

Limiti del soccorso istruttorio

Massima: - Soccorso istruttorio - Attivabile solo per irregolarità non essenziali- Inammissibile nell'ipotesi di una carenza essenziale e strutturale dell'offerta - Applicabile, per giurisprudenza costante, soltanto in caso di errore manifesto e immediatamente percepibile (lapsus calami)- Inoltre tale errore deve essere emendabile “senza attingere a fonti di conoscenza estranee all'offerta

“ Come noto, secondo i consolidati approdi ermeneutici della giurisprudenza, tale istituto ben può riguardare anche la fase successiva della valutazione delle offerte, in caso di irregolarità, mancanza di dichiarazioni ed elementi dell'offerta laddove "irregolarità non essenziale" dell'offerta medesima, nel senso che la loro integrazione non viola la regola della immodificabilità della stessa (Cons. Stato, Sez. III, 11 agosto 2021, n. 5850; V, 27 marzo 2020, n. 2146; V, 4 aprile 2019, n. 2219).

Il rimedio ha come finalità quella di consentire l'integrazione della documentazione già prodotta in gara, ma ritenuta dalla stazione appaltante incompleta o irregolare sotto un profilo formale, e non anche di consentire all'offerente di formare atti in data successiva a quella di scadenza del termine di presentazione delle offerte (Cons. Stato, V, 22 ottobre 2018, n. 6005).

Per contro, l'integrazione non è ammessa per sanare una carenza essenziale e strutturale dell'offerta, né quando la documentazione mancante sia tale da determinarne incertezza assoluta o indeterminatezza del suo contenuto ovvero riguardi un elemento essenziale presidiato dalla *lex specialis* con un'espressa clausola di esclusione (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 9 aprile 2019, n. 2344; sez. V, 4 aprile 2019, n. 2219; sez. V, 13 febbraio 2019, n. 1030)”.

Sentenza - Consiglio di Stato n. 140 del 09/01/2025 (Sezione Quinta)



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5096 del 2024, proposto in relazione alla procedura CIG 9900092650 da Arst S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Macciotta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

La Cascina Costruzioni S.r.l., Consorzio Nazionale Cooperative di Produzione e Lavoro “Ciro Menotti” S.C.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Michele Perrone, Angelo Michele Benedetto, con domicilio eletto presso lo studio Michele Perrone in Roma, via Barnaba Tortolini n. 30;

nei confronti

Salcef S.p.A. in proprio e quale mandataria del Costituendo Rti, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Luigi Strano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Rti - Movistrade Cogefi S.r.l., Rti - Impresa di Costruzioni Ing. Raffaello Pellegrini S.r.l., Rti - Zanolla Francesco S.r.l., non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima) n. 00394/2024, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Salcef S.p.A., La Cascina Costruzioni S.r.l. e Consorzio Nazionale Cooperative di Produzione e Lavoro “Ciro Menotti”;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 novembre 2024 il Cons. Massimo Santini e uditi per le parti gli avvocati Perrone, Benedetto, Fiecchi in sostituzione di Macciotta e Seccia in sostituzione di Strano;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Si controverte su un appalto per la realizzazione di un collegamento metro tranviario (c.d. “metro di superficie”) nella città di Cagliari. Appalto da oltre 35 milioni di euro. Metodo di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa.

Era in particolare previsto un punteggio pari a 70/100 per l’offerta tecnica. Di questi, 40 punti sarebbero stati attribuiti in relazione a “lavori pregressi” effettuati in ciascuna di 4 categorie di qualificazione SOA (OG3, OS29, OS27 e OS9, categorie le quali, come pure evidenziato dalla difesa de “La Cascina” a pag. 2 della memoria in data 9 luglio 2024, “caratterizzano specificatamente l'appalto in questione”) e per un importo pari complessivamente ad almeno 40 milioni di euro.

La ditta “La Cascina” dichiarava in generale di avere effettuato simili lavori pregressi ma, nel modello di dichiarazione più specifico (ossia articolato per singoli appalti e per singole categorie di qualificazione SOA), ometteva di indicare commesse in ordine alla categoria OS9 (manutenzione e ristrutturazione di impianti per la segnaletica luminosa e la sicurezza del traffico). Venivano nella sostanza indicate soltanto tre categorie sulle quattro ritenute fondamentali dalla stazione appaltante.

Pertanto non venivano assegnati i previsti 40 punti e La Cascina si classificava al terzo posto della graduatoria finale con oltre 52 punti (mentre la prima classificata SALCEF otteneva oltre 86 punti).

2. Gli esiti della gara venivano impugnati dinanzi al TAR il quale accoglieva il ricorso per le seguenti ragioni:

2.1. Il dato puntuale dei “lavori pregressi” (per importi e per categorie) non doveva essere specificamente dimostrato o meglio comprovato già in sede di gara ma soltanto in caso di aggiudicazione (dunque solo in esito alla gara);

2.2. Ed infatti, tra i documenti oggetto di comprova già in sede di domanda di partecipazione (art. 11.2. del disciplinare) non erano ricompresi anche i lavori pregressi ma soltanto alcune certificazioni di qualità in materia ambientale, energetica e di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro;

2.3. L’art. 13.2.4. del disciplinare stesso prevedeva infatti che i certificati di ultimazione lavori oppure le attestazioni di inizio lavori dovevano essere prodotti soltanto dall’aggiudicatario (dunque tale dimostrazione doveva avvenire dopo lo svolgimento della procedura di gara);

2.4. In altre parole, in sede di gara sarebbe risultata sufficiente la dichiarazione con metodo tabellare (si/no) e dunque *generale* (e non anche quella più *specifica*, ossia per singoli lavori e per singole categorie) di avere svolto lavori, in quelle quattro categorie, per l’importo di 40 milioni di euro.

3. Tale sentenza di accoglimento, con cui veniva disposto l’annullamento degli atti di gara nella parte in cui non avevano attribuito 40 punti in più a “La Cascina” (che in questo modo sarebbe divenuta prima classificata) veniva appellata dalla stazione appaltante (ARST) per erronea interpretazione ed applicazione degli artt. 11 e 13 del disciplinare di gara.

4. Si costituivano, nel presente giudizio:

4.1. La appellata “La Cascina” per chiedere il rigetto dell’appello;

4.2. La controinteressata SALCEF per chiederne invece l’accoglimento.

5. Alla pubblica udienza del 7 novembre 2024 le parti rassegnavano le proprie rispettive conclusioni ed il ricorso in appello veniva infine trattenuto in decisione.

6. Tutto ciò premesso il ricorso in appello è fondato dal momento che:

6.1. Questa in sintesi la disciplina di gara:

a) l’art. 11.1 prevedeva che l’offerta tecnica, “a pena di esclusione”, dovesse essere presentata e redatta “in conformità al modello di scheda tecnica (allegato D)”;

b) lo stesso art. 11.1, al punto VI, prevedeva poi che i concorrenti avrebbero dovuto indicare, onde ottenere in chiave premiante 40 punti, i “lavori pregressi” riguardanti infrastrutture di trasporto almeno nelle categorie OG3, OS29, OS27 e OS9 (quelle ossia oggetto dell’appalto in questione) e per un importo pari complessivamente ad almeno 40 milioni di euro. I suddetti “lavori pregressi” dovevano essere stati effettuati negli ultimi 15 anni e, a tal fine, potevano essere indicati un massimo di 5 appalti (fermo restando che le quattro categorie sopra indicate dovevano essere tutte “coperte” da tali appalti). Dunque la *lex specialis* era sufficientemente chiara sul punto: onde ottenere 40 punti nell’offerta tecnica occorreva dichiarare, in modo specifico come si vedrà, di avere svolto appalti per *almeno* 40 milioni di euro ed in *almeno* quattro categorie di qualificazione (quelle ossia che formano il *core business* della commessa in questione). In altre parole l’assegnazione dei ridetti 40 punti era sottoposta ad una duplice condizione: avere svolto lavori pregressi per almeno 40 milioni di

euro negli ultimi 15 anni; avere svolto tali lavori in almeno quattro categorie di qualificazione, quelle ossia che costituiscono attività centrale della commessa in questione. Tali condizioni avevano carattere cumulativo. Ovvio dunque che la mancata indicazione anche di uno solo di tali elementi (quantificazione degli importi oppure mancata indicazione di lavori anche in una sola delle indicate categorie di qualificazione) avrebbe comportato quanto meno la mancata assegnazione del previsto punteggio premiale di 40 punti;

c) il richiamato Allegato D prevedeva, a sua volta: una *dichiarazione generale*, sulla base del meccanismo tabellare sì/no, con riguardo al possesso o meno del requisito dei “lavori progressi” descritto alla lettera b); cinque *dichiarazioni specifiche* relative ai lavori svolti in ciascuna delle quattro categorie OG3, OS29, OS27 e OS9 e, per l'appunto, per un massimo di 5 appalti. A tal fine occorreva indicare oggetto del lavoro, committente, importo del lavoro, categoria di qualificazione del lavoro (ossia una delle quattro sopra indicate) e periodo di svolgimento. Per espressa previsione del disciplinare (citato art. 11.1) l'offerta tecnica doveva essere compilata “a pena di esclusione” sulla base di tale tabella/fac simile. La compilazione, ai fini della attribuzione del punteggio, doveva riguardare sia la dichiarazione generale, sia le 5 dichiarazioni specifiche (o almeno 4 di esse, rispettivamente corrispondenti alle quattro categorie fondamentali indicate). Le dichiarazioni specifiche non potevano essere omesse, e ciò perché erano le uniche che, a differenza della mera dichiarazione di carattere generale o tabellare (sì/no), potevano mettere la commissione di gara nelle condizioni di valutare la sussistenza di entrambe le descritte condizioni di cui alla lettera b), ossia l'importo complessivo minimo di 40 milioni di euro e l'effettuazione di lavori, sempre negli ultimi 15 anni, in tutte e quattro le categorie fondamentali (OG3, OS29, OS27 e OS9);

d) l'art. 13.2.4. prevedeva che tale dichiarazione (ricomprensiva sia di quella generale, sia delle altre più specifiche) era “successivamente dimostrabile mediante certificazione di ultimazione lavori” da parte dell'offerente “risultato aggiudicatario”;

e) per completezza si segnala altresì che l'art. 11.2 prevedeva che, già in sede di offerta, dovessero essere “comprovati” i seguenti attestati e certificazioni di qualità: sicurezza e salute sul lavoro, certificazione energetica degli edifici, certificazione ambientale, ecogestione e audit. Non venivano in tale novero ricomprese – si segnala sin da ora – le attestazioni di ultimazione lavori (che infatti il richiamato art. 13.2.4. riservava alla fase post gara ossia a carico del soggetto “risultato aggiudicatario”);

6.2. Come già anticipato, La Cascina barrava la casella relativa alla dichiarazione generale e compilava anche il quadro relativo alle dichiarazioni specifiche ma, a tale ultimo riguardo, indicava 4 appalti su 5 e, soprattutto, non indicava alcun lavoro svolto nella categoria OS9 (impianti per la segnaletica luminosa e la sicurezza del traffico): di cui la mancata assegnazione dei previsti 40 punti;

6.3. Il giudice di primo grado riteneva tuttavia una simile carenza non determinante in quanto sarebbe stata sufficiente, in sede di gara, la dichiarazione generale (sì/no) onde ottenere gli anelati 40 punti. Solo una volta ottenuta l'aggiudicazione la stessa ditta avrebbe poi dovuto dimostrare l'effettuazione di tali lavori in ognuna delle quattro categoria richieste (onde mantenere il punteggio di 40 punti già assegnato);

6.4. La pur articolata ricostruzione del giudice di primo grado non può essere condivisa, ad avviso del collegio, per le seguenti ragioni:

6.4.1. Il modello di offerta tecnica da compilare sulla base del disciplinare di gara (art. 11.1. e allegato D) prevedeva a pena di esclusione che, oltre alla *dichiarazione generale* sul fatto di avere svolto lavori progressi per almeno 40 milioni di euro complessivi in tutte e quattro le categorie di lavori sopra indicate, i concorrenti avrebbero dovuto riportare altresì la *dichiarazione specifica* in merito a ciascuno dei lavori corrispondenti alle quattro categorie (sino ad un massimo di 5 appalti, tali comunque da “coprire” ciascuna delle quattro categorie di qualificazione SOA);

6.4.2. Allo stesso modo il paragrafo VI del richiamato art. 11.1 del disciplinare stabiliva in modo inequivoco che, sempre a pena di esclusione, i lavori progressi dovevano riguardare almeno 4 categorie fondamentali tra cui anche la OS9 (pacificamente non indicata in sede di gara da “La Cascina”);

6.4.3. Questa complessa articolazione tra *dichiarazione generale* (on/off) e *dichiarazione specifica* (indicazione singoli appalti, singole categorie e relativi importi) non è frutto di eccesso di burocrazia o meglio di “formalismo” ma, piuttosto, segno di grande rilievo che viene attribuito ad un simile dato il quale, nell’economia dell’offerta e della sua connessa valutazione, è in grado di far ottenere 40 punti alla impresa che possiede, in funzione premiale, taluni requisiti esperienziali. Una simile dichiarazione specifica, come correttamente evidenziato dalla difesa di parte appellante, era dunque orientata a “garantire una maggiore serietà e maggiore affidabilità dell’offerta”: di qui il senso e la funzione di questa “specificazione” sui lavori progressi che sarebbe servita, alla stazione appaltante, quale effettivo e concreto *elemento di giudizio* ai fini della assegnazione del previsto punteggio premiale. La rilevanza del punteggio da assegnare (40 punti) era dunque tale da giustificare la richiesta di dichiarazioni non solo generali o di tipo meramente tabellare ma anche di natura più specifica e circostanziata. Dichiarazioni queste ultime tutt’altro che “pleonastiche” (come evidenziato dalla difesa de “La Cascina” alla pag. 2 della memoria in data 26 ottobre 2024) ed invece necessarie onde valutare l’effettiva sussistenza delle condizioni prescritte ossia lavori per *almeno* 40 milioni ed in *almeno* 4 categorie fondamentali (elementi, questi, la cui sussistenza era peraltro valutabile soltanto mediante dichiarazioni specifiche e non anche attraverso una mera dichiarazione di tipo generale o tabellare);

6.4.4. Del resto per principio generale il requisito esperienziale, già in sede di gara, deve essere non solo *dichiarato*, in via del tutto generale (ossia mediante meccanismo tabellare si/no) ma anche *allegato* attraverso più specifiche e circostanziate indicazioni (che saranno poi oggetto di successiva “comprova” solo in caso di aggiudicazione);

6.4.5. In altri termini la “indicazione specifica” di taluni requisiti premiali (*ante* aggiudicazione) ricopre una diversa funzione dalla “comprova” dei requisiti (*post* aggiudicazione): la prima serve a rendere edotta la stazione appaltante circa la serietà e la consistenza, almeno sul piano tecnico, dell’offerta formulata; la seconda ad attestare la effettiva presenza di taluni requisiti per l’appunto esperienziali (sebbene in funzione premiale, almeno in detta evenienza);

6.4.6. Ora, è ben vero che l’art. 11.2. del disciplinare di gara prevedeva una serie di certificazioni e di attestazioni che avrebbero dovuto presentare i singoli concorrenti sin dalla domanda di partecipazione (in buona sostanza: certificazioni di qualità di vario tipo) e che nel novero di tali attestazioni/certificazioni non erano ricomprese anche quelle sui “lavori progressi”, ma è anche vero che, con riguardo a quest’ultimo requisito premiale, in sede di gara dovevano essere prodotti, onde dimostrare il suo possesso, non certificazioni o attestazioni (di fine lavori) ma soltanto dichiarazioni

(prima generali e poi specifiche). In altre parole: a) alcune certificazioni di qualità (ambiente, efficienza energetica, salute e sicurezza del lavoro) dovevano essere “comprovate” già in sede di gara, ai sensi dell’art. 11.2, ai fini della attribuzione del punteggio; b) per quanto riguarda i “lavori pregressi”, essi dovevano essere soltanto *dichiarati* in sede di gara ai fini della attribuzione del punteggio (art. 11.1 e Allegato D); c) tale dichiarazione doveva in ogni caso essere sia *generale* (si/no ossia dichiarazione in forma “tabellare” circa il fatto di possederla o meno) sia *specificata* ossia per singolo lavoro, committente, importo e categoria di qualificazione SOA (in almeno 4 categorie); d) la comprova dei suddetti “lavori pregressi”, ossia la attestazione circa la ultimazione dei lavori, poteva poi essere effettuata, da parte dell’aggiudicatario, in esito alla procedura di gara; e) nel caso di specie quel che è mancato da parte de “La Cascina”, in sede di gara, è stata la dichiarazione specifica che si è rivelata incompleta in quanto relativa a sole tre categorie di qualificazione SOA su quattro indefettibilmente richieste;

6.4.7. Ne consegue che non poteva bastare una semplice dichiarazione di tipo “tabellare” (si/no) sul fatto di avere svolto questo tipo di lavori (in ciascuna di quattro delle categorie indicate) ma, sempre sulla base di quanto espressamente previsto dalla legge di gara, era altresì necessaria una dichiarazione più specifica e puntuale – ma pur sempre una “dichiarazione” – su almeno 4 appalti corrispondenti a ciascuna delle 4 categorie sopra evidenziate;

6.4.8. A tale specifico riguardo l’Allegato D recava una “nota 2”, in corrispondenza della dichiarazione generale o tabellare (si/no) circa il possesso del requisito sui “lavori pregressi”, dal seguente tenore letterale: “*da comprovare in sede di offerta, compilando la dichiarazione di cui alle schede riportate nel presente documento alle pagine 3 4 5*”. Tale formulazione, per quanto apparentemente ambigua, stava in ogni caso a significare che: a) la dichiarazione generale o tabellare sul possesso del suddetto requisito (lavori pregressi) doveva essere accompagnata, già in sede di gara, da ulteriori dichiarazioni specifiche relative a lavori effettuati in almeno quattro categorie di lavori; b) il termine “comprovare” è stato utilizzato in modo atecnico, dovendo lo stesso essere inteso, in chiave di ragionevolezza e coerenza tra le varie disposizioni di gara, quale onere non di attestare (l’eventuale ultimazione dei lavori) ma soltanto di dichiarare in modo più specifico ed articolato (ossia con indicazione di soggetto committente, categoria di lavori, importo e periodo di svolgimento) la tipologia di lavori eseguita. In questa direzione il termine “comprovare” stava dunque per “specificare” atteso che la comprova in senso proprio, per i lavori pregressi, doveva avvenire solo in esito alla aggiudicazione ai sensi del paragrafo 13.2.4.; c) la comprova in senso proprio del requisito sui “lavori pregressi” era comunque riservata alla fase post aggiudicazione mediante produzione di attestati di ultimazione lavori; d) la circostanza che il termine “comprovare” sia stato utilizzato in modo meramente atecnico risiede infine nella constatazione che alcuna attestazione di ultimazione lavori (unico elemento di effettiva comprova) è stato richiesto in sede di gara da parte del ridotto Allegato D (gara in occasione della quale non servivano attestazioni ma soltanto più specifiche dichiarazioni circa la natura e la tipologia dei lavori pregressi eseguiti);

6.4.9. In questa direzione non si registra pertanto alcuna “disonomia”, come pure evidenziato dal giudice di primo grado, tra le citate disposizioni del disciplinare di gara (paragrafi 11.1, 11.2 e 13.2.4. da un lato e Allegato D dall’altro lato). L’art. 13.2.4. del disciplinare stesso, infatti, prevedeva che dopo l’aggiudicazione dovevano essere prodotte le certificazioni di fine lavori e le attestazioni di inizio lavori relative ai suddetti “lavori pregressi”, sì, ma si trattava pur sempre di qualcosa di ben diverso dalle dichiarazioni specifiche che gli stessi concorrenti erano tenuti a rilasciare sulla base dell’art.

11.1. e dell'Allegato D del disciplinare di gara. In altre parole, la denunciata "distonia" non sussiste dal momento che lo schema di offerta di cui all'Allegato D imponeva ai fini della attribuzione del punteggio solo la dichiarazione (generale ed anche specifica, come si è visto) sui lavori pregressi ma non anche la loro comprova ossia la attestazione di ultimazione lavori che poteva invece essere differita all'esito della gara ossia prodotta dal solo concorrente "risultato aggiudicatario". Va dunque condivisa l'affermazione della difesa di parte appellante secondo cui: "la dichiarazione da effettuarsi mediante la compilazione delle schede di cui alla SCHEDA Tecnica (Allegato B), non coincide affatto con "la prova del possesso dell'elemento in questione", come invece sostenuto dal Tar Sardegna: si tratta di due segmenti procedurali differenti e temporalmente successivi" (pag. 22 atto di appello introduttivo). Ed infatti: in sede di gara occorre sia la dichiarazione generale sia quella specifica, per importi e categorie, sulla tipologia di lavori effettuati negli ultimi 15 anni; in esito alla gara era invece necessario attestare – mediante certificazioni di ultimazione lavori – l'effettivo svolgimento dei medesimi lavori pregressi. In sostanza occorre tenere ben distinte le dichiarazioni specifiche (da formulare in sede di gara) dalle certificazioni e attestazioni, sui lavori pregressi, da presentare invece a comprova del requisito in esito alla gara. Si trattava pertanto di disposizioni piuttosto chiare del bando di gara (il modello da compilare, in cui erano previste le dichiarazioni specifiche in relazione alle singole categorie di lavori, era molto esaustivo e la sua corretta ed integrale compilazione era prevista a pena di esclusione);

6.4.10. Ebbene nel caso di specie tali dichiarazioni specifiche, che avrebbero dovuto essere presentate come appena detto sin dalla domanda di partecipazione alla gara, non sono state pacificamente e sufficientemente prodotte da "La Cascina". Come correttamente evidenziato dalla difesa di parte appellante: "non sarebbe stato certamente sufficiente barrare la casella "sì", ma si sarebbero dovute necessariamente correttamente compilare anche le cinque tabelle presenti nell'Allegato stesso, contenenti la descrizione dei cinque lavori svolti negli ultimi quindici anni", e doveva trattarsi in particolare "di massimo cinque appalti di lavori ricadenti almeno nelle categorie OG3, OS29, OS27 e OS9" (pag. 16 atto di appello introduttivo);

6.4.11. Di qui la piena ed integrale applicazione del principio di autoresponsabilità nelle pubbliche gare, quand'anche la mancata indicazione di lavori nella categoria OS9 sia stata a suo tempo dipesa da un mero errore materiale (dimenticanza);

6.4.12. Da quanto detto discende la correttezza dell'operato della stazione appaltante la quale, poiché veniva compilata solo la dichiarazione generale (attraverso mera spunta della casella "sì") mentre quella specifica veniva sì redatta ma in modo incompleto (ossia senza la indicazione di lavori nella categoria OS9), riteneva di non attribuire il punteggio a tal fine previsto di 40 punti. Ai sensi dell'art. 11.2 del disciplinare di gara, il quale prevedeva che l'offerta tecnica doveva essere compilata "a pena di esclusione" non solo sulla base dell'Allegato D (il quale prevedeva a sua volta la dichiarazione specifica in "almeno" quattro categorie di qualificazione) ma anche del successivo punto VI (il quale prevedeva ancora una volta che gli appalti nei lavori pregressi dovevano riguardare "almeno" quattro categorie di qualificazione "che caratterizzano specificamente l'appalto in questione"), la mancata indicazione di una delle quattro categorie fondamentali avrebbe persino comportato l'estromissione de "La Cascina" dalla gara (laddove la stazione appaltante si è di fatto "limitata" a non assegnare il corrispondente punteggio);

6.5. Infine nel caso di specie non era neppure percorribile la strada del soccorso istruttorio in quanto si trattava di elemento attinente all'offerta tecnica (la dichiarazione specifica doveva infatti essere resa ai sensi dell'Allegato D che era parte integrante dell'offerta tecnica, ai sensi del paragrafo 11.1 del disciplinare di gara), né si poteva trattare di soccorso procedimentale (eccezionalmente ammesso anche per le offerte) e ciò in quanto la integrale omissione di qualsivoglia lavoro nella suddetta categoria OS9 non poteva essere suscettivo, stante l'assenza di ambiguità od incertezza (i lavori nella categoria OS9 erano infatti stati del tutto omessi), di mero chiarimento circa la volontà dell'offerente. In questo caso si sarebbe trattato in altre parole non di chiarire l'effettiva volontà del concorrente ma, piuttosto, di procedere ad una sua inammissibile integrazione. Si richiama al riguardo la giurisprudenza di questa stessa sezione secondo cui, in particolare:

“7.7.1. Come noto, secondo i consolidati approdi ermeneutici della giurisprudenza, tale istituto ben può riguardare anche la fase successiva della valutazione delle offerte, in caso di irregolarità, mancanza di dichiarazioni ed elementi dell'offerta laddove "irregolarità non essenziale" dell'offerta medesima, nel senso che la loro integrazione non viola la regola della immodificabilità della stessa (Cons. Stato, Sez. III, 11 agosto 2021, n. 5850; V, 27 marzo 2020, n. 2146; V, 4 aprile 2019, n. 2219).

Il rimedio ha come finalità quella di consentire l'integrazione della documentazione già prodotta in gara, ma ritenuta dalla stazione appaltante incompleta o irregolare sotto un profilo formale, e non anche di consentire all'offerente di formare atti in data successiva a quella di scadenza del termine di presentazione delle offerte (Cons. Stato, V, 22 ottobre 2018, n. 6005).

7.7.2. Per contro, l'integrazione non è ammessa per sanare una carenza essenziale e strutturale dell'offerta, né quando la documentazione mancante sia tale da determinarne incertezza assoluta o indeterminatezza del suo contenuto ovvero riguardi un elemento essenziale presidiato dalla lex specialis con un'espressa clausola di esclusione (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 9 aprile 2019, n. 2344; sez. V, 4 aprile 2019, n. 2219; sez. V, 13 febbraio 2019, n. 1030)”.

Ebbene nel caso di specie non si trattava di rimediare ad una mera irregolarità ma, piuttosto, ad una carenza essenziale e strutturale dell'offerta che ne sarebbe risultata, per effetto dell'invocato emendamento, inevitabilmente e profondamente modificata ed integrata in senso sostanziale, e tanto con conseguente violazione della *par condicio competitorum*.

In questa specifica direzione, nonché ripercorrendo i passaggi fondamentali riportati nell'invocato precedente di questa sezione n. 4122 del 7 maggio 2024, la mancata dichiarazione circa almeno un lavoro svolto nella categoria OS9 non costituiva assenza di un elemento probatorio che poteva essere acquisito in un momento successivo oppure mediante soccorso procedimentale (elemento probatorio qui costituito, se del caso, dalle attestazioni di ultimazione lavori richiesti in effetti soltanto in esito alla gara, ai sensi del paragrafo 13.2.4.), ma di una dichiarazione negoziale in senso proprio che non poteva essere omessa per le ragioni sopra partitamente evidenziate e sintetizzabili nella necessità, per la PA, di disporre sin da subito di adeguati “elementi di giudizio” che, nella specie, riguardavano la qualità e la quantità dei lavori in precedenza svolti e che avrebbero dovuto formare oggetto di punteggio premiale.

Né, giova ripetere, poteva trattarsi di mera ambiguità dell'offerta in quanto la mancata indicazione di un determinato lavoro in una certa categoria di qualificazione, nonostante una positiva dichiarazione di carattere generale [cfr. paragrafo 6.1., lettera c), della presente pronunzia], non poteva che essere

interpretata, senza margine di incertezza alcuno, nel senso di non avere mai svolto determinate lavorazioni, negli ultimi 15 anni, nella categoria OS9.

Né allo stesso modo si poteva ricorrere all'istituto della "rettifica d'ufficio", meccanismo questo applicabile, per giurisprudenza costante, soltanto in caso di errore manifesto e immediatamente percepibile (*lapsus calami*). Inoltre tale errore deve essere emendabile "senza attingere a fonti di conoscenza estranee all'offerta". Ed infatti, come chiarito dalla giurisprudenza: "*la rettifica d'ufficio dell'offerta - costituendo un'operazione assai delicata, in quanto impattante sull'essenziale interesse dei concorrenti all'imparzialità della competizione - è misura che può essere adottata ... solo prendendo in considerazione la manifestazione oggettiva di volontà veicolata nel singolo atto di gara ed un errore ivi emergente, sub specie di lapsus calami, nella sua immediata e manifesta evidenza materiale e grafica*". Ed ancora, prosegue la stessa giurisprudenza: "*Non è invece esigibile da parte della stazione appaltante uno sforzo di ricostruzione logica dell'offerta esteso a più atti da inquadrare sinotticamente, men che meno se mediato ... da una sorta di immedesimazione soggettiva dell'interprete nella prospettiva valutativa dell'operatore economico. Neppure pare ragionevole gravare l'amministrazione di un obbligo di diligenza ricostruttiva addirittura maggiore di quello che ci si aspetta e si può esigere dallo stesso concorrente nella fase di compilazione e confezionamento della sua offerta*" (Cons. Stato, sez. III, 7 luglio 2022, n. 5650). In questa direzione, pertanto, non era possibile per la stazione appaltante percepire dalla suddetta chiara omissione dichiarativa (mancata indicazione di lavori nella categoria OS9) un sì manifesto errore materiale, né si sarebbe potuta gravare la stessa PA di ricostruire o meglio di recuperare atti (lavori pregressi in una determinata categoria di lavori) logicamente non in suo possesso ma soltanto del "distratto concorrente";

6.6. Alla luce di quanto sopra considerato, l'unico motivo di appello deve dunque essere accolto.

7. In conclusione l'appello è fondato e deve per questo essere accolto. Va di conseguenza riformata la sentenza di primo grado e dunque respinto il ricorso di primo grado.

8. In ragione della evidente complessità delle questioni esaminate, le spese del presente giudizio possono essere integralmente compensate tra tutte le parti costituite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, in riforma della gravata sentenza, rigetta il ricorso di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 novembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente

Alberto Urso, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere

Massimo Santini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Massimo Santini

IL SEGRETARIO

IL PRESIDENTE

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti