

L'errore di battitura può integrare il falso dichiarativo dell'offerta tecnica e determinare l'esclusione dalla gara

di Agostino Sola

Data di pubblicazione: 13-1-2021

Deve ritenersi legittima l'esclusione di una concorrente ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. f-bis), d.lgs. n. 50/2016, qualora sia stata resa una dichiarazione non veritiera in ordine alle caratteristiche tecniche del prodotto fornito anche se per "mero errore di trascrizione".

Guida alla lettura

All'esito di una procedura per l'affidamento della fornitura di due apparecchi omologati per l'accertamento di violazioni stradali per mancato rispetto del rosso semaforico, successivamente alla selezione delle offerte, l'impresa prima classificata veniva esclusa dalla gara per aver reso false dichiarazioni ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. f-bis), d.lgs. n. 50/2016, sulle caratteristiche tecniche degli apparecchi forniti. La falsità della dichiarazione consisteva nell'aver offerto un apparecchio con frequenza del filmato di soli 3 fps e non di 10 fps (fotogrammi per secondo), come previsto dal disciplinare di gara e dichiarato da quest'ultima, ancorché per "mero errore di trascrizione".

La società ricorrente, infatti, in fase di presentazione dell'offerta, produceva una dichiarazione di equivalenza del prodotto ex art. 68 d.lgs. n. 50/2016 nella quale dichiarava l'idoneità del sistema offerto in gara alla rilevazione delle infrazioni stradali, in quanto dotato di caratteristiche tecniche equivalenti tali da soddisfare tutte le prestazioni e funzionalità richieste. In fase di verifica delle dichiarazioni rese, la stazione appaltante riscontrava che il prodotto offerto non corrispondeva né a quanto dichiarato né alle caratteristiche minime richieste dal disciplinare di gara. La ricorrente osservava come si fosse trattato di "mero errore di trascrizione" e, comunque, di prodotto idoneo a soddisfare tutte le prestazioni e funzionalità richieste nei documenti di gara nel rispetto del principio di equivalenza.

Le censure della concorrente esclusa non hanno trovato accoglimento né innanzi al TAR adito in primo grado né in sede di appello innanzi al Consiglio di Stato.

La ricorrente invocava l'applicazione del **principio di equivalenza** per il quale, in mancanza di espressa indicazione nella *lex specialis*, le caratteristiche del prodotto indicate nel disciplinare di gara non potevano essere considerate inderogabili. L'applicazione del principio di equivalenza, infatti, garantisce anche il principio del *favor participationis* per il quale la legge di gara dubbia deve essere interpretata nel senso più favorevole al partecipante, a salvaguardia

dell'interesse alla più aperta competizione. Sul punto, infatti, il Consiglio di Stato osserva come fosse legittima l'esclusione della ricorrente atteso il mancato rispetto di una caratteristica tecnica minima richiesta per l'efficace utilizzo degli apparecchi di rilevazione delle infrazioni da fornire all'amministrazione. Fermo restando che nessuna equivalenza ex art. 68 d.lgs. n. 50/2016 era predicabile tra l'offerta della ricorrente e il requisito minimo previsto nel disciplinare di gara, di oltre tre volte superiore.

Per osservare quali siano le caratteristiche tecniche minime il Consiglio di Stato fa riferimento alla nozione di "*efficace utilizzo*" ovvero all'**esigenza funzionale** che spinge la p.A. a cercare sul mercato un determinato bene o servizio che, per le sue specifiche qualità tecniche, sia in grado di meglio soddisfare le proprie esigenze, secondo un apprezzamento espressione di discrezionalità. Nel caso di specie, interesse dell'amministrazione era reperire un apparecchio che, per le sue specifiche qualità tecniche per la frequenza delle immagini, fosse in grado di accertare la realizzazione di infrazioni stradali e di offrirne una prova in grado di resistere alle eventuali contestazioni in sede giurisdizionale.

Ulteriore elemento di interesse pare individuarsi nella questione giuridica relativa alla portata della nozione di **falsa dichiarazione**. La ricorrente, infatti, sosteneva che, trattandosi di errore di trascrizione, non si potesse applicare l'art. 80 d.lgs. n. 50/2016 perché sarebbe assente l'intento di indurre in errore l'amministrazione.

In realtà, il Consiglio di Stato non si sofferma su tale questione poiché la ritiene ininfluyente ai fini della decisione in quanto l'esclusione sarebbe stata comunque legittima in ragione del mancato rispetto di una caratteristica tecnica minima richiesta.

In realtà, osservando la giurisprudenza dello stesso Consiglio di Stato, è solamente il fatto materiale ed oggettivo del falso, indipendentemente dall'*animus* soggettivo che l'ha ispirato, che rileva ai fini dell'esclusione dalla gara dell'operatore che abbia presentato dichiarazioni non veritiere di cui all'art. 80, comma 5, lett. f-*bis*, d.lgs. n. 50/2016. È, dunque, possibile che un concorrente sia escluso perché ha fornito, anche solo per negligenza, come pare nel caso di specie, informazioni oggettivamente false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione. La rilevanza dell'elemento soggettivo (dolo o colpa) rileva ai soli fini dell'ulteriore adozione, da parte dell'ANAC, di sanzioni di carattere interdittivo.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto numero di registro generale 5220 del 2020, proposto da

Project Automation s.p.a., in persona dell'amministratore delegato in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati Filippo Martinez e Davide Moscuza, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Roma, corso Vittorio Emanuele II 18;

contro

Comune di Vercelli, in persona del sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Teodosio Pafundi, con domicilio digitale p.e.c. tratto da registri di giustizia;

nei confronti

Sicursat s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Massa, con domicilio digitale p.e.c. tratto da registri di giustizia;

ANAC - Autorità Nazionale Anticorruzione, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata presso i propri uffici in Roma, via dei Portoghesi 12;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (sezione prima) n. 339/2020, resa tra le parti, concernente la procedura di affidamento della fornitura a noleggio a tutto il 2021 di due apparecchiature omologate per l'accertamento di violazioni stradali per mancato rispetto del rosso semaforico per il Comune di Vercelli;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Vercelli e della Sicursat s.r.l. e dell'ANAC - Autorità Nazionale Anticorruzione;

Viste le memorie e tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 dicembre 2020 il consigliere Fabio Franconiero, sulle note di udienza delle parti ai sensi degli artt. 4 del decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28, convertito dalla legge 25 giugno 2020, n. 70, e 25 del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso al Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte la Project Automation s.p.a. impugnava gli atti della procedura di affidamento in appalto avviata dal Comune di Vercelli mediante richiesta di offerta in data 13 settembre 2019 sul Mercato elettronico della Pubblica amministrazione (MEPA) per la fornitura a noleggio per il biennio 2020-2021 di due apparecchiature omologate per l'accertamento delle violazioni stradali per mancato rispetto del rosso semaforico.

2. Dopo essere risultata prima classificata all'esito della selezione delle offerte, la Project Automation veniva esclusa dalla gara (con determinazione di prot. n. 3898 del 28 novembre 2019), per avere reso false dichiarazioni ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. f-bis), del codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, sulle caratteristiche tecniche degli apparecchi forniti. La falsità riscontrata dal Comune di Vercelli era consistita nel fatto che la frequenza del filmato prodotto dal modello di apparecchio offerto dalla ricorrente non era pari 10 fps (fotogrammi per secondo), come previsto dal disciplinare di gara e dichiarato da quest'ultima, ancorché per «mero errore di trascrizione», ma solo di 3 fps.

3. Tutte le censure del ricorso della Project Automation sono state respinte dal Tribunale amministrativo adito con la sentenza in epigrafe e sono dalla società ricorrente riproposte con il presente appello, per resistere al quale si sono costituiti il Comune di Vercelli e la Sicursat s.r.l., quest'ultima risultata prima all'esito della riformulazione della graduatoria di gara dopo l'esclusione della Project Automation (riformulazione della graduatoria disposta dall'amministrazione con provvedimento di prot. n. 67167 del 2 dicembre 2019, anch'esso impugnato).

Si è inoltre costituita con comparsa di forma l'ANAC – Autorità Nazionale Anticorruzione, alla quale il Comune di Vercelli ha segnalato il falso dichiarativo (con p.e.c. in data 11 dicembre 2019).

DIRITTO

1. Con il primo motivo d'appello la Project Automation censura la sentenza appellata nella parte in cui essa ha ritenuto che le caratteristiche tecniche previste dal Comune di Vercelli per gli apparecchi da fornire, ed in particolare la frequenza dei fotogrammi al secondo – previsti in numero di 10 dall'art. 14 del disciplinare di gara – a fronte dei 3 offerti dall'appellante, costituissero requisiti minimi di idoneità tecnica della fornitura. In contrario la società originaria ricorrente ribadisce che essi potevano essere derogati, come si evincerebbe dalla stessa formulazione del citato art. 14 del disciplinare, che definisce i requisiti ivi previsti come «minimi, ove del caso». Secondo la Project Automation alla stregua di tale previsione, interpretata secondo il suo significato letterale e in chiave di *favor participationis*, l'idoneità dell'apparecchio avrebbe dovuto essere verificata in concreto, sulla base delle esigenze funzionali dell'amministrazione e della dichiarazione di equivalenza ex art. 68 del codice dei contratti pubblici resa a tale proposito.

2. Con il secondo motivo d'appello la Project Automation censura la ricostruzione fatta dalla sentenza delle ragioni a base dell'esclusione dalla gara disposta nei propri confronti. Secondo l'originaria ricorrente queste ragioni non si sarebbero sostanziate nel duplice presupposto della non corrispondenza dell'apparecchio fornito alle caratteristiche tecniche minime previste dalla stazione appaltante e nella falsità della dichiarazione di equivalenza, ma solo nel primo di tali presupposti, mentre la falsità dichiarativa è stata (erroneamente) ritenuta solo in conseguenza della carenza tecnica.

3. Con il terzo motivo d'appello la Project Automation censura la sentenza di primo grado per avere ritenuto che l'apparecchio da essa appellante offerto non fosse equivalente sul piano funzionale, ai sensi del sopra richiamato art. 68 d.lgs. n. 50 del 2016, alle caratteristiche tecniche previste dall'amministrazione nel sopra citato art. 14 del disciplinare di gara. L'originaria ricorrente si duole in particolare che la sentenza abbia ritenuto incontestato il difetto di equivalenza sulla base della minore frequenza dei fotogrammi e delle considerazioni espresse al riguardo dallo consulente tecnico di parte ricorrente. Sul punto la Project Automation deduce che il filmato prodotto dal proprio apparecchio è «pienamente idoneo a documentare l'infrazione al rosso semaforico», e che a questo scopo in sede di offerta era stata resa la dichiarazione di equivalenza dell'apparecchio rispetto alle caratteristiche tecniche previste dall'amministrazione. L'appellante aggiunge che la decisione di rigetto del proprio ricorso si fonderebbe per un verso sull'errata supposizione che sia stata invece dichiarata l'esatta corrispondenza alle caratteristiche previste dal disciplinare; e che la stessa decisione per altro verso non avrebbe considerato che l'apparecchio offerto è omologato per la rilevazione delle infrazioni al rosso semaforico ex art. 146 del codice della strada (decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti con decreto prot. n. 1929 del 3 aprile 2013). Nel medesimo motivo l'originaria ricorrente si duole inoltre che la sentenza non abbia considerato che l'equivalenza funzionale del prodotto è stata dimostrata dal proprio consulente tecnico di parte, con la relazione depositata nel giudizio di primo grado.

4. Con il quarto motivo d'appello la sentenza è censurata per l'insufficiente apprezzamento della consulenza di parte, alla quale le parti resistenti non hanno replicato, dacché – deduce la Project Automation - dovrebbe ritenersi non contestato ex art. 64, comma 2, cod. proc. amm. tutto quanto in essa affermato.

5. Con il quinto motivo d'appello la Project Automation censura la sentenza per travisamento delle censure del ricorso di primo grado concernenti la questione dell'«errore di trascrizione» sul numero dei fotogrammi per secondo commesso da essa appellante nella dichiarazione di equivalenza delle apparecchiature offerte, che come tale – ritenuto nel provvedimento di esclusione impugnato – non avrebbe potuto essere in grado di fuorviare l'amministrazione ed era comunque stato superato dall'equivalenza funzionale del prodotto. L'appellante si duole che la sentenza abbia invece escluso l'ipotesi dell'errore materiale senza considerarne l'irrelevanza.

6. Con il sesto motivo d'appello la Project Automation censura la sentenza per avere condiviso le difese del Comune di Vercelli in relazione al riferimento contenuto nel provvedimento impugnato all'ipotesi dell'errore materiale. A fronte della contraddittorietà dell'atto, per avere ciò nondimeno ritenuto che la dichiarazione di equivalenza del prodotto

fosse fuorviante, oggetto di censura da parte di essa ricorrente, la sentenza avrebbe invece ridimensionato tale riferimento nel senso di intenderlo come richiamo alle deduzioni difensive svolte dalla Project Automation in sede di contraddittorio con l'amministrazione resistente. Secondo l'appellante in questo modo la sentenza avrebbe quindi integrato la motivazione del provvedimento impugnato.

7. I motivi così sintetizzati sono infondati.

8. Deve premettersi in fatto che l'esclusione dalla gara è stata disposta perché la Project Automation ha reso una «dichiarazione risultata non veritiera, ancorché viziata da mero errore di trascrizione, che faceva propendere l'Amministrazione procedente ad accogliere la richiesta di equivalenza del prodotto ai sensi dell'art. 68 de D.lgs. n. 50/2016 quando in realtà questi aveva caratteristiche tecniche decisamente inferiori: meno di un terzo della frequenza video richiesta e dichiarata».

Così è dichiarato nel dispositivo del provvedimento impugnato, sulla base di una motivazione i cui punti principali vengono di seguito riportati:

- nella dichiarazione di equivalenza ex art. 68 d.lgs. 50 del 2016 la Project Automation aveva attestato «il rispetto della qualità dei 10 (dieci) fps di frequenza e una durata di 8 (otto) secondi anziché i 15 richiesti»;

- tale dichiarazione «veniva ritenuta idonea poiché non influente sulla qualità (frequenza) del filmato ma sulla durata del medesimo»;

- tuttavia, all'esito di apposita verifica l'amministrazione riscontrava che «i filmati avevano una frequenza di soli 3 (tre) fps e una risoluzione di soli 640x512 pixel, qualità decisamente inferiori sia rispetto alla frequenza dichiarata che alla risoluzione indicata nella scheda tecnica del prodotto fornita»;

- richiesta di chiarire tale aspetto, la Project Automation «confermava i dati rilevati dalla precedente stazione appaltante e indicava quale mero errore di battitura quanto indicato nella dichiarazione di equivalenza resa ai sensi dell'art. 68 D.lgs. 50/2016: 10 (dieci) fps anziché 3 (tre) fps come realmente riscontrati, confermando ad ogni buon conto l'equivalenza del prodotto offerto»;

- per il Comune di Vercelli i chiarimenti così resi non potevano tuttavia essere considerati sufficienti, poiché la frequenza di 10 fps del filmato prodotto dall'apparecchio prevista nel disciplinare doveva essere inclusa tra le «caratteristiche minime di fornitura», in grado di assicurare una «fonte di prova in caso di contraddittorio (...) che dimostri in forma dinamica: veicolo in movimento che attraversa l'intersezione con semaforo rosso o il mancato rispetto della linea di arresto, la violazione commessa dal conducente».

Va ancora rilevato in fatto che l'art. 14 del disciplinare di gara, relativo ai «criteri di aggiudicazione», e posto a base del provvedimento di esclusione, elenca le «caratteristiche, da ritenersi minime ove del caso: (...)», tra le quali quella su cui si controverte nel presente

giudizio, così espressa: «un filmato con frequenza video di almeno 10 fps che riprenda almeno 5 secondi prima dell'infrazione e 10 secondi dopo».

9. Tutto ciò premesso, la clausola del disciplinare di gara in esame è innanzitutto chiara, alla stregua di un'interpretazione letterale (art. 1362 cod. civ.), nel senso di richiedere quale requisito tecnico minimo degli apparecchi da fornire un valore puntuale della frequenza dell'immagine filmata dagli stessi, pari a 10 fps. La qualificazione espressa di tale valore come caratteristica tecnica minima dell'offerta implica dunque che il suo mancato rispetto costituisce legittima causa di esclusione dell'offerente dalla gara, secondo l'univoca giurisprudenza amministrativa (cfr., da ultimo: Cons. Stato, III, 15 settembre 2020 n. 5464, 19 agosto 2020, n. 5140, 10 luglio 2020, nn. 4450 e 4451, 14 maggio 2020, n. 3084; V, 10 agosto 2020, n. 4996, 25 luglio 2019, n. 5260).

10. In contrario la Project Automation valorizza, nel primo motivo d'appello, l'inciso iniziale «ove del caso», che precede l'elencazione delle caratteristiche tecniche minime richieste. Tuttavia, quand'anche si voglia intendere quest'ultima come clausola che riserva all'amministrazione la facoltà di considerare valide offerte recanti caratteristiche tecniche inferiori ai minimi previsti - come in concreto avvenuto per la durata del filmato «8 (otto) secondi anziché i 15 richiesti» - occorrerebbe nondimeno dimostrare che il mancato esercizio di tale facoltà di apprezzamento discrezionale sia inficiato da evidente irragionevolezza, pur a fronte di un dato puntuale non rispettato. Nel caso di specie una simile dimostrazione avrebbe poi dovuto essere tanto più data a fronte del fatto che la frequenza dell'immagine del filmato prodotto dall'apparecchio offerto dall'odierna appellante è risultata pari a «meno di un terzo della frequenza video richiesta e dichiarata», come puntualmente rilevato dal Comune di Vercelli nel provvedimento di esclusione impugnato e come non contestato dalla Project Automation.

11. Su questo dirimente profilo l'originaria ricorrente si richiama alla consulenza tecnica di parte prodotta nel giudizio di primo grado.

In essa (§ 8.2) si premette che l'occhio umano «ha una visione continua del movimento quando riceve 40 immagini al secondo (fps), mentre la visione rimane stabile fino ad almeno 20/25 fps»; per contro «la visione di un video sia a 10 fps che a 3 fps non è ottimale ed introduce l'effetto detto di video a scatto», per cui «sotto i 15/20 fps comunque la visione di un video richiede un adattamento da parte del cervello umano». Alle considerazioni ora richiamate fa seguito la seguente precisazione: «anche se è innegabile che un video a 10 fps scatti di meno che uno a 3 fps», che la sentenza di primo grado ha utilizzato per trarre dalla consulenza tecnica di parte ricorrenti argomenti a sfavore della stessa; e quindi la conclusione, secondo cui è possibile ricostruire l'infrazione al rosso semaforico «sia a 3 sia a 10 fps», sebbene nel primo caso sia richiesto «un maggiore sforzo mentale». Le considerazioni tecniche sulla frequenza dell'immagine svolta dal perito di parte ricorrente si chiudono infine con il rilievo secondo cui, tenuto conto del campo visivo della telecamera e dell'esigenza, espressa dalla normativa tecnica di settore, che questa riproduca almeno 3 fotogrammi, di cui almeno uno prima e uno dopo la linea d'arresto, sarebbe possibile ricavare «da semplici considerazioni dinamiche e geometriche che un sistema a 3 fps tarato in modo opportuno supporti la documentazione di situazioni dinamiche di veicoli che viaggiano fino a 170 km/h

circa».

12. Così sintetizzate le le considerazioni svolte dal consulente di parte ricorrente, da esse si desume in primo luogo che il requisito tecnico minimo richiesto dal Comune di Vercelli non era particolarmente elevato e nondimeno la stessa società non lo ha rispettato, ed anzi ha offerto un prodotto con una caratteristica per oltre tre volte inferiore. Questo considerevole divario è quindi stato ritenuto dall'amministrazione non idoneo a preconstituire una prova della violazione al codice della strada in grado di resistere ad eventuali contestazioni dell'autore, ovvero - come si precisa nel provvedimento di esclusione - non in grado di dimostrare «in forma dinamica» i seguenti fatti necessari per l'illecito amministrativo previsto dal sopra citato art. 146 del codice della strada: «veicolo in movimento che attraversa l'intersezione con semaforo rosso o il mancato rispetto della linea di arresto, la violazione commessa dal conducente».

13. Quella ora espressa è l'esigenza funzionale alla base del requisito minimo previsto nell'art. 14 del disciplinare, che nondimeno la Project Automation pretende di ritenere soddisfatta malgrado il suo prodotto sia in grado di fornire filmati aventi una frequenza delle immagini per oltre tre volte inferiore a tale requisito. Dacché deriva una palese svalutazione del dato puntuale previsto nel disciplinare di gara ed un altrettanto evidente sostituzione rispetto ad apprezzamenti riservati all'amministrazione, sia in sede di definizione del requisito a base di gara che in sede di verifica della rispondenza ad esso del prodotto offerto; per giunta sulla base di una supposta equivalenza tra valori obiettivamente diversi e distanti di oltre tre volte, sostenuta sul piano tecnico da considerazioni di carattere apodittico, incentrate sull'indimostrato assunto per cui «risulta da semplici considerazioni dinamiche e geometriche che un sistema a 3 fps tarato in modo opportuno» sia in grado di soddisfare le esigenze funzionali dell'amministrazione.

Tutto ciò con il risultato di addossare alla stessa stazione appaltante i rischi che per la peggiore qualità delle immagini, come riconosciuto dallo stesso consulente tecnico («è innegabile che un video a 10 fps scatti di meno che uno a 3 fps»), e quindi il rischio che le contestazioni delle infrazioni per il passaggio dei veicoli con il rosso siano annullate in sede giurisdizionale.

14. Sulla base dei rilievi ora svolti è quindi evidente, da un lato, che il Comune di Vercelli ha correttamente escluso la Project Automation per mancato rispetto di una caratteristica tecnica minima richiesta per l'efficace utilizzo degli apparecchi di rilevazione delle infrazioni da fornire all'amministrazione; e dall'altro lato che nessuna equivalenza ex art. 68 d.lgs. n. 50 del 2016 è predicabile tra l'offerta dell'odierna appellante e il requisito minimo previsto nel disciplinare di gara, di oltre tre volte superiore.

In ragione dei rilievi finora espressi sono pertanto infondati i motivi d'appello primo e terzo.

15. La correttezza dell'operato dell'amministrazione, come sopra accertata, consente inoltre di respingere il secondo motivo d'appello, con cui la Project Automation contesta la ricostruzione delle ragioni a base dell'esclusione dalla gara disposta nei propri confronti dal Comune di Vercelli ad opera della sentenza di primo grado, ovvero la duplicità di presupposti ritenuta da quest'ultima e consistente nella non equivalenza del prodotto offerto e nella falsità

dichiarativa sul punto. Al di là delle contestazioni svolte sul punto dall'appellante è comunque dirimente ai fini della legittimità del provvedimento il fatto che gli apparecchi offerti non sono comunque rispondenti alle caratteristiche tecniche minime previste dal disciplinare per la frequenza delle immagini. La circostanza in questione costituisce pertanto ragione sufficiente per l'esclusione dalla gara della medesima società.

16. Per respingere il quarto motivo d'appello, in cui si deduce l'insufficiente esame della consulenza tecnica di parte, è sufficiente richiamare le considerazioni svolte sopra a proposito di tale elemento di prova.

17. Vanno infine respinte anche le censure contenute nei motivi d'appello quinto e sesto, in cui si ribadisce che il valore di 10 fps dichiarato in luogo dei 3 fps effettivi sarebbe frutto di un errore materiale, come riconosciuto dalla stessa amministrazione, e che nondimeno quest'ultima si è determinata nel senso di escludere essa appellante dalla gara, senza considerare l'equivalenza funzionale del prodotto. Al di là del fatto che possa ipotizzarsi in sede dichiarativa un errore materiale, l'esclusione dalla gara di quest'ultima deve ritenersi legittima per il solo fatto, debitamente accertato dal Comune di Vercelli e non ex adverso contestato, che il valore 3 fps, inferiore di oltre tre volte a quello minimo previsto dal disciplinare di gara, non è in grado di soddisfare le esigenze funzionali per gli apparecchi da fornire.

18. L'appello va dunque respinto.

Le spese del presente grado di giudizio sono regolate secondo soccombenza e liquidate in dispositivo nei rapporti tra società appellante da un lato ed amministrazione e controinteressata dall'altro; possono essere compensate nei rapporti tra la prima e l'ANAC, costituitasi con comparsa di forma.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e condanna l'appellante Project Automation s.p.a. a rifondere al Comune di Vercelli e alla Sicursat s.r.l. le spese di causa, liquidate in € 5.000,00, oltre agli accessori di legge; le compensa nei rapporti tra l'appellante e l'ANAC.

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