

Pubblicato il 16/12/2021

N. 13085/2021 REG.PROV.COLL.
N. 11611/2021 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 il Lazio

(Sezione Prima Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 11611 del 2021, proposto da

Wind Tre S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Aristide Police e Filippo Degni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, viale Liegi, 32;

contro

Ministero dell'Interno, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Telecom Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Saverio Cantella, Francesco Cardarelli, Filippo Lattanzi e Francesco Saverio Marini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Filippo Lattanzi in Roma, via G. P. Da Palestrina n. 47;

Fastweb S.p.A., non costituita in giudizio;

*per l'annullamento**previa adozione della misura cautelare della riammissione con riserva,*

del decreto del Ministero dell'Interno – Dipartimento della Pubblica Sicurezza – Direzione Centrale dei Servizi tecnico-logistici e della gestione patrimoniale, prot. n. 086018 del 3 novembre 2021, comunicato alla ricorrente in data 3 novembre 2021, con il quale il costituendo R.T.I. formato da **Wind Tre** S.p.A. (mandataria) e Fastweb S.p.A (mandante) è stato escluso dalla procedura di gara per la “realizzazione di un servizio LTE Public Safety sul territorio di 11 (undici) province, articolantesi nella fruizione di un servizio di comunicazione MCPPT e fonia, di un servizio di videosorveglianza in mobilità e di un servizio di accesso a banche dati, con una durata pari a 36 (trentasei) mesi, realizzata in modalità ASP”, in conseguenza delle presunte “violazioni della previsione di cui al Paragrafo 7 del disciplinare di gara ... configurandosi specifiche, manifeste irregolarità dell'offerta tecnica e la ... non conformità della medesima ai requisiti ... indicati nel bando di gara ... e, nello specifico, ai Paragrafi 6.4 e 3.4 del capitolato tecnico, rispettivamente per errata quantificazione del novero degli accessori ... offerti (nr. 917) rispetto alle stime attese (nr. 1009) e per la mancata previsione di interoperabilità con entrambi i «sistemi» già in uso alle Forze di Polizia”;

di ogni altro presupposto, con specifico riferimento ai verbali delle valutazioni tecniche della Commissione giudicatrice e, ove occorrer possa, del par. 3.4 del Capitolato tecnico di gara, successivo e comunque connesso; dichiarazione di inefficacia dell'eventuale contratto medio tempore stipulato a seguito dell'aggiudicazione definitiva della procedura di gara.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno e di Telecom Italia S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 7 dicembre 2021 il dott. Vincenzo Blanda e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale; Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con provvedimento nr. 77719 in data 29.12.2020 il Ministero dell'interno ha avviato la procedura di gara, ai sensi dell'articolo 60, comma 1, del D.lgs. 50/2016, avente ad oggetto la “realizzazione di un servizio LTE Public Safety sul territorio di 11 (undici) province, articolantesi nella fruizione di un servizio di comunicazione MCPTT e fonia, di un servizio di videosorveglianza in mobilità e di un servizio di accesso a banche dati, con una durata pari a 36 (trentasei) mesi”, con aggiudicazione prevista con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, sulla base del disposto normativo di cui all'articolo 95, comma 2, sempre del D.lgs. nr.50/2016 e ss.mm.ii., e non suddivisa in lotti, in deroga all'art. 51 del medesimo decreto legislativo, in ragione ed a garanzia dell'univocità, omogeneità, efficienza operativa ed efficienza gestionale della fornitura.

Per la procedura di gara di cui è causa è stato posto a base d'asta l'importo di € 99.650.000,00, IVA esclusa, fissato dall'Ufficio Tecnico ed Analisi di Mercato, a seguito di elaborazione di specifico capitolato tecnico con unita “relazione tecnica” nr. 76954 in data 23/12/2020.

Il relativo “disciplinare di gara” stabiliva i termini e le modalità di presentazione delle istanze di partecipazione e relative offerte tecnico/economiche e fissava i requisiti di carattere generale, di idoneità professionale e di capacità economica – finanziaria e tecnico – professionali.

Dopo la pubblicazione del bando di gara la stazione appaltante ha pubblicato sulla piattaforma “acquisti.inretepa.it” i “chiarimenti” resi necessari dalle richieste pervenute dagli operatori economici interessati.

Alla scadenza del termine di presentazione delle offerte, inizialmente fissato alle ore 13.00 del 14/5/2021, poi prorogato alle ore 13.00 del 28/05/2021,

sono pervenute le offerte tecnico economiche dei seguenti operatori: “Telecom Italia S.p.A.”; “Vodafone Italia S.p.A.”; RTI composto dalle Società “**Wind Tre S.p.a.**” (mandataria) e “Fastweb S.p.A.” (mandante). Con verbale in data 12 settembre 2021 la Commissione ha proposto l’esclusione dalla procedura in argomento dalla procedura in argomento del costituendo RTI tra le Società “**Wind Tre S.p.A.**”, in qualità di mandataria, e “Fastweb S.p.A.”. Con verbale in data 21 settembre 2021 la Commissione di gara ha proposto l’esclusione dalla procedura in argomento del costituendo RTI tra le Società “**Wind Tre S.p.A.**”, in qualità di mandataria, e “Fastweb S.p.A.”, quale mandante, in esito alla relativa valutazione eseguita.

La stazione appaltante ha poi emanato il decreto di esclusione decreto nr. 86018 in data 3.11.2021, avendo accertato violazioni della previsione di cui al Paragrafo 7 del disciplinare di gara e, conseguentemente, del disposto di cui all’ articolo 94, comma 1, lett. a), del decreto legislativo nr. 50/2016 e ss.mm.ii., configurandosi specifiche, manifeste irregolarità dell’offerta tecnica e la conseguente non conformità della medesima ai requisiti, condizioni e criteri indicati nel bando di gara, ai sensi dell’articolo 59, comma 3, lett. a), del menzionato decreto legislativo, e, nello specifico, ai Paragrafi 6.4 e 3.4 del capitolato tecnico, rispettivamente per errata quantificazione del novero degli accessori per “terminali palmari “rugged” – caricabatterie multipli da tavolo” offerti (nr. 917) rispetto alle stime attese (nr. 1009), e per la mancata previsione di interoperabilità con entrambi i “sistemi” già in uso alle Forze di Polizia, dandone comunicazione a tutti gli operatori economici partecipanti, fra cui lo stesso costituendo RTI ricorrente.

Avverso tale provvedimento ha proposto impugnazione l’interessata deducendo:

1) Falsa applicazione degli artt. 59, co. 3, lett. a) e 94, co. 1, lett. a), del d.lgs. n. 50/2016 e del par. 6.4 del Capitolato per avere disposto l’esclusione del Concorrente dalla gara senza aver prima verificato l’esatta consistenza dell’offerta. – Eccesso di potere per travisamento delle circostanze di fatto in

conseguenza dell'erronea valutazione dell'offerta del RTI, desumibile dall'offerta nel suo complesso. – Eccesso di potere per manifesta ingiustizia essendo stato il Concorrente escluso pur in presenza di un mero errore materiale, suscettibile di agevole correzione;

2) Falsa applicazione dell'artt. 59, co. 3, lett. a), e 94, co. 1, lett. a), del d.lgs. n. 50/2016 e del par. 6.4 del Capitolato ed eccesso di potere per travisamento delle circostanze di fatto in conseguenza dell'erronea valutazione dell'offerta tecnica del RTI, essendo desumibile l'impegno del Concorrente ad eseguire tutte le attività richieste. – Falsa applicazione del par. 6.4 del Capitolato ed eccesso di poter per irragionevolezza e contraddittorietà consentendo la *lex specialis* di impegnarsi a effettuare l'interfacciamento anche in una sola provincia e non coesistendo le tecnologie VHF/UHF e TETRA sul medesimo ambito territoriale. – Falsa applicazione del par. 6.4 del Capitolato per avere disposto l'esclusione del Concorrente nonostante il territorio della Provincia di Roma sia l'unico nel quale sono presenti tutte le centrali operative di tutte le Forze di polizia. – In via gradata. Violazione degli artt. 60, 66, 68 e 72 del d.lgs. n. 50/2016 e del principio di massima partecipazione alle gare in ragione della indeterminatezza delle prestazioni richieste nel par. 3.4 del Capitolato e dell'asimmetria informativa esistente.

Il Ministero dell'Interno si è costituito in giudizio eccependo con articolata memoria la infondatezza della impugnazione.

Analoghe considerazioni sono state sviluppate e dalla difesa della Telecom Italia S.p.A.-.

Alla camera di consiglio del 7 dicembre 2021, dopo ampia discussione tra le parti, il ricorso è stato trattenuto in decisione, ravvisati gli estremi per una decisione in forma semplificata.

1. Il ricorso è fondato e va accolto.

2. Si ravvisano i presupposti perché entrambi i motivi di esclusione possano - per le diverse ragioni che saranno di seguito esposte - essere oggetto di soccorso procedimentale, sebbene, come eccepito dalle resistenti, l'offerta

della ricorrente presenti difformità rispetto alle previsioni della *lex specialis* (cfr. in particolare i §§ 6.4 e 3.4 del capitolato e § 7 del disciplinare).

Le conclusioni sopra anticipate sono ricavabili innanzitutto dall'art. 13 del disciplinare, il quale dopo aver affermato che “*Le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda, e in particolare, la mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del DGUE, con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica, possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui all'art. 83, comma 9 del Codice*”, ha poi precisato che “*L'irregolarità essenziale è sanabile laddove non si accompagni ad una carenza sostanziale del requisito alla cui dimostrazione la documentazione omessa o irregolarmente prodotta era finalizzata. La successiva correzione o integrazione documentale è ammessa laddove consenta di attestare l'esistenza di circostanze preesistenti, vale a dire requisiti previsti per la partecipazione e documenti/elementi a corredo dell'offerta...*”.

3. In proposito occorre richiamare i principi affermati dalla giurisprudenza amministrativa in tema di corretto utilizzo dei poteri di soccorso istruttorio di cui all'art. 83, comma 9, del d.lgs. n. 50 del 2016, secondo cui “*il soccorso istruttorio, ben al di là delle mere operazioni di formale completamento o chiarimento cui aveva riguardo l'art. 46 del d.lgs. n. 163 del 2006, può riguardare le carenze di “qualsiasi elemento formale della domanda*”, vale a dire la mancanza, incompletezza e ogni altra irregolarità, quand'anche di tipo “essenziale”, purché non involgente l'offerta economica o tecnica in sé considerata (cfr. Cons. Giust. Amm. 5 novembre 2018, n. 701; Cons. Stato, sez. III, 14 gennaio 2019, n. 348).

3.1. Se è vero che i limiti al ricorso del potere di soccorso istruttorio individuati dal citato art. 83, comma 9, rispondono all'esigenza di mantenere in equilibrio il rapporto tra *favor participationis* e *par condicio*, che può risentire di qualche sbilanciamento ove ad un concorrente sia consentito di rimediare ad errori relativi alla documentazione presentata in fase di gara, soprattutto nel momento di maggior confronto concorrenziale rappresentato dall'esame delle offerte tecnica ed economica, tuttavia occorre distinguere tra il caso in cui l'offerta tecnica sia in sé costituita da un documento, quale un progetto che

illustri le peculiari e innovative modalità di svolgimento dell'affidamento, ed il caso in cui il documento sia solo il “mezzo descrittivo” di una *res* (dispositivi e apparati in fornitura) e di un servizio (“servizio LTE Public Safety”, quale insieme delle componenti: 1. servizio di comunicazioni MCPTT e fonia; 2. servizio di videosorveglianza in mobilità; 3. servizio di accesso a banche dati) che nella sua consistenza e caratteristiche strutturali e funzionali è il vero oggetto dell'offerta, sulla base delle considerazioni che seguono.

3.2. Mentre non vi è dubbio che l'integrazione o il chiarimento richiesto al concorrente in sede di soccorso istruttorio non potrebbe arricchire l'originaria consistenza dell'offerta o modificarne il contenuto, in ipotesi in cui come quella in esame, in cui in relazione al primo motivo di esclusione che si basa sul rilievo che il RTI avrebbe indicato nella sua offerta una quantità di caricabatterie ad alloggiamento multiplo per i terminali palmari c.d. “rugged” pari a n. 917, inferiore a quello minimo previsto dalla disciplina di gara, pari a 1.009, non vi è ragione alcuna di far recedere il principio di *favor participationis* a vantaggio di quello di *par condicio* che, nel concreto, non subirebbe alcuna lesione.

Ciò, perché la caratteristica (o meglio la quantità di caricabatterie per i terminali oggetto della fornitura) costituisce per le ragioni di seguito illustrate espressione di un mero errore di calcolo.

4. In proposito si osserva, in primo luogo, che il par. 6.4 del capitolato tecnico di gara non prevede un ammontare ben individuato di beni, ma una formula per determinare il quantitativo minimo di caricabatterie multipli, la cui concreta entità varia in funzione degli alloggiamenti e di un coefficiente (1.1) da applicare al rapporto tra apparecchi e numero di alloggiamenti del caricabatterie multiplo.

Nell'offerta tecnica del RTI è stato indicato un numero di terminali pari a 5.500, mentre gli alloggiamenti dei caricabatterie multipli sono 6: il rapporto tra le due entità quindi è pari a 917. Tale valore, indicato nell'offerta tecnica

della ricorrente, tuttavia, avrebbe dovuto essere moltiplicato per il coefficiente di 1.1 per giungere al risultato di 1.009.

Il valore di 917, quindi, è frutto di un evidente errore di calcolo determinato dalla mancata moltiplicazione del risultato della frazione per il valore 1.1, in un contesto in cui non vi è alcun margine di opinabilità o di valutazione discrezionale.

4.1. Che si tratti di un mero errore di calcolo che ha condotto ad un risultato inferiore alla offerta minima, trova conferma nel fatto che (come dedotto dalla ricorrente senza essere smentita) nell'offerta economica dell'operatore economico predisposta insieme all'offerta tecnica e inserita nel sistema informatico l'importo sarebbe stato determinato prendendo a riferimento il valore corretto pari a 1.009 (corrispondente alla moltiplicazione di 917 per 1.1, come richiesto dal disciplinare).

4.2. Ciò posto, mentre non vi è dubbio che l'integrazione o il chiarimento richiesto al concorrente in sede di soccorso istruttorio non potrebbe arricchire l'originaria consistenza dell'offerta o modificarne il contenuto, in ipotesi in cui come quella in esame, in cui era chiesto di indicare un numero di caricabatterie estratto da una formula matematica, deve ribadirsi che non vi è ragione alcuna di far recedere il principio del *favor participationis* a vantaggio di quello della *par condicio* (sul quale insistono le resistenti).

Ciò perché non vi è alcuna certezza, alla stregua di quanto sopra rilevato circa la formulazione della legge di gara sul quantitativo minimo di caricabatterie multipli e della corretta indicazione in sede di offerta economica, che tale profilo dell'offerta (i caricabatteria multipli) insufficientemente descritto non fosse effettivamente esistente. Più correttamente non vi è alcuna certezza - a differenza di quanto sembrano sostenere le controparti - che la ricorrente intendesse vincolarsi ad una fornitura di 917 apparecchi e non di 1.009, tenuto conto che l'offerta economica sarebbe rimasta invariata.

4.3. Quanto sopra considerato si pone in linea con un consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa secondo cui le offerte di

gara, intese come atto negoziale, sono suscettibili di essere interpretate alla ricerca della effettiva volontà del dichiarante per individuare e rettificare eventuali errori di calcolo, sempre che “alla rettifica si possa pervenire con ragionevole certezza e, comunque, senza attingere a fonti conoscenza estranee all’offerta medesima né a dichiarazioni integrative o rettificative dell’offerente” (cfr. Cons. di Stato, Sez. III, 13 marzo 2014, n. 1487).

4.4. Ne consegue che era onere della stazione appaltante, in presenza di tale evidente errore materiale nella formulazione dell’offerta, quello di ricercare l’effettiva volontà del concorrente, mediante il ricorso ad una richiesta di chiarimenti sulla base degli elementi contenuti nell’offerta economica, procedendo alla correzione dell’errore di calcolo (cfr. TAR Lazio, sez. III, 22 giugno 2021, n. 7416).

5. Quanto al secondo motivo di esclusione, esso si basa sulla circostanza che il costituendo RTI relativamente all’interfacciamento con le reti esistenti di cui al Paragrafo 3.4 del capitolato di gara, in luogo dell’integrazione prevista con i “due sistemi radiomobili” già in uso alle Forze di Polizia (VHF/UHF e TETRA) avrebbe proposto servizi di interoperabilità esclusivamente con il “sistema TETRA”.

5.1. Occorre muovere dalle previsioni della legge di gara.

Il § 3.4. del capitolato “Interfacciamento con le reti esistenti” disponeva in origine che “In almeno una delle undici province oggetto del contratto, inoltre, deve essere realizzato l’interfacciamento della componente MCPTT con i sistemi radiomobili già in uso alle Forze di polizia (VHF/UHF e TETRA). Tutti gli oneri relativi allo sviluppo e all’implementazione dell’interfacciamento sono a carico della società aggiudicataria, senza oneri aggiuntivi per l’Amministrazione”.

In seguito la stazione appaltante ha precisato nelle risposte ai quesiti formulati nel corso della procedura di gara, con particolare riferimento al “chiarimento” nr. 151 (*prima tranche*), che “La provincia (o eventualmente radiomobili già in

uso alle Forze di polizia (VHF/UHF e TETRA) sarà individuata dall'Amministrazione di concerto con le altre Forze di polizia”.

Precisa ulteriormente la difesa dell'amministrazione nella propria memoria a pag. 10, che *“non era, pertanto, delegata all'offerente la scelta della Provincia, ma alla stazione appaltante che, in fase di esecuzione contrattuale (Cfr. All. nr. 6, quesito nr. 80), avrebbe potuto indicare una provincia in cui sono in esercizio “Reti VHF/UHF”. In definitiva sempre secondo la difesa del Ministero: “la stazione appaltante richiedeva all'operatore economico aggiudicatario di implementare l'interfacciamento della componente MCPTT con i sistemi radiomobili già in uso alle Forze di polizia con l'utilizzo di entrambe le reti (“rete TETRA” e “rete VHF/UHF”), mentre alla stazione appaltante veniva riservato il compito di individuare la “La provincia (o eventualmente le province)” (Cfr. All. nr. 6 quesito nr. 151) dove implementare l'interfacciamento delle “componenti” di cui sopra”.*

5.2. Il confronto tra la originaria previsione del capitolato al § 3.4. e i chiarimenti sopra descritti e richiamati dalla stazione appaltante, induce a ritenere che le previsioni di gara, con particolare riferimento a tale aspetto, non fossero del tutto chiare o inequivoche e ciò è confermato dal numero dei quesiti (almeno due) che hanno riguardato il § 3.4.

5.3. Invero leggendo le previsioni del capitolato e poi i chiarimenti si ricava che l'Amministrazione, più che chiarire il significato del perplesso § 3.4., abbia quanto meno implementato se non stravolto le originarie previsioni di gara.

Una interpretazione letterale del § 3.4., infatti, induce a ritenere che al fine di soddisfare *la lex specialis* fosse sufficiente indicare “una sola provincia” (si legge *“In almeno una delle undici province oggetto del contratto”*) in cui realizzare *“l'interfacciamento della componente MCPTT con i sistemi radiomobili già in uso alle Forze di polizia (VHF/UHF e TETRA)”*.

Tale formulazione induceva anche a ritenere che la scelta della provincia in cui effettuare l'implementazione spettasse all'operatore economico partecipante, tanto è vero che nel quesito n. 151 si legge: *“Si chiede di confermare che la scelta della provincia su cui implementare l'interfacciamento è a discrezione del fornitore. Si chiede*

inoltre di confermare che un singolo interfacciamento (nella provincia scelta a discrezione del fornitore) è sufficiente per garantire la visibilità completa dei due sistemi”.

Invece, proprio in risposta a tale quesito, la stazione appaltante ha sovvertito la previsione affermando che *“La provincia (o eventualmente le province) dove sarà implementato l’interfacciamento della componente MCPTT con i sistemi radiomobili già in uso alle Forze di polizia (VHF/UHF e TETRA) sarà individuata dall’Amministrazione di concerto con le altre Forze di polizia...”.*

Quindi non spetterebbe più all’operatore la scelta di una delle undici province, ma all’Amministrazione la indicazione di una o più province in cui implementare l’interfacciamento.

6. Trova conferma così la censura secondo cui la diversa interpretazione del § 3.4 del Capitolato prospettata dalla Commissione è inficiata da un’insanabile contraddizione, ove si consideri che, mentre il concorrente era tenuto a indicare *“almeno una delle province”* (per cui una provincia era sufficiente a soddisfare il requisito), allo stesso tempo si pretende che l’operatore realizzi l’Interfacciamento per entrambe le tecnologie, tenuto conto che - allo stato - in ogni ambito provinciale risulta operativo solo il sistema TETRA o il sistema VHF/UHF (in via alternativa).

Di fronte a tali previsioni non perfettamente allineate, appare comprensibile l’errore commesso dalla società ricorrente, vale a dire la formulazione, in relazione a tale specifico profilo, di una offerta non del tutto conforme alle intenzioni della stazione appaltante, che solo in seguito ha “chiarito” che l’interfacciamento sarebbe dovuto avvenire non in una singola provincia, ma in tutte le province che l’amministrazione si sarebbe riservata di indicare.

7. Alla luce di tale evoluzione della legge di gara è, quindi, altrettanto comprensibile (o meglio meno illogica) la indicazione fornita dall’operatore economico ricorrente il quale, pur indicando una specifica provincia (quella di Roma), aveva comunque dichiarato (come ribadito in sede di ricorso) di *“accettare senza condizioni o riserve alcuna... tutte le disposizioni”* del Capitolato, sottoscrivendo l’allegato 5 della *lex specialis*.

7.1. In senso contrario non valgono le eccezioni delle resistenti secondo cui le lacune presenti nell'offerta tecnica del RTI "**Wind Tre S.p.A.**" non potrebbero essere sanate in alcun modo da una generica dichiarazione, a fronte di una richiesta specifica della stazione appaltante.

L'offerta del RTI, redatta recependo tutte le previsioni contenute nella *lex specialis* assistita dalla sottoscrizione del predetto allegato conferma, comunque, l'assunzione dell'impegno da parte dell'operatore economico, circostanza che trova conferma in quanto specificato nel § 1.1 dell'offerta tecnica (cfr. pag. 2 dell'allegato 7 della ricorrente) di "*accettare tutti i requisiti riportati nel Capitolato*", precisando come "*in caso di differenza e/o discrepanza... questi ultimi prevarranno*".

8. Tali considerazioni, insieme a quelle ulteriori di seguito sviluppate, permettono di superare le altre eccezioni sollevate dalla stazione appaltante, secondo cui nessuna parte dell'offerta tecnica di **Wind** farebbe riferimento all'interfacciamento con la rete UHF/VHF così come richiesto.

La ricorrente assume di aver indicato nell'offerta tecnica, a puro titolo esemplificativo, l'interfacciamento della componente MCPTT con i sistemi radiomobili TETRA già in uso alle Forze di polizia della Provincia di Roma, sul presupposto che l'unica provincia nella quale sono presenti le sale operative di tutte le Forze di polizia presso le quali garantire l'interfacciamento è quella di Roma.

In tal senso e alla luce del complesso sistema di comunicazioni in uso alle Forze di polizia (come descritto dalle difese), nonché dell'intenzione di assicurarne un implemento secondo un modello più evoluto e tecnologicamente avanzato, l'indicazione in sede di offerta della provincia di Roma appare logica e coerente con l'intenzione di **Wind** di dimostrare la capacità di svolgere il servizio nell'ambito che - tra le 11 province oggetto della gara - è quello verosimilmente più complesso sia per vastità che per numero e articolazione delle diverse forze di polizia, le quali (come sottolineato dalla difesa di **Wind**) comprendono anche la polizia penitenziaria

(circostanza, viceversa, che non pare essere stata considerata dagli altri operatori).

9. Quanto al profilo attinente all'interfacciamento UHF/VHF, è pur vero che il § 3.4. ne recava un riferimento, ma è anche vero che nel disciplinare e nel capitolato non compaiono altre informazioni relative a tale interfacciamento, come la distribuzione sul territorio delle due diverse tecnologie (oggetto del successivo chiarimento n. 80), i criteri di scelta della provincia in cui sviluppare e rendere operativa la soluzione prescelta, l'opzione se tali sistemi nel nuovo modello dovessero coesistere o rimanere alternativi (come è allo stato).

In ogni caso, come dedotto dalla ricorrente e non smentito dalla controparte, il Ministero non ha previsto alcun punteggio in relazione a tale aspetto: il § 22.1 del Capitolato si precisa che “*l'offerta tecnica dovrà presentare almeno*” una serie di descrizioni, tutte però relative a profili non attinenti all'interfacciamento, così come il disciplinare.

10. Del resto appare logico ritenere *a fortiori* che un operatore - come il ricorrente - in grado di realizzare la fornitura di apparati e un servizio secondo la tecnologia più sviluppata (sistema Tetra), sia in grado di realizzare un sistema di comunicazioni avvalendosi di un sistema analogico e meno avanzato come quello VHF/UHF.

11. Sulla base delle predette osservazioni si può, quindi, concludere che nel caso di specie fosse possibile avviare una procedura di soccorso volta a consentire l'interpretazione dell'offerta e la ricerca dell'effettiva volontà dell'impresa partecipante alla gara, al fine di superarne l'ambiguità o la lacuna riscontrata, a condizione, però, di giungere a esiti certi circa la portata dell'impegno negoziale assunto dall'operatore, dopo aver chiarito il contenuto dei documenti e delle dichiarazioni presentate.

In conclusione, nella vicenda in esame, la discrasia rilevata tra l'offerta tecnica e le previsioni di gara (come ricostruite dalla stazione appaltante) può essere

ricondotta all'ipotesi di "irregolarità non essenziale" dell'offerta, che avrebbe dovuto indurre l'Amministrazione ad attivare il soccorso procedimentale.

Il chiarimento avrebbe, difatti, comportato il superamento del dubbio circa il possesso o meno del requisito in questione, senza determinare alcuna alterazione del contenuto dell'offerta tecnica (o meglio della dichiarazione resa in sede di offerta) (cfr. da ultimo in tal senso Consiglio di Stato sez. III, 11.8.2021, n. 5850).

12. Per tutto quanto precede, il ricorso va accolto e i provvedimenti impugnati - eccezion fatta per le gravate clausole della *lex specialis*, in quanto interpretate come non ostative all'attivazione del soccorso procedimentale nei sensi innanzi precisati - vanno annullati ai fini di un riesame da parte dell'Amministrazione della offerta della ricorrente.

13. A tal riguardo giova precisare, anche in relazione a quanto precisato dalle stesse parti nel corso della camera di consiglio, su espressa richiesta del collegio, che l'annullamento dei suddetti provvedimenti implica che la gara "regredisca" alla fase in cui si è interrotta, ovvero a quella di esame dell'offerta tecnica ed economica della ricorrente ai fini, nei limiti dell'attribuzione del punteggio relativo e dell'inserimento nella graduatoria finale dei partecipanti alla gara.

In particolare, avendo la Commissione accertato la non idoneità sotto il profilo formale ai fini dell'attribuzione del punteggio del progetto relativo al numero degli apparati (caricabatterie) e alle previsioni del § 3.4. del capitolato, gli stessi dovranno essere valutati all'esito della corretta produzione delle indicazioni necessarie da parte della ricorrente in sede di soccorso procedimentale.

In altri termini, la Commissione dovrà procedere alla stessa valutazione dell'offerta tecnica della ricorrente, che avrebbe effettuato se i documenti relativi ai due profili in contestazione fossero stati già presentati dalla concorrente nella forma richiesta dalla legge di gara.

Sussistono i presupposti per disporre la compensazione delle spese del giudizio, in considerazione della peculiarità delle questioni esaminate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi precisati in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 dicembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Arzillo, Presidente

Vincenzo Blanda, Consigliere, Estensore

Anna Maria Verlengia, Consigliere

L'ESTENSORE
Vincenzo Blanda

IL PRESIDENTE
Francesco Arzillo

IL SEGRETARIO