

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Difesa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 luglio 2012 il cons. Giuseppe Rotondo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in esame, la SELEX Galileo s.p.a. ha impugnato, con ricorso principale e successivi motivi aggiunti:

-il verbale n. 683 di rep., datato 27/10/2011, con cui la commissione aggiudicatrice della procedura negoziata “per il servizio di aggiornamento e il successivo supporto logistico integrato chiavi in mano del simulatore di volo AB 205 presso il Centro Addestrativo Aviazione dell'Esercito” ha deliberato l'esclusione dalla gara della ricorrente;

-il verbale di aggiudicazione datato 17/10/2011 con cui la commissione giudicatrice ha assegnato il coefficiente pari a zero ai requisiti previsti ai punti 7.1 e 7.4.3 del capitolato posto a base di gara.

L'interessata chiede, altresì, il risarcimento di tutti i danno subiti e subendi.

Come seguono i motivi di ricorso.

A) Ricorso principale

Violazione del punto 5 della lettera di invito; illegittimità derivata:

-il verbale di aggiudicazione non riporta i valori assegnati da ciascun membro della commissione giudicatrice; per ciò stesso, deve reputarsi illegittimo in via derivata, il verbale di deliberamento n. 683/2011;

Violazione dei principi generali dell'ordinamento in materia di verbalizzazione analitica delle operazioni di gara; illegittimità in via derivata:

-la mancata indicazione dell'orario di apertura e di chiusura dei lavori costituisce omissione di un elemento essenziale del verbale della commissione datato 17/10/2011 non potendo dallo stesso evincersi, anche per il numero e la complessità degli elementi dell'offerta tecnica e, dunque, del tempo necessario al loro scrutinio, che la valutazione sia stata puntuale e attenta; l'illegittimità refluisce in via derivata sul verbale n. 683/2011;

Violazione della lex specialis; violazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990; eccesso di potere; illegittimità derivata:

-la commissione, con riferimento al requisito di cui al punto 7.1 (elementi organizzativi e responsabilità) del capitolato tecnico, ha attribuito all'offerta della SELEX un coefficiente pari a zero con la seguente motivazione: "La ditta ha offerto la presenza di un tecnico residente anziché di "un team residente". Sennonché, l'offerta della SELEX prevedeva: "la presenza continuata di un tecnico al sito; manutenzioni puntuali svolte da un team di intervento; assistenza telefonica. Il team logistico sarà costituito da un tecnico presente al sito che avrà esperienza e formazione adeguata per occuparsi direttamente di tutte le parti del sistema e da un gruppo di esperti in ditta che lo supporterà per tutti gli aspetti specialistici".

Ebbene, il "team residente", così organizzato e offerto dalla ricorrente, è stato dalla commissione positivamente scrutinato in base al punto 7 del bando con attribuzione del coefficiente di 0,10: non è dato quindi comprendere come poi la stessa commissione abbia potuto ritenere che "La ditta ha offerto la presenza di un tecnico residente anziché un team residente";

Violazione della lex specialis; violazione dell'art. 3 della L. n. 241/1990; eccesso di potere sotto vari profili; illegittimità in via derivata:

-con riferimento al requisito di cui al punto 7.4.3 del capitolato tecnico, la commissione ha attribuito all'offerta di SELEX un coefficiente pari a zero con la seguente motivazione: "La ditta ha assunto che la fornitura dei ricambi consistenti in equipaggiamenti originali dell'aeromobile sia a carico del cliente". Diversamente, il capitolato recita: "Tale stock dovrà includere sia i ricambi dei nuovi sistemi installati, sia di quelli modificati che di quelli che non saranno interessati dai lavori di aggiornamento". Il requisito richiesto prevedeva che "La ditta dovrà includere nell'offerta la costituzione di uno stock di ricambi iniziale necessario a garantire l'operatività del simulatore a partire dal termine dei lavori di aggiornamento (RTF). Tale stock dovrà includere sia i ricambi dei nuovi sistemi installati, sia di quelli modificati che di quelli che non saranno interessati dai lavori di aggiornamento". Ebbene, il capitolato – prosegue la ricorrente – non includeva espressamente in tale stock gli "equipaggiamenti originali dell'aeromobile". L'offerta di SELEX comprendeva, invece, uno stock di ricambi iniziali che, come richiesto dal capitolato, includeva tutti i sistemi, assumendo a carico del cliente solo i ricambi di particolari componenti del sistema "cabina" consistenti in "equipaggiamento originali dell'aeromobile";

-è prassi consolidata nei contratti con l'Amministrazione della Difesa che la fornitura dei ricambi del sistema in dotazione sia a carico della stessa Amministrazione.

B)Motivi aggiunti

Violazione del principio di buon andamento e dell'art. 3 della L. n. 241/1990; eccesso di potere sotto vari profili; illegittimità derivata:

-con un "appunto per il comandante del reggimento" la commissione ha rimesso "in contropagina per il VISTO" il documento intitolato "Verbale di giudicazione in data 217 ottobre 2011". Tale "appunto". In quanto documento interno, non è in grado di integrare il "verbale di giudicazione in data 17 ottobre 2011" e di

sopperire, quindi, alle lacune già denunciate nelle censure di cui al ricorso introduttivo;

-il suddetto verbale resta, comunque, illegittimo mancando del tutto di qualsiasi indicazione delle varie sedute in cui la commissione si sarebbe riunita.

Si è costituito il Ministero della Difesa depositando atti e documenti.

Con memoria depositata il 25 maggio 2012, l'Avvocatura Generale dello Stato ha replicato alle censure chiedendo il rigetto del gravame.

Con ordinanza n. 1931/2012 è stata respinta la domanda di sospensione degli atti impugnati.

Con memorie depositate il 21 ed il 23 giugno 2012, parte resistente e ricorrente rassegnano, rispettivamente, le proprie conclusioni.

All'udienza del 10 luglio 2012, la causa è stata trattenuta per la decisione.

Come esposto in fatto, la società SELEX GALILEO s.p.a. ha chiesto, in uno con il risarcimento dei danni, l'annullamento del verbale di gara n. 683 di rep., datato 27/10/2011, con cui la commissione aggiudicatrice della procedura negoziata "per il servizio di aggiornamento e il successivo supporto logistico integrato chiavi in mano del simulatore di volo AB 205 presso il Centro Addestrativo Aviazione dell'Esercito" ne ha deliberato l'esclusione dalla gara a cagione dell'offerta ritenuta non conforme alla *lex specialis*.

Il ricorso è infondato.

La società ricorrente, nel redigere e presentare la propria proposta commerciale, ha violato le prescrizioni della lettera di invito circa il contenuto identificativo (essenziale) che la stessa avrebbe dovuto avere a mente della *lex specialis*.

La circostanza - stante la sua stretta attinenza funzionale con la perimetrazione della controprestazione e, quindi, con la determinazione dell'ambito di responsabilità assunto dalla impresa - refluisce negativamente sulla certezza del contenuto stesso dell'offerta, ovvero sulla determinazione del contenuto

dell'impegno negoziale assunto dalla ditta concorrente; sicché, assumendo carattere sostanziale ed insanabile, correttamente siffatte violazioni hanno determinato l'esclusione della ditta dalla procedura negoziata ai sensi dell'art. 46, c. 1 bis del D.Lvo n. 163/2006.

Venendo all'esame delle singole censure, la ricorrente assume la violazione delle seguenti clausole di bando: 7.1; 7.4.3; 7.4.2; 7.4.4; 7.4.6.

Come seguono le considerazioni del Collegio.

La lex specialis disponeva: "La Ditta dovrà includere nell'offerta la costituzione di uno stock di ricambi iniziale necessario a garantire l'operatività del simulatore a partire dal termine dei lavori di aggiornamento (RTF). Tale stock dovrà includere sia i ricambi dei nuovi sistemi installati, sia di quelli modificati che di quelli che non saranno interessati dai lavori di aggiornamento".

Non ritiene, il Collegio, alla stregua della formulazione della lettera di bando, che il capitolato abbia escluso taluni componenti dall'offerta.

Tutt'altro.

La disposizione appare chiara nel suo tenore testuale, non prestandosi ad interpretazioni equivoche laddove non contempla espressamente l'esclusione di taluni componenti ovvero include, nella sua descrizione, la totalità dei componenti. Non vi era, dunque, alcuna ragione ermeneutica per tenere esclusi dall'offerta, alla stregua della lettera del bando, gli "equipaggiamenti originali dell'aeromobile" trattandosi di componenti tutti essenziali alla formazione dell'offerta.

Con riguardo ai ricambi originali, è importante precisare che l'onere assunto dall'Amministrazione a mente del bando (cfr punti 7.4.2 e 7.4.4.) non è stato quello di fornire le parti di ricambio originali dell'aeromobile come GFE, bensì solo quello di prevedere il ripristino della stock inizialmente predisposto quando questa diminuisce nel tempo per necessità di sostituzione.

La ricorrente sostiene che “le attività di supporto engineering sarebbero state limitate ai componenti speciali del simulatore AB 205” senza comprendere “attività legate alle LRU originali degli aeromobili” (7.4.6 del bando). Pertanto, era lo stesso capitolato ad assumere, quanto ai ricambi di tali specifiche componenti, che sarebbero state messe a disposizione dell’Amministrazione e, dunque, necessariamente da non comprendere nello stock di ricambi iniziale da offrire. D’altronde, ha osservato la ricorrente, è prassi consolidata nei contratti con l’Amministrazione della Difesa che a fornitura delle parti di ricambio del sistema in dotazione sia a carico della stessa Amministrazione trattandosi di equipaggiamenti coperti da diritti di Design Authority.

Dalla lettera del bando si evince, in realtà, che la stazione appaltante non abbia richiesto alla Ditta Selex, né ai concorrenti (e neppure avrebbe mai potuto farlo) l’espletamento delle attività di "engineering" sulle parti originali dell’aeromobile, non essendo, infatti, essa detentrica della "Design Authority", ovvero del requisito indispensabile per progettare gli aggiornamenti di configurazione.

Vero è, invece, che il capitolato abbia richiesto la fornitura dello stock iniziale di ricambi originali dell’aeromobile; fornitura che anche la SELEX avrebbe potuto offrire trattandosi di materiale che – come chiarito dalla difesa erariale - qualunque Ditta non detentrica del suddetto requisito avrebbe potuto offrire (quindi, anche la ricorrente) siccome reperibile sul mercato.

La ricorrente lamenta l’illegittima assegnazione del punteggio “zero” alla previsione di un solo tecnico residente.

Anche questa censura è infondata.

Il capitolato tecnico (punto 7) prevedeva un team di manutenzione residente.

La SELEX ha offerto un solo tecnico residente.

La clausola di bando non si presta ad interpretazioni diverse da quelle enucleabili dal suo tenore testuale.

L'espressione "Team", entrata nel linguaggio comune (voce inserita stabilmente nel vocabolario della lingua italiana), sta a significare "Squadra", "Gruppo di persone che collaborano alla stessa impresa".

Evidente la volontà dell'Amministrazione di ritenere necessaria, per l'espletamento del servizio, la disponibilità immediata di più persone.

La ragione di ciò è stata adeguatamente chiarita, nei suoi scritti, dalla difesa erariale: "A fronte di esigenze tecniche assai multiformi, impegnative e complesse proprie di una apparecchiatura come un simulatore di volo, doveva essere sicura l'operatività di questa mediante diverse persone che potessero intervenire con urgenza sulle più stazioni che lo compongono, operanti simultaneamente".

Ebbene, tenendo presenti i vincoli imposti dall'orario di lavoro delle persone impegnate nei servizi, del diritto di ognuno al riposo settimanale, di impreviste assenze per cause di forza maggiore, della simultaneità di intervento su più stazioni la decisione dell'Amministrazione di prevedere nell'offerta la presenza di un team residente appare ragionevole siccome funzionale all'efficienza del sistema operativo, ovvero al miglior perseguimento dell'interesse pubblico sotteso alla fornitura.

L'offerta della ricorrente (un solo tecnico residente) non risulta, dunque, conforme alla prescrizione di gara.

Corretta, al dunque, l'attribuzione del coefficiente zero in veicolata applicazione della clausola di bando (rimasta, peraltro, inoppugnata sotto il profilo della sua eventuale illogicità).

La ricorrente avversa il verbale di aggiudicazione ritenendolo affetto, altresì, da vizi inficianti il contenuto formativo della volontà espressa dalla commissione.

Le censure sono infondate.

Il punto 5 del lettera di invito (voce: Aggiudicazione) specificava compiutamente le modalità di attribuzione dei punteggi: ciascun membro della commissione era

tenuto ad assegnare un proprio valore ai singoli requisiti di capitolato; i singoli coefficienti applicati a ciascun requisito sarebbero poi stati mediati aritmeticamente per formare il valore finale.

Esaminando il verbale di gara (allegato 8, prodotto dall'amministrazione con il timbro in copia della copia conforme all'originale: griglia di valutazione), non si colgono, in effetti, i singoli coefficienti.

Senonché, da un successivo "appunto per il comandante", datato 9/12/2011 (relazione di servizio ad uso interno), si evince l'esistenza della divisata griglia di valutazione, redatta in sede di esame delle offerte e, dunque, in occasione del verbale di gara in uno con il quale essa viene prodotta.

Tale documentazione (griglia di valutazione recante i singoli coefficienti espressi da ciascun membro della commissione) è stata prodotta in copia conforme all'originale.

Diventa, a questo, irrilevante la circostanza che non figurasse, in sede di accesso documentale, "alcun appunto trasmesso dalla commissione giudicatrice al Comandante del Reggimento".

Il documento de quo - griglia di valutazione allegata al verbale depositata in copia conforme all'originale, recanti i singoli coefficienti espressi da ciascun membro della commissione, mediati aritmeticamente con annotazione della data di svolgimento delle operazioni - prodotto in copia conforme all'originale ed assistito dalla fede pubblica, fa ragione sulla corretta applicazione della disposizione concorsuale; da cui, l'infondatezza del dedotto motivo viziante.

Neppure si configura, nella circostanza, una ipotesi di integrazione postuma del verbale "pubblico" con atto "interno".

La versata documentazione, per quanto sopra argomentato, comprova che la griglia di valutazione sia stata formata contestualmente alle operazioni di gara. Si tratta di atto validamente integrativo delle operazioni di valutazione delle offerte

siccome appartenente alla medesima catena procedimentale e funzionale alla determinazione assunta.

La ricorrente ha anche censurato il verbale delle operazioni di gara del 17 ottobre 2011 per mancata indicazione dell'orario di apertura e di chiusura dei lavori.

La doglianza non ha pregio.

E' stato sopra chiarito come risulti annotata la data delle operazioni di gara (12-17 ottobre 2011).

Per quanto concerne, invece, l'annotazione dell'orario la giurisprudenza amministrativa, evidenziata anche dalla difesa erariale, ha chiarito che "In materia di gare pubbliche di appalto l'indicazione della durata delle operazioni verbalizzate (e, quindi, dell'orario di inizio e di chiusura della seduta collegiale) in alcuni casi può essere considerato un elemento essenziale (ad esempio, per i verbali delle commissioni di concorso, perché tale dato può essere necessario per controllare la ponderatezza delle relative determinazioni); in altri casi, cioè nelle ipotesi in cui si evince altrimenti che la valutazione sia stata attenta e ponderata può risultare, invece, superflua. In sostanza le lacune del verbale possano causare l'invalidità dell'atto verbalizzato solo nel caso in cui esse riguardino aspetti dell'azione amministrativa la cui conoscenza risulti necessaria per poterne verificare la correttezza; mentre quelle che riguardano aspetti diversi e non determinanti danno luogo a mere irregolarità formali non idonee a comportare l'illegittimità dell'atto che tali omissioni presenti" (Cons. Stato V, 22.2.2011 n. 1094).

Nel caso di specie, la mancata indicazione dell'orario degrada a mera irregolarità non potendosi seriamente revocare in dubbio, in mancanza di concreti indizi di segno contrario, l'attendibilità della determinazione amministrativa ovvero la ponderatezza del relativo esame svolto dalla commissione.

In conclusione, per quanto sopra argomentato, il ricorso impugnatorio è infondato.

La sua infondatezza comporta il rigetto anche della domanda risarcitoria in mancanza di accertato danno ingiusto.

Le spese processuali, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Bis) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la società SELEX GALILEO s.p.a. al pagamento delle spese processuali che si liquidano in e 3.000,00.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 luglio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Silvio Ignazio Silvestri, Presidente

Giancarlo Luttazi, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/09/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)