e 122 del D. Lgs. n. 104/2010 con la NVP s.p.a.;
- per l'accoglimento della conseguente domanda di subentro, che fin d'ora pure, in quanto occorra, formalmente si esplicita;
- per l'eventuale applicazione di sanzioni alternative ex art. 123 D.Lgs. n. 104/2010 s.m.i.;

nonché, ancora,

- per le subordinate ipotesi in cui non venissero conseguiti l'aggiudicazione ed il contratto, ovvero in cui (in caso di parziale esecuzione del servizio o per qualunque altra causa) venisse affidato alla ricorrente solo una parte del servizio oggetto di gara, per l'accoglimento della domanda di condanna della Stazione appaltante al risarcimento per equivalente monetario per la refusione dei danni subiti e subendi a causa dei provvedimenti impugnati, nella misura che si indica già nel 15 % dell'importo a base d'asta del contratto (10% per lucro cessante e 5% per perdita di qualificazione e di chances), ovvero nella maggiore o minore somma che risulterà in corso di giudizio, con espressa riserva di ulteriormente dedurre, precisare e comprovare, in ogni caso, trattandosi di debito di valore, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da EMG Italy S.p.A. il 1/5/2022:

per l'annullamento, previa adozione di idonee misure cautelari:

13) del provvedimento del 21 aprile 2022 (privo di estremi di identificazione), trasmesso alla società ricorrente il successivo 26 aprile 2022, con il quale la ESE Equestrian Sport Events S.r.l. ha comunicato di aver verificato, con esito positivo, il possesso dei requisiti dichiarati da NVP S.p.A. in sede di gara, e di aver proceduto all'aggiudicazione del servizio in favore della stessa;

14) ove occorra, e per quanto di ragione, del provvedimento a mezzo del quale sono stati verificati (con esito positivo) i requisiti dichiarati da NVP S.p.A. in sede

di gara ed è stata pronunciata l'aggiudicazione del servizio in favore della stessa;
15) di tutti i provvedimenti già impugnati con il ricorso principale con riproposizione delle medesime domande.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti ed i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Equestrian Sports Events S.r.l. e di Nvp S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 60, 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 3 maggio 2022 il dott. Raffaello Scarpatò e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La ricorrente impugna i provvedimenti indicati in premessa, emanati dall'ESE (Equestrian Sports Events s.r.l.) – società interamente partecipata dalla FISE (Federazione italiana sport equestri) – nell'ambito della procedura negoziata per l'affidamento del servizio di *“produzione live TV per i mondiali di concorso completo e attacchi relativa alle prove di dressage e salto ostacoli del concorso completo e della prova di dressage e con i degli attacchi nonché alle prove di cross country del concorso completo e della prova di maratona degli attacchi. Prateroni del Vivaro - settembre 2022”*, (CIG: 9086337A7D), con importo a base d'asta di € 250.000,00 al netto di IVA, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa in base al “miglior rapporto qualità prezzo”.

Alla gara hanno partecipato il Raggruppamento Temporaneo di Imprese costituito da EMG ITALY S.p.A (capogruppo mandataria) e In Aria x! Sagl, e la NVP S.p.A., che hanno presentato rispettivamente, quale offerta economica, € 210.000,00 ed €238.500,00.

La Commissione giudicatrice ha assegnato:

- alle offerte tecniche 51 punti per il RTI EMG Italy e 57 punti per la società NVP;
- alle offerte economiche 30 punti ad EMG Italy, in quanto l'offerta da questa presentata è risultata la più bassa (€ 210.000,00), e 26,42 punti ad NVP (che ha offerto €238.500,00).

In conclusione, la EMG Italy ha collezionato il punteggio complessivo di punti 81,00, mentre la NVP ha ottenuto quello di 83,42, aggiudicandosi la commessa.

Avverso i provvedimenti indicati in premessa è insorta la società ricorrente, che ha affidato il gravame ai seguenti motivi:

- Violazione e falsa applicazione della clausola di cui all'art. 14 del disciplinare di gara, dell'articolo 95 del D.Lgs. n. 50/2016 e delle Linee Guida n. 2 di attuazione del D.lgs. n. 50/2016, approvate dal Consiglio dell'ANAC con Delibera n. 1005/2016, aggiornate al D.Lgs. n. 56/2017 - Eccesso di potere per sviamento dalla causa, irragionevolezza, violazione dei principi di trasparenza delle procedure ad evidenza pubblica – Violazione del principio di par condicio tra i partecipanti – Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione - Violazione dei principi di libera concorrenza, non discriminazione, buon andamento ed imparzialità – Illegittimità derivata;

- in subordine, violazione e falsa applicazione, sotto altro profilo, della clausola di cui all'art. 14 del disciplinare di gara, dell'articolo 95 del D.Lgs. n. 50/2016 e delle Linee Guida n. 2 di attuazione del D.lgs. n. 50/2016, approvate dal Consiglio dell'ANAC con Delibera n. 1005/2016, aggiornate al D.Lgs. n. 56/2017 - Eccesso di potere per sviamento dalla causa, violazione dei principi di trasparenza delle procedure ad evidenza pubblica – Violazione del principio di par condicio tra i partecipanti – Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione - Violazione dei principi di libera concorrenza, non discriminazione, buon andamento ed imparzialità – Illegittimità derivata.

La ricorrente premette che la clausola di cui all'art. 14 del disciplinare di gara, avente ad oggetto i criteri di valutazione delle offerte, prevede l'attribuzione di 70 punti all'offerta tecnica e 30 punti all'offerta economica.

Inoltre, con riferimento all'offerta economica, la clausola citata prevede che: *“i punteggi per l'offerta economica verranno attribuiti sulla base dei seguenti parametri: 30 punti all'impresa che avrà presentato l'offerta economica più bassa”*.

Tanto premesso, la ricorrente censura l'assegnazione del punteggio di 26.42 punti all'offerta presentata da NVP, alla quale la Commissione giudicatrice avrebbe dovuto assegnare il punteggio di “0” (zero), in applicazione di quanto previsto dal citato art. 14 del disciplinare di gara, che prevedeva l'attribuzione del punteggio “unico” di 30 punti all'impresa che avrebbe presentato l'offerta economica più bassa, senza prevedere l'attribuzione di alcun punto percentuale agli altri concorrenti.

La ricorrente contesta altresì la motivazione, esternata dalla stazione appaltante nel verbale di gara, in relazione all'applicazione del sopra indicato criterio di attribuzione dei punteggi.

Sul punto, la ESE ha precisato di aver fatto applicazione della *“formula lineare semplice ai fini dell'attribuzione dei punteggi all'Offerta Economica perché il richiamo dell'attribuzione del punteggio massimo al miglior ribasso, così come indicato dall'art. 14 del disciplinare di gara, è intuitivamente riconducibile alla formula lineare semplice prevista dalle linee Guida ANAC n. 2”*.

L'argomentazione, secondo la tesi della ricorrente, si porrebbe in contrasto:

- con l'art. 95 del D.Lgs. n. 50/2016, che impone la redazione di documenti di gara idonei a garantire la possibilità di una concorrenza effettiva ed il principio di trasparenza;
- con le Linee Guida nr. 2 dell'ANAC, che prevedono come la *lex specialis* debba indicare *“in maniera chiara e precisa il criterio di aggiudicazione, nonché ...i metodi e le formule per l'attribuzione dei punteggi e il metodo per la formazione della graduatoria, finalizzati all'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa”*.

In subordine, in ipotesi di reiezione delle sopra indicate deduzioni, la ricorrente fa valere il proprio interesse alla ripetizione della procedura, lamentando la mancanza, tra gli atti di gara, di un verbale o di un documento finalizzato a dare conto dell'attività di ponderazione e di verifica eseguita dalla Commissione giudicatrice, risultando pertanto impossibile per i concorrenti verificare il legittimo esercizio della discrezionalità amministrativa nella fase di valutazione delle offerte e di attribuzione dei punteggi.

Si è costituita la Equestrian Sports Events S.r.l., contro-deducendo che la Commissione giudicatrice ha fatto corretta applicazione della formula lineare semplice (cd. interpolazione lineare) per il calcolo del punteggio economico, come previsto dalle Linee Guida ANAC n. 2, di attuazione del D.lgs. 18 aprile 2016, no. 50, recanti "Offerta economicamente più vantaggiosa".

In relazione al secondo motivo di ricorso l'ESE deduce che la Commissione giudicatrice ha provveduto alla verbalizzazione delle operazioni svolte in data 8.3.2022, incluse le operazioni di valutazione dell'offerta tecnica avvenute in seduta riservata, che sono confluite nei punteggi attribuiti alle singole partecipanti, ottenuti mediante l'attribuzione del voto numerico in base a criteri predeterminati e, dunque, idonei a sufficienti ad integrare la motivazione del provvedimento di gara.

Si è costituita la controinteressata NVP s.p.a., eccependo in via preliminare l'inammissibilità del ricorso, diretto contro la sola proposta di aggiudicazione, stante l'omessa impugnazione del provvedimento di aggiudicazione definitiva del 21.04.2022, intervenuto successivamente alla notifica del ricorso.

Nel merito la controinteressata ha evidenziato l'ampia discrezionalità di cui gode la stazione appaltante nell'attribuzione dei criteri per l'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa e nella individuazione delle formule matematiche sottese all'attribuzione dei punteggi, deducendo l'inammissibilità ed infondatezza di entrambi i motivi di ricorso.

Con ricorso per motivi aggiunti notificato in data 30.04.2022 la ricorrente ha impugnato il provvedimento di aggiudicazione della commessa in favore di NVP

s.p.a. datato 21 aprile 2022, replicando le medesime censure già poste a fondamento del ricorso principale.

All'udienza in camera di consiglio del 03.05.2022 la stazione appaltante e la controinteressata hanno rinunciato al rinvio dell'udienza ed alla concessione di termini a difesa in relazione al ricorso per motivi aggiunti, in quanto privo di nuovi motivi di impugnazione rispetto al ricorso principale; per tale ragione, all'esito di ampia discussione, il ricorso è stato introitato per la decisione.

Il ricorso è infondato e va respinto.

Risulta corretta l'attribuzione del punteggio di 26.42 punti all'offerta presentata da NVP s.p.a., in luogo del punteggio di "0" (zero) preteso dalla ricorrente in applicazione di quanto previsto dal citato art. 14 del disciplinare di gara, clausola che deve essere interpretata conformemente alle altre disposizioni che disciplinano l'appalto e, in ogni caso, in maniera da consentire una razionale e congrua competizione tra gli operatori in gara, rifuggendo interpretazioni formalistiche.

L'art. 14 cit. (*"i punteggi per l'offerta economica verranno attribuiti sulla base dei seguenti parametri: 30 punti all'impresa che avrà presentato l'offerta economica più bassa"*) non può essere interpretato nel senso che il punteggio di 30 debba essere assegnato all'operatore che ha offerto il prezzo più basso, conferendo automaticamente agli altri operatori il punteggio di "0" (zero).

Tale interpretazione deve infatti confrontarsi con i principi della logica, ancor prima che con i principi giuridici che presidiano l'affidamento delle gare pubbliche.

Sotto il primo profilo, la tesi della ricorrente non convince perché priverebbe di consistenza il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ritenuto dalla stazione appaltante il criterio più idoneo a reperire un operatore in grado di soddisfare l'interesse pubblico ed indicato dal Legislatore quale criterio cardine per l'assegnazione degli appalti pubblici (cfr. Art. 95 D.Lgs. 50/2016).

Ed infatti, a seguire la tesi della ricorrente, si dovrebbe attribuire il punteggio di 30/30 al solo concorrente che ha offerto il prezzo più basso, non assegnando alcun

punto percentuale a tutti gli altri operatori.

Ciò determinerebbe, all'evidenza, un vantaggio enorme per l'operatore che ha offerto il prezzo più basso in assoluto, pregiudicando gli altri offerenti che, in ipotesi, avrebbero potuto offrire un prezzo solo lievemente più alto di quello offerto dal primo, vendendosi assegnato il punteggio di zero.

Ne conseguirebbe, ad un tempo, un'iniqua valutazione delle offerte degli operatori - con connessa violazione dei principi di buon andamento e di *par condicio* dei concorrenti - ed uno stravolgimento del criterio di selezione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, acquisendo il prezzo più basso un peso preponderante nell'economia complessiva dell'offerta.

Alla luce di tale premessa, si deve ritenere che nel caso di specie la Commissione giudicatrice ha fatto corretta applicazione della formula lineare semplice (cd. interpolazione lineare), prevista dalle Linee Guida ANAC n. 2, di attuazione del D.lgs. 18 aprile 2016, no. 50, recanti "Offerta economicamente più vantaggiosa".

Le linee guida prevedono, per la valutazione degli elementi quantitativi (tra cui rientra il prezzo), un punteggio crescente al concorrente che presenta il requisito richiesto con intensità maggiore (o, viceversa, un punteggio decrescente al concorrente che presenta il requisito con intensità minore), residuando la possibilità di attribuire il punteggio di "0" (zero) solo nel caso in cui il requisito manchi in senso assoluto.

Ed infatti, come opportunamente evidenziato nelle linee guida, *"di regola nei bandi è fissato il prezzo massimo che la stazione appaltante intende sostenere (non sono ammesse offerte al rialzo) e i concorrenti propongono sconti rispetto a tale prezzo. Il punteggio minimo, pari a zero, è attribuito all'offerta che non presenta sconti rispetto al prezzo a base di gara, mentre il punteggio massimo all'offerta che presenta lo sconto maggiore."*

Applicando tale criterio al caso di specie, deve concludersi che solo l'offerta di un prezzo pari all'importo a base d'asta (250.000,00 €) avrebbe potuto legittimare l'attribuzione del punteggio di "0" (zero), mentre a tutte le offerte inferiori a tale

soglia massima la Commissione giudicatrice avrebbe dovuto - come ha fatto - attribuire un punteggio compreso nell'intervallo che va da zero (corrispondente all'offerta di € 250.000,00) a 30 (corrispondente all'offerta di € 210.000,00 - offerta più bassa).

Sgombrato il campo da tale questione, che sorregge il primo motivo di ricorso, deve rilevarsi l'infondatezza anche del secondo motivo, concernente l'illegittimità della procedura di gara per mancanza di un verbale o di un documento che dia conto dell'attività istruttoria e di verifica eseguita dalla Commissione durante la seduta riservata, nella quale sono state valutate le offerte tecniche presentate dalle concorrenti.

Il motivo - che si pone al limite dell'inammissibilità per genericità perché non spiega in quali specifiche violazioni sia incorsa la Commissione giudicatrice - appare comunque palesemente infondato.

Va premesso che, come recentemente ribadito dal Giudice d'appello, è onere del ricorrente, che ne sostenga la violazione, offrire quanto meno un principio di prova, dal quale desumere, anche soltanto in via indiziaria, che la commissione giudicatrice abbia effettivamente operato in violazione di legge o in eccesso di potere (Cons. Stato, Sez. V, 1° febbraio 2022, n. 689), prova non fornita dall'odierna ricorrente.

Inoltre, nel caso di specie, dal verbale del 8.03.2022 risultano i punteggi finali e le singole valutazioni effettuate da ciascun Commissario, rispetto ai criteri di valutazione prestabiliti nella lettera di invito, conformemente a quanto previsto dall'art. 99 del D.Lgs. nr. 50/2016, nella parte in cui impone alle stazioni appaltanti di documentare lo svolgimento di tutte le procedure di aggiudicazione e di conservare la documentazione sufficiente a giustificare le decisioni adottate in tutte le fasi della procedura di appalto, le deliberazioni interne, la selezione e l'aggiudicazione dell'appalto.

Infine, com'è stato pure rilevato dalla controinteressata e dalla stazione appaltante,

la giurisprudenza ha più volte statuito che: *“in assenza di un espresso obbligo di specifica verbalizzazione imposto dal disciplinare di gara, non vi è ragione per derogare dal principio generale secondo il quale gli apprezzamenti dei commissari sono destinati ad essere assorbiti nella decisione collegiale finale, costituente momento di sintesi della comparazione e composizione dei giudizi individuali, mentre la separata enunciazione dei punteggi attribuiti dai singoli Commissari assume valore di formalità interna relativa ai lavori della Commissione esaminatrice (C.S., Sez. V, 14.2.2018, n. 952, Sez. III, 13.10.2017 n. 4772, Sez. V, 8.9.2015 n. 4209)”* (cfr. ex multis Cons. Stato, Sez. III, 24 febbraio 2022, n. 1327) e che *“l’attribuzione di un punteggio alfanumerico si configura come formula sintetica idonea ad esternare la valutazione tecnica compiuta dalla Commissione, atteso che la motivazione espressa numericamente, oltre a rispondere a un evidente principio di economicità amministrativa di valutazione, assicura la necessaria chiarezza e graduazione delle valutazioni compiute e del potere amministrativo esercitato”* (ex multis: TAR Lazio, Roma, Sez. III-quater, no. 5764 del 17.5.2021; conf. TAR Piemonte, Torino, n. 1043/2019; TAR Campania, Napoli, n. 3798/2019).

Per tali ragioni il ricorso principale e quello per motivi aggiunti devono essere respinti.

Le spese del presente giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge; Condanna la società ricorrente al pagamento delle spese di giudizio in favore di Equestrian Sports Events S.r.l. e di NVP S.p.A., e le liquida nella misura di € 2.500,00 per ciascuna, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 maggio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Arzillo, Presidente

Anna Maria Verlengia, Consigliere

Raffaello Scarpato, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Raffaello Scarpato

IL PRESIDENTE
Francesco Arzillo

IL SEGRETARIO