

Massima: *L'offerta, oltre ad essere 'plurima', è anche 'condizionata', atteso che appare evidente che per ottenere la fornitura la stazione appaltante avrebbe dovuto accettare il sovrapprezzo aggiuntivo della lista dei prodotti alternativi.*

...ricorre l'offerta 'condizionata' nel caso in cui l'offerente subordini il proprio impegno contrattuale ad uno schema modificativo rispetto a quello proposto dalla stazione appaltante: in tal caso l'offerta va dichiarata inammissibile, atteso che le regole che informano la materia degli appalti pubblici esigono, a tutela della par condicio e della certezza dei rapporti giuridici (funzionali alla corretta esecuzione dell'appalto), la perfetta conformità tra il regolamento predisposto dalla stazione appaltante e l'offerta presentata dal candidato.

Sentenza Consiglio di Stato n. 8119 del 21/09/2022



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 10494 del 2021, proposto da Faram 1957 S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Paolo Francica, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Milano, via Principe Amedeo, n. 3;

contro

Fondazione Human Technopole, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Russo e Francesco Dal Piaz, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Centrufficio Loreto S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Maurizio Garlaschelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda) n. 02116/2021, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Fondazione Human Technopole e di Centrufficio Loreto S.p.A.;

Viste le memorie delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 giugno 2022 il Cons. Annamaria Fasano e uditi per le parti gli avvocati Valentini in sostituzione degli avvocati Francica, Russo e Taverniti su delega di Garlaschelli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La Fondazione Human Technopole è un nuovo istituto italiano di ricerca per le scienze della vita, costituito per effetto dell'art. 1, comma 116, della legge 11.12.2016 n. 232, con sede istituzionale presso Palazzo Italia (ex padiglione italiano di Expo Milano, successivamente ristrutturato), ove operano attualmente 150 persone, che dovrebbero diventare 1500 secondo il piano strategico dell'istituto per il quinquennio 2020-2024.

2. Con determina n. 1909050 dell'11 maggio 2020, la Fondazione indiceva una procedura ristretta ai sensi dell'art. 61 del d.lgs. n. 50/2016, denominata *“gara europea a procedura ristretta per l'affidamento dell'accordo quadro avente ad oggetto la fornitura e posa in opera di arredi da ufficio per la sede di Palazzo Italia della Fondazione Human Tecnopole – CIG: 82843047 ec – CUP: b47e20000020001”*. Nella determina si era stabilito di non procedere a *“una suddivisione in lotti dell'appalto, poiché si tratta di una fornitura caratterizzata da intrinseca unitarietà, che non rende opportuna la suddivisione in lotti, nell'ottica dell'ottimizzazione dei flussi di processo all'interno del laboratorio”*.

3. L'oggetto della gara era la *“fornitura e posa di arredi da ufficio”* per Palazzo Italia, con necessità di arredare quattro tipologie di spazi: A) spazi collettivi (*aree lavoro con postazioni non assegnate caratterizzate dalla variabilità degli utenti; arre bambini con postazioni non assegnate; aree living, quiet area*); B) uffici (*uffici top management, uffici di rappresentanza, uffici direzionali, uffici operativi, uffici open space*); C) sale riunioni (*top management, direzionali, operative, informali, sale conferenza*); D) spazi di supporto (*depositi, archivi, ingressi, ascensori, vani scale, studio medico, sala copie*). Il tutto comprensivo anche dei sistemi di mitigazione acustica, di partizione

degli spazi, dell'illuminazione e dei prodotti tessili da destinare agli spazi di Palazzo Italia. Il bando di gara aveva previsto che l'appalto, da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, mediante attribuzione di 80 punti massimi per l'elemento qualitativo e 20 per quello economico, sarebbe stato aggiudicato alle *“proposte che sapranno cogliere il dinamismo della fase iniziale di crescita che la Fondazione sta vivendo e sapranno tradurlo in una proposta d'arredo innovativo, funzionale e scalabile, che sappia rispondere a fabbisogni in divenire”*.

4. Il disciplinare di gara disponeva che la busta tecnica dovesse *“contenere, pena l'esclusione, l'offerta tecnica, redatta secondo le modalità dettagliate nella Lettera d'invito, contenente la descrizione della fornitura e delle prestazioni indicate dal Capitolato Speciale e relativi allegati, con il dettaglio di tutto quanto richiesto nel capitolato medesimo, le caratteristiche e le modalità di consegna della fornitura, gli aspetti organizzativi e temporali e ogni altro elemento che il concorrente ritenga utile per un'appropriata valutazione dell'offerta”*. Per l'offerta economica, *“il concorrente, pena l'esclusione della gara, (doveva) operare a Sistema formulando e presentando una Offerta economica così composta: a. indicare a Sistema, nell'apposito campo 'Offerta economica', il prezzo complessivo offerto (comprensivo dei costi indicati nel punto b e punto c), espresso in Euro, IVA esclusa, con cinque cifre decimali e con modalità solo in cifre”*. Inoltre, nella lettera di invito (par.3.3.), si era prescritto che dovessero essere allegati *“a Sistema, negli appositi campi creati, tutti i documenti di seguito riportati, sottoscritti singolarmente con firma digitale dal legale rappresentate del concorrente o persona munita da comprovati poteri di firma: 1. Dichiarazione di offerta economica, conforme al modello allegato al presente Disciplinare, firmato digitalmente dal legale rappresentante del concorrente o da persona munita da comprovati poteri di firma; 2. Giustificativo offerte con l'elenco dei prezzi dei singoli item presenti nella proposta progettuale; 3. Listino prezzi prodotti alternativi a quelli già presenti nella proposta progettuale; 4. Il dettaglio dei pezzi di ricambio in caso di manutenzione”*. Il disciplinare di gara prevedeva, inoltre, che *“in qualsiasi fase delle operazioni di valutazione delle offerte tecniche ed economiche, la Commissione comunica tempestivamente al RUP- che procederà, ai sensi dell'art. 76, comma 5, lett. b) del Codice – i casi di esclusione da disporre per: (...) presentazione di offerte parziali, plurime, condizionate, alternative nonché irregolari, in quanto non rispettano i documenti di gara, ivi comprese le specifiche tecniche”*.

5. Faram 1957 S.p.A. partecipava alla gara, venendo successivamente sollecitata a fornire giustificazioni in ordine all'offerta economica di euro 836.119,73, ritenuta dalla Commissione giudicatrice anormalmente bassa. La società rappresentava che l'importo complessivo offerto era stato dato dalla somma dei prezzi dei singoli prodotti (*item*) nelle quantità indicate dalla stazione appaltante per euro 836.119,73 e dell'importo di euro 148.749,27, comprensivo di ulteriori elementi di arredo come fioriere, pannelli divisorii, tende, alcove, divani, identificabili come migliorie.

6. In data 25 febbraio 2021, il Responsabile unico del procedimento escludeva Faram 1957 S.p.A. dalla gara, condividendo le osservazioni della Commissione secondo cui l'offerta non poteva *“ritenersi congrua, né sostenibile, né seria e né realizzabile, specie considerato che l'importo economico offerto non è riferito alla fornitura della proposta progettuale valutata dalla Commissione ma risulta condizionato all'accettazione ed applicazione di un 'sovrapprezzo' da quotare 'in aggiunta': sotto tale profilo, dunque, l'offerta non può neppure ritenersi regolare, né idonea a manifestare una volontà certa ed inequivoca del concorrente (...) Qualsiasi elemento che introduca, nel sinallagma negoziale, profili diversi o ulteriori (come nella fattispecie l'inserimento nella proposta di item non quotati nell'offerta economica (...)) conferisce all'offerta una natura indeterminata, parziale o condizionata, oltre che anomala, che ne dovrebbe comportare l'inammissibilità e l'esclusione”*.

7. Con successiva nota del 19 maggio 2021, ad *“integrazione dei motivi di esclusione”*, il RUP confermava il precedente provvedimento di esclusione, rilevando ulteriormente che la concorrente non aveva prodotto il documento *“dettagli prezzi dei pezzi di ricambio in caso di manutenzione. Gli stessi verranno quindi forniti previa approvazione di spesa che verrà di volta in volta formulato”*.

8. La gara veniva infine aggiudicata, con determina del 21 maggio 2021, a Centrufficio Loreto S.p.A. previa esclusione degli altri concorrenti.

9. Faram 1957 S.p.a. proponeva ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia avverso il primo provvedimento di esclusione e, con successivo ricorso per motivi aggiunti, avverso il provvedimento integrativo di esclusione e la determina di aggiudicazione a Centrufficio Loreto S.p.A.

Nelle more del giudizio, infatti, la Stazione appaltante aveva comunicato *“ad integrazione dei motivi di esclusione di cui a precedente verbale n. 8 ed al provvedimento di esclusione Prot. 2564312 del 25.02.2021, la mancanza del documento denominato ‘Dettaglio prezzi dei pezzi di ricambio in caso di manutenzione’ come richiesto dal Disciplinare di gara all’art. 14.3 ‘Offerta economica’ e dalla Lettera di invito al Punto 3.3. ‘Busta C- Documentazione Economica’ in violazione dei quali il concorrente ha allegato la seguente dichiarazione: ‘data la vastità di tipologia, non è possibile produrre un listino prezzi degli eventuali pezzi di ricambio da sostituire non in garanzia, in caso di manutenzione. Gli stessi verranno quindi forniti previa approvazione del preventivo di spesa che verrà di volta in volta formulato’”*.

La ricorrente lamentava che la propria offerta non era affetta da profili di anomalia né criticità e che la motivazione del provvedimento di esclusione, resa a seguito del sub-procedimento di anomalia dell’offerta, era completamente nuova e diversa rispetto alle ragioni in precedenza indicate, pertanto l’offerente non era stata messa in grado di spiegare compiutamente la propria offerta né avvertita delle possibili ragioni di esclusione. In ogni caso, l’esclusione era stata disposta per un motivo, quello di avere formulato un’offerta parziale e condizionata, per cui non era prevista la sanzione dell’esclusione. La società rilevava di avere correttamente rappresentato alla stazione appaltante di avere proposto migliorie su un ‘progetto base’, indicando questi aspetti anche nella relazione tecnica, sicché era stata la Commissione di gara ad avere male interpretato i documenti prodotti dalla ricorrente.

10. Il Tribunale adito, con sentenza n. 2116/2021, respingeva il ricorso, sostenendo che, diversamente da quanto ritenuto dalla ricorrente, dall’esame della legge di gara emergeva che i prodotti migliorativi rispetto alle specifiche tecniche minime richieste potevano essere offerti nella soluzione progettuale proposta, e che l’offerta proposta da Faram era stata formulata in forma plurima e condizionata, come correttamente rilevato dalla Commissione di gara. Inoltre, l’esclusione disposta era strettamente dipendente dalle valutazioni effettuate dalla Commissione sulla congruità dell’offerta di Faram, sicché erano infondate le doglianze secondo cui le ragioni di esclusione erano state svelate, *ex novo*, solo a seguito del sub-procedimento di verifica dell’anomalia dell’offerta, così impendendo alla ricorrente una partecipazione consapevole al procedimento. Respinto il ricorso introduttivo, il giudice di prima istanza dichiarava l’improcedibilità per difetto di interesse dei motivi aggiunti, nella parte in cui si rivolgevano avverso il provvedimento integrativo di esclusione, ovvero avverso l’interpretazione ‘formalistica’ data dalla Commissione alla legge di gara nella parte in cui chiedeva di depositare un listino dei prezzi di ricambio, nonché in ordine alla contestazione secondo cui anche l’aggiudicataria non aveva prodotto un vero e proprio listino dei costi di manutenzione, sicché anche tale società doveva essere esclusa dalla procedura.

11. Con atto di appello notificato nei termini e nelle forme di rito, Faram 1957 S.p.A. ha impugnato la suddetta pronuncia, invocandone l'integrale riforma e denunciando: a) *Erroneità della sentenza per travisamento dei presupposti di fatto e diritto laddove erroneamente afferma che la gara non prevedeva la presenza di un progetto base*; b) *Erroneità della sentenza per travisamento dei presupposti di fatto e diritto laddove erroneamente afferma che l'offerta di Faram sarebbe plurima e condizionata*; c) *Erroneità della sentenza nella parte in cui dichiara l'improcedibilità dei motivi aggiunti*. L'appellante, inoltre, ripropone nel presente giudizio integralmente i motivi proposti con il ricorso per motivi aggiunti, in quanto dichiarati inammissibili in primo grado e non esaminati nel merito.

11.1. Fondazione Human Technopole si è costituita in resistenza, chiedendo il rigetto dell'appello.

11.2. Centrufficio Loreto S.p.A. ha depositato memoria di costituzione, insistendo per il rigetto dell'impugnazione.

12. All'udienza pubblica del 9 giugno 2022, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

13. Con il primo mezzo si denuncia erroneità della sentenza impugnata per travisamento dei presupposti di fatto e diritto, laddove erroneamente afferma che la gara non prevedeva la presenza di un progetto base. L'appellante denuncia che, con il quarto e il quinto motivo del ricorso introduttivo, aveva ampiamente dimostrato che la propria offerta non era affetta da profili di anomalia né criticità rilevati nel provvedimento di esclusione. Nel corso della gara era stato, infatti, formulato un apposito quesito in relazione al contenuto della busta dell'offerta economica e alla quotazione di eventuali elementi aggiuntivi, con il quale si era richiesto *“di chiarire se gli item del giustificativo offerte dovranno essere gli stessi di cui al vs. elenco ‘quantificazione elementi’. Nel caso in cui venissero proposti elementi ulteriori, gli stessi andranno aggiunti in calce a questo file (e quindi saranno compresi nel totale della fornitura) oppure inclusi nel ‘listino prezzi prodotti alternativi’*. La stazione appaltante aveva risposto nel senso che *‘gli item dell’elenco quantificazione elementi sono quelli che concorrono alla definizione dell’offerta economica. Ulteriori elementi andranno inseriti all’interno del ‘listino prezzi prodotti alternativi’*”. Faram 1957 riferisce di avere correttamente formulato la propria offerta per prezzo complessivo pari ad euro 984.869, comprensivo, peraltro, delle migliorie e/o dei prodotti alternativi richiesti dalla S.A. inclusivo di tutti i prodotti alternativi. In aderenza a quanto previsto dalla *lex specialis*, la S.A. avrebbe potuto decidere di acquistare il ‘progetto base’ già *ab origine* presente nel capitolato, nel qual caso, come precisato nell'offerta economica, il costo offerto da Faram 1957 era pari a euro 836.119,73. Secondo l'appellante non sussisterebbe alcuna indeterminatezza dell'offerta, la quale sarebbe invece determinata in modo inequivocabile: l'importo complessivo offerto nella proposta economica di Faram sarebbe pari ad euro 984.869, quale somma algebrica dei due listini da euro 836.119,73 + euro 148.749,27, nettamente inferiore al valore massimo stimato nell'appalto.

La sentenza impugnata avrebbe erroneamente respinto il ricorso sull'errato presupposto che ‘il progetto base’ della fornitura fosse stato già integralmente determinato dalla stazione appaltante, e che esso coincidesse con l'elenco dei prodotti di arredo richiesti per ogni piano, così che, in tale prospettiva, gli offerenti potessero limitarsi ad offrire (e correlativamente quotarne il prezzo nel documento economico) i soli elementi presenti nella proposta progettuale base, oppure aggiungere a tale proposta base alcuni elementi alternativi ritenuti migliorativi.

Secondo l'appellante, invece, gli atti di gara erano composti da una proposta progettuale fornita dalla stessa stazione appaltante, sicché Faram aveva proposto delle migliorie sul ‘progetto base’, in

quanto l'allegato 4 alla offerta economica elencava i prodotti proposti come alternativa alla proposta progettuale di base. Infatti, coerentemente alle disposizioni indicate nella *lex specialis*, la ricorrente aveva provveduto a redigere un listino prezzi con i prodotti compresi nell'offerta base e un listino comprendente i prezzi dei prodotti alternativi.

14. Con il secondo mezzo, si denuncia erroneità della sentenza per travisamento dei presupposti di fatto e diritto laddove si afferma che l'offerta di Faram sarebbe plurima e condizionata.

L'esponente lamenta che la sentenza impugnata muoverebbe da una premessa completamente errata, ovvero che la gara non si componesse di una offerta base, sicchè il primo motivo di appello, con riferimento al secondo, sarebbe assorbente.

In merito alla asserita natura condizionata dell'offerta, Faram 1957 ribadisce che l'offerta economica si componeva di entrambi gli elenchi previsti dagli atti di gara: a) listino elenco prezzi dei prodotti presenti nell'offerta tecnica; b) listino prezzi dei prodotti 'alternativi a quelli già presenti'. La presenza di due distinti listini sarebbe stata espressamente imposta dalla stazione appaltante. La ricorrente era tenuta a presentare un doppio listino, mentre l'offerta economica era ovviamente unitaria, risultando essa indicata nella busta economica.

15. Con il terzo motivo si denuncia l'erroneità della sentenza nella parte in cui dichiara l'improcedibilità dei motivi aggiunti. L'appellante riferisce che con i motivi aggiunti erano stati dedotti i profili di illegittimità dell'offerta della aggiudicataria, la quale, applicando lo stesso metodo di valutazione che era stato applicato alla concorrente esclusa, avrebbe dovuto, a sua volta, essere esclusa dalla gara. Invece, il Tribunale adito affermerebbe aprioristicamente che *'nessuna residua utilità potrebbe derivare, nemmeno in via ipotetica, dall'eventuale esclusione della società Centrufficio'*. Al contrario, il concorrente che è stato escluso avrebbe tutto l'interesse a prendere parte alla gara che avrebbe dovuto essere riavviata a seguito della doppia esclusione dei due soli concorrenti in gara.

16. L'appellante, inoltre, ha riproposto i motivi dedotti in primo grado, con ricorso per motivi aggiunti, in quanto dichiarati inammissibili e non esaminati nel merito dal giudice di prime cure.

17. Le dedotte critiche, così sintetizzate, da esaminarsi congiuntamente per ragioni di connessione logica, vanno respinte, per i principi di seguito enunciati.

17.1. Faram 1957 S.p.a. partecipa alla procedura ristretta ai sensi dell'art. 61 d.lga. n. 50/2016, indetta da Fondazione Human Technopole, per la fornitura e posa in opera di arredi di ufficio per la sede di Palazzo Italia, e viene esclusa all'esito del sub-procedimento di anomalia, in quanto la Commissione rileva che *"nell'offerta tecnica presentata dalla concorrente non era specificato che parte degli item inseriti nella proposta progettuale, peraltro maggiormente premiati sotto il profilo qualitativo (a titolo esemplificativo e non esaustivo: modulo sanificante is.01, pannello fonoassorbente con mensola pa.03, sopraelevazione con rete per tavolo ac. 08) non fossero compresi tra quelli quotati nell'offerta economica bensì risultassero da quotare, a parte, sulla base di un sovrapprezzo aggiuntivo contenuto nel 'listino prezzi dei prodotti alternativi'. La commissione ha potuto appurare tale circostanza soltanto all'esito dell'apertura delle offerte economiche dei concorrenti ed alla luce di quanto indicato nei giustificati presentati da Faram 1957 S.p.A., la quale ha dichiarato che l'offerta contiene delle 'aggiunte piuttosto che delle alternative, che saranno quindi eventualmente da sommare all'importo complessivo offerto"*.

Il Responsabile unico del procedimento provvede ad escludere la società appellante dalla gara, condividendo le conclusioni della Commissione di gara, e ritenendo che l'offerta non poteva

ritenersi congrua, né sostenibile, né seria e né apprezzabile, specie considerato che l'importo economico offerto non era riferito alla fornitura della proposta progettuale valutata dalla Commissione, ma risultava condizionato all'accettazione ed applicazione di un 'sovrapprezzo' da quotare in 'aggiunta'.

17.2. Ciò premesso in fatto, il Collegio rileva che a seguito dell'esame degli atti della procedura e dell'offerta presentata da Faram 1957, non può essere condivisa la tesi difensiva prospettata dalla ricorrente, secondo cui la stessa avrebbe proposto alla stazione appaltante miglione su un 'progetto base', indicando questi aspetti anche nella relazione tecnica, sicché sarebbe stata la Commissione di gara ad interpretare non correttamente i documenti prodotti, concludendo erratamente per l'inammissibilità dell'offerta.

Le critiche non sono fondate.

Va, infatti, anche in questa sede valorizzata la circostanza, di cui ha tenuto conto il giudice di prima istanza nella sentenza impugnata, secondo cui la legge di gara aveva espressamente prescritto di sviluppare una proposta di arredo con la fornitura, a seguito di un sopralluogo obbligatorio, sicché il 'progetto base' di arredo non poteva affatto dirsi predeterminato unilateralmente dalla stazione appaltante. Al contrario, la *lex specialis* aveva semplicemente indicato quali arredi si rendevano necessari per ogni piano ed ambiente di Palazzo Italia, lasciando gli offerenti liberi di predisporre una soluzione di arredo corrispondente alle necessità della stazione appaltante.

A sostegno dell'assunto va rammentato che la stessa Commissione di gara, in sede di chiarimenti, aveva precisato che i prodotti di arredo oggetto di offerta dovessero rispondere alle specifiche tecniche richieste e che ulteriori prodotti potessero essere indicati nella lista prodotti alternativi.

Come correttamente affermato dal T.A.R., la lista dei prodotti alternativi non poteva costituire l'oggetto dell'offerta tecnica ed economica, sia perché veniva specificata in rubrica la dicitura '*Listino prezzi prodotti alternativi a quelli già presenti nella proposta progettuale*', sia tenendo conto delle modalità di presentazione dell'offerta economica, per la quale si chiedeva di indicare il prezzo complessivo dell'offerta e quello unitario dei '*singoli item presenti nella proposta progettuale*'.

In definitiva, da tali rilievi e dalla piana lettura della legge di gara si rileva che i prodotti migliorativi rispetto a quanto richiesto dalla stazione appaltante potevano essere offerti nella soluzione progettuale proposta dalle società partecipanti.

17.3. Invece, Faram 1957 S.p.A. provvede a presentare due listini prezzi separati, il primo dei quali elenca i soli prodotti presenti nella proposta progettuale base contenuta nel capitolato, ed ha un prezzo di offerta pari ad euro 836.119,73, il secondo listino, denominato '*listino dei prodotti alternativi*', specifica il costo di tutti gli elementi aggiuntivi offerti dalla società nella busta tecnica in aggiunta rispetto alla proposta progettuale base, per un importo di euro 148.749,27.

L'appellante precisa che il costo complessivo della proposta economica sarebbe dato dalla somma algebrica dei due listi ed è pari ad euro 984.869.

Il Collegio rileva che l'offerta tecnica offerta dall'appellante non riguarda la stessa dotazione di arredi 'minima' poi quotata nell'offerta economica, ma si riferisce ad una soluzione progettuale più ampia, comprensiva anche di prodotti diversi, costituiti da forniture di pregio e di alto livello. Tale proposta non consente di operare una distinzione, come invece sostiene la società appellante, tra la proposta base e quella tecnica aggiuntiva, atteso che non è chiarito quali arredi non corrispondano

all'offerta economica. A tale riguardo, correttamente il giudice di primo grado ha evidenziato che neppure la relazione tecnica consentirebbe di chiarire l'esistenza di prodotti alternativi estranei all'offerta.

Ne consegue che la proposta offerta da Faram 1957 in sostanza può essere definita 'plurima', perché appare all'evidenza che la società appellante ha proposto una sola offerta tecnica, ma ha presentato due listini con due offerte economiche, eventualmente, cumulabili.

Una offerta così strutturata va esclusa dalla gara, tenuto conto del chiaro tenore letterale dell'art. 32, comma 4, del Codice appalti, ove si prevede che in sede di gara per l'aggiudicazione dell'appalto pubblico "*ciascun concorrente non può presentare più di una offerta*".

La disposizione impone ai partecipanti alle gare pubbliche di concorrere con un'unica proposta tecnica ed economica, fatte naturalmente salve le migliorie dell'offerta. Il principio non solo risponde all'obiettivo di assicurare l'effettiva *par condicio* tra gli operatori economici nella competizione, ma soprattutto '*assurge a baluardo dell'interesse pubblico a far emergere la migliore offerta, in sede di presentazione della stessa*' (Cons. Stato, Sez. III, 26 luglio 2021, n. 5336).

L'offerta, oltre ad essere 'plurima', è anche 'condizionata', atteso che appare evidente che per ottenere la fornitura la stazione appaltante avrebbe dovuto accettare il sovrapprezzo aggiuntivo della lista dei prodotti alternativi.

Secondo la giurisprudenza consolidata, ricorre l'offerta 'condizionata' nel caso in cui l'offerente subordini il proprio impegno contrattuale ad uno schema modificativo rispetto a quello proposto dalla stazione appaltante: in tal caso l'offerta va dichiarata inammissibile, atteso che le regole che informano la materia degli appalti pubblici esigono, a tutela della *par condicio* e della certezza dei rapporti giuridici (funzionali alla corretta esecuzione dell'appalto), la perfetta conformità tra il regolamento predisposto dalla stazione appaltante e l'offerta presentata dal candidato.

Detta conformità non sussiste allorché il concorrente subordini appunto la sua adesione al contratto a condizioni non univoche ed estranee all'oggetto del procedimento o ad elementi non previsti nelle norme di gara o al capitolato.

Nel caso di specie, la *lex specialis* non prevedeva la possibilità di presentare due proposte progettuali diverse, ma consentiva, a fronte di un'unica soluzione di arredo, di offrire alla stazione appaltante anche dei prodotti alternativi o aggiuntivi, che però andavano esclusi dalla valutazione da compiere in sede di gara.

Ciò non avrebbe consentito a Faram 1957 di presentare più di una offerta, come invece ha fatto, incorrendo nella violazione dell'art. 32, comma 4, del d.lgs. n. 50 del 2016, che impone a tutti gli operatori economici di presentare un'unica proposta tecnica ed una sola proposta economica, in ragione del principio della unicità dell'offerta.

Né era consentito all'appellante subordinare la fornitura dell'unica proposta descritta nell'offerta tecnica all'accettazione da parte della stazione appaltante del sovrapprezzo aggiuntivo della lista dei prodotti alternativi, atteso che una simile tecnica di offerta vale a configurare un'ipotesi tipica di offerta condizionata, che rende l'offerta inammissibile e passibile di esclusione dalla procedura di gara, come in effetti accaduto con il provvedimento impugnato.

17.4. Sulla base dei rilievi espressi, è evidente, dunque, che la società appellante ha introdotto modificazioni ed apposto condizioni, rispetto a profili non marginali della proposta negoziale, idonei ad inverare un'offerta condizionata e plurima e perciò non ammissibile. Ne consegue che è legittima la scelta della stazione appaltante di escludere dalla procedura un'offerta che non consentiva di prefigurare un quadro certo, improntato alla massima linearità e chiarezza, dei rispetti obblighi contrattuali rispetto agli atti di gara, introducendo elementi diversi nel sinallagma contrattuale che valgono a conferire all'offerta quel carattere di indeterminatezza e condizionamento tale da renderla inammissibile.

18. Da siffatti rilievi consegue che risulta corretta e non censurabile, ad avviso del Collegio, la sentenza di prime cure, la quale ha ritenuto che l'offerta della ricorrente era plurima e condizionata, pertanto inammissibile, così rilevando, stante l'assorbente ragione di rigetto del ricorso, il difetto di interesse alla eventuale pronuncia sui motivi aggiunti, rivolti avverso il provvedimento integrativo di esclusione del 19 maggio 2021, nonché del provvedimento di aggiudicazione del 21 maggio 2021, atteso che una volta acclarata la legittima esclusione della ricorrente dalla procedura di gara, essa perde la legittimazione a far valere motivi avverso la mancata esclusione dell'aggiudicataria, non potendosi ravvisare in capo ad essa una posizione differenziata che giustifichi la caducazione dell'intera gara. Il T.A.R., invero, precisa che *“ciò in ragione dell'autonomia e autosufficienza, a sorreggere la disposta esclusione, del primo provvedimento di esclusione, le cui motivazioni non sono state superate, e anzi confermate e solo integrate, con il secondo atto”*.

Il rigetto delle critiche, stante l'inammissibilità dell'offerta e la legittimità dell'esclusione, determina l'assorbimento delle altre doglianze proposte in primo grado con ricorso per motivi aggiunti e non esaminati nel merito.

19. In definitiva l'appello va respinto. Le ragioni della decisione e la peculiarità della vicenda processuale suggeriscono la compensazione delle spese del grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando, respinge l'appello, come in epigrafe proposto.

Compensa integralmente tra le parti le spese di lite del grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 giugno 2022 con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Federico Di Matteo, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere

Annamaria Fasano, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Annamaria Fasano

IL PRESIDENTE
Luciano Barra Caracciolo