



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6989 del 2012, proposto da:

Soc. Csc Italia S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Andrea Vischi, Stefano Cassamagnaghi, Paolo Todaro, con domicilio eletto presso Studio Legale Rucellai e Raffaelli in Roma, via dei Due Macelli, 47;

contro

Soc. Sogei Societa' Generale d'Informatica S.p.a., rappresentata e difesa dagli avv. Cristina Mitidieri, Francesca Consolata Mancini, con domicilio eletto presso Cristina Mitidieri in Roma, via Spadini, 16;

nei confronti di

Consorzio Reply Public Sector, rappresentato e difeso dagli avv. Jacopo D'Auria, Valentina Leone, con domicilio eletto presso Jacopo D'Auria in Roma, via Gerolamo Belloni, 38; Soc Dgs Spa;

per l'annullamento

- del provvedimento di aggiudicazione della "Procedura aperta per l'affidamento del servizio di realizzazione, personalizzazione, manutenzione e test di applicazioni software in ambiente Microsoft per il sistema informativo della fiscalità e il sistema informativo aziendale";
- della comunicazione in data 20.07.2012, prot. 2012/8021;
- di tutti i provvedimenti e i verbali di gara e relativi allegati;
- di ogni altro atto presupposto, preparatorio, conseguente e connesso;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Soc Sogei Societa' Generale D'Informatica Spa e di Consorzio Reply Public Sector;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 dicembre 2012 il dott. Salvatore Mezzacapo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con bando pubblicato in G.U.U.E. il 13 gennaio 2012, Sogei indiceva una procedura aperta per l'affidamento del servizio di "realizzazione, personalizzazione, manutenzione e test di applicazioni software in ambiente Microsoft per il sistema informativo della fiscalità e il sistema informativo aziendale". Il disciplinare di gara prevedeva un punteggio massimo per l'offerta tecnica di 70 punti, di cui fino a 50 punti per "curriculum vitae delle risorse qualificate impegnate nel team di lavoro". Il team di lavoro minimo avrebbe dovuto essere composto da n. 2 risorse per la figura professionale "A"; n. 4 risorse per la figura professionale "B"; n. 1 risorsa per la figura professionale "D"; n. 1 risorsa per la figura professionale "E" e n. 1 risorsa per la figura professionale "F".

Alla procedura di gara hanno partecipato quattro raggruppamenti temporanei di imprese tra cui appunto il raggruppamento odierno ricorrente, collocatosi al secondo posto con un punteggio totale di 90,53, di cui 64 per l'offerta tecnica e 26,53 per quella economica ed il raggruppamento odierno controinteressato, aggiudicatario dell'appalto con il punteggio complessivo di 95,35, di cui 68,5 per l'offerta tecnica e 26,85 per quella economica.

Con il proposto ricorso CSC deduce sostanzialmente la illegittima attribuzione dei punteggi ai curricula sia nel senso della sottovalutazione della sua offerta che in quello della sopravvalutazione dell'offerta del raggruppamento aggiudicatario. Lamenta, in particolare, l'attribuzione di un punteggio pari a 0 alla figura professionale "D" in luogo del massimo di 5 e di un punteggio pari a 0,5 per la figura professionale "F" in luogo di punti 1,50. Quindi, richiede complessivamente sei punti in più. Quanto alla posizione del raggruppamento aggiudicatario, quello ricorrente lamenta la illegittima attribuzione al primo di un punteggio pari a 5 alla figura professionale "D", laddove il relativo curriculum avrebbe dovuto avere un punteggio pari a 0. Il che condurrebbe, ad avviso di parte ricorrente, ad un ribaltamento della posizione in graduatoria con punti 96,53 al raggruppamento ricorrente e punti 90,35 a quello aggiudicatario della gara.

A seguito di informativa di ricorso, Sogei ha avviato un'istruttoria volta a verificare l'eventuale sussistenza dei presupposti per un intervento in autotutela, pervenendo al diniego di autotutela in quanto le nuove risultanze istruttorie hanno confermato i punteggi assegnati, "con la sola eccezione del CV indicato al punto 3, per il quale a causa di un mero errore, il punteggio da considerare è pari a 5", in luogo del punteggio 4 innanzi attribuito.

Si è costituita in giudizio Sogei preliminarmente eccependo la improcedibilità del ricorso per omessa impugnativa nei termini del diniego di autotutela e delle corrispondenti risultanze istruttorie e comunque affermandone la infondatezza nel merito.

Si è costituito in giudizio anche il raggruppamento controinteressato, proponendo ricorso incidentale in ordine alla ritenuta illegittima attribuzione a parte ricorrente di punti 6 alla figura professionale "B1", che avrebbe di contro dovuto ricevere punti 0 per mancanza dei requisiti minimi richiesti dalla lex specialis di gara.

Alla pubblica udienza del 5 dicembre 2012 il ricorso viene ritenuto per la decisione.

Preliminarmente deve essere rigettata l'eccezione, proveniente dalla resistente Sogei, di inammissibilità del ricorso principale per omessa impugnazione del diniego di autotutela di cui all'art. 243 bis codice contratti pubblici; la disposizione di cui all'art. 243 bis, ultimo comma, d.lgs. n. 163 del 2006, a mente del quale "il diniego totale o parziale di autotutela, espresso o tacito, è impugnabile solo unitamente all'atto cui si riferisce, ovvero, se quest'ultimo è già stato impugnato, con motivi aggiunti", lungi dall'imporre l'impugnazione del diniego di autotutela, è norma meramente processuale, volta ad assicurare che la necessaria impugnazione del provvedimento lesivo e quella soltanto eventuale, secondo i principi generali,

del diniego di autotutela siano trattate nell'ambito di un *simultaneus processus* (T.A.R. Catanzaro, II Sezione, 10 settembre 2012 n. 914 4 T.A.R. Aosta, 17 febbraio 2012, n. 16).

E' noto, infatti, che, ai sensi del citato art. 243-bis del D. Lgs. 163/2006, prima di esperire il giudizio le imprese sono tenute ad inviare un'informativa che manifesti l'intento di proporre ricorso alla stazione appaltante, la quale

decide se intervenire in autotutela entro 15 giorni.

La ratio della norma è rinvenibile nell'esigenza di adottare un meccanismo capace di ridurre l'area delle controversie sottoposte alla cognizione del giudice, attraverso la risoluzione anticipata della lite (cfr. Consiglio di Stato – parere 1/2/2010 n. 368 sullo schema di decreto legislativo di recepimento della “direttiva ricorsi”). Ci troviamo di fronte ad uno strumento preventivo destinato a dirimere la causa che sta per essere promossa, e la collocazione della relativa norma – immediatamente dopo gli istituti della transazione, dell'accordo bonario e dell'arbitrato – attesta il suo inquadramento tra i rimedi alternativi al contenzioso, in un'ottica deflattiva per la quale l'investitura del giudice rappresenta l'estrema ratio, essendo preceduta da sistemi extragiudiziali di risoluzione delle liti (le cd. alternative dispute resolutions) (cfr. T.A.R. Brescia, 2 marzo 2011 n. 372).

In definitiva, la statuizione dell'amministrazione sull'informativa non deve necessariamente essere oggetto di autonoma impugnazione, in quanto si pone esternamente ad un procedimento di gara che si è già esaurito.

E' pure eccepita dalle parti resistenti la inammissibilità del ricorso in quanto asseritamente volto a sollecitare la non consentita sovrapposizione delle valutazioni del giudice adito a quelle operate dalla stazione appaltante.

Per come prospettata l'eccezione non è fondata.

Devono al riguardo premettersi i più recenti orientamenti cui è pervenuta la giurisprudenza amministrativa in tema di sindacabilità della discrezionalità tecnica nell'ipotesi di valutazioni operate nell'ambito di procedure concorsuali.

È stato, innanzitutto, statuito in linea generale che le valutazioni tecniche sono suscettibili di sindacato giurisdizionale, non potendo ritenersi che le stesse coincidano con il merito amministrativo. Si è, inoltre, definitivamente chiarito che è necessario distinguere l'opportunità che identifica il merito, con l'opinabilità, che connota l'esercizio della discrezionalità tecnica. Ne consegue che quest'ultima è sindacabile quando risulta, in ragione del procedimento e dei criteri adottati, che la scelta tecnica sia irragionevole. Non è, però, possibile, in ossequio al principio di separazione delle funzioni giurisdizionali e amministrative, che il giudice sostituisca le valutazioni tecniche opinabili, ma non irragionevoli, espresse dall'amministrazione con proprie valutazioni.

Nel controllo sull'esercizio della discrezionalità tecnica, al giudice amministrativo è consentito, dunque, censurare la sola valutazione che si ponga al di fuori dell'ambito di opinabilità, di modo che il relativo giudizio non divenga sostitutivo con l'introduzione di una valutazione parimenti opinabile. Pertanto, il giudice amministrativo - nella ricerca di un punto di equilibrio, da verificare di volta in volta in relazione alla fattispecie concreta, tra l'esigenza di garantire la pienezza e l'effettività della tutela giurisdizionale e quella di evitare che il giudice possa esercitare egli stesso il potere amministrativo che compete all'autorità - può sindacare con pienezza di cognizione i fatti oggetto dell'indagine e il processo valutativo mediante il quale l'autorità applica al caso concreto la regola individuata, ma, ove ne accerti la legittimità sulla base di una corretta applicazione delle regole tecniche sottostanti, il suo sindacato deve arrestarsi, in quanto diversamente vi sarebbe un'indebita sostituzione del giudice all'amministrazione, titolare del potere esercitato (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 13 settembre 2012, n. 4873).

Si è, infine, osservato che, laddove l'attribuzione dei punteggi, analiticamente ripartiti secondo i criteri e sub-criteri della lex specialis trovi puntuale riscontro nei relativi verbali, le censure dedotte in sede di impugnazione e che prospettano una diversa valutazione delle offerte rispetto a quella seguita dalla Commissione si traducono in un inammissibile sindacato sul merito delle opzioni attinte, riservato all'amministrazione quale espressione della discrezionalità tecnica che informa la procedura (cfr., sul punto, TAR Liguria, sez. II, 11 aprile 2012, n. 526).

Solo in questi limiti, dunque, l'operato valutativo posto in essere dalla commissione di gara è sindacabile ad opera del giudice amministrativo.

Ciò premesso, il ricorso, che va esaminato nel merito, non è fondato e va, pertanto, respinto.

Deve il Collegio innanzitutto osservare che, giusta quanto disposto dal disciplinare di gara, i 50 punti (dei 70 assegnabili all'offerta tecnica) riservati al "curriculum vitae delle risorse qualificate impegnate nel team di lavoro" sono suddivisi in maniera particolarmente dettagliata in micro punteggi (pari a massimo 6 punti) corrispondenti a specifici requisiti migliorativi, potendo il punteggio per i requisiti migliorativi essere attribuito solo ove ovviamente risultano sussistenti i requisiti minimi, del pari dettagliatamente indicati nel capitolato tecnico. Di qui, la previsione nel citato capitolato della tipologia delle figure professionali richieste per lo svolgimento delle attività oggetto di affidamento ed appunto contraddistinte dalle lettere "A", "B", "C", "D", "E" ed "F" e dei rispettivi requisiti minimi e requisiti migliorativi di ciascuna figura professionale. La lex specialis di gara ha pure previsto che "il mancato possesso anche di uno solo dei requisiti minimi implica l'esclusione della risorsa". Nella stessa direzione è prescritto l'onere per il partecipante di fornire "tutte le informazioni necessarie a verificare che il candidato sia in possesso dei requisiti minimi richiesti, pena l'esclusione del curriculum vitae".

Orbene, è la stessa lex specialis di gara ad imporre l'attribuzione di un punteggio pari a 0 nell'ipotesi del difetto di uno dei requisiti minimi ovvero nel caso in cui le informazioni fornite non fossero idonee a consentire una valutazione dei detti requisiti minimi. Il punteggio diviene variabile solo laddove sussistono i requisiti minimi ed il concorrente dimostra di possedere anche i requisiti migliorativi.

La contestata attribuzione di punteggi, analiticamente ripartiti secondo i richiamati criteri e sub criteri, trova invero puntuale riscontro nel verbale redatto dalla commissione e nei relativi allegati, in atti del giudizio.

Non risultano, ad avviso del Collegio, forniti elementi idonei a dimostrare l'incongruenza, la illogicità o l'erroneità delle valutazioni di cui al richiamato verbale.

Con specifico riferimento alla figura professionale "D" offerta dal raggruppamento ricorrente, cui risulta attribuito il punteggio 0 in luogo dell'invocato punteggio 5, correttamente la commissione ha ritenuto non integrata la sussistenza dei requisiti minimi con specifico riferimento al difetto del requisito minimo dei quattro anni di esperienza previsti nel capitolato tecnico. Né le scarse indicazioni di parte ricorrente fornite in sede di curriculum risultano idonee a consentire di verificare in capo al candidato il possesso del requisito. Non è da ritenersi al riguardo sufficiente la sola indicazione dei progetti asseritamente attestanti il possesso del requisito a mezzo di una tabella riepilogativa invero non conforme al modello Europass curriculum vitae. E comunque, su di un piano sostanziale, non appare illogica né arbitraria la valutazione condotta dalla stazione appaltante di non ritenere integrato il requisito minimo di cui è questione per aver ritenuto non coerente con l'esperienza richiesta le attività espletate dalla figura professionale "D" in questione, per ben 54 mesi, in sede di progetto Sin, trattandosi di attività non riconducibili a quelle oggetto della gara. Di qui il difetto dei quattro anni, quindi del requisito minimo richiesto e quindi la legittima attribuzione di punteggio 0 per detta figura.

Né detta (sfavorevole) attribuzione di punteggio può dirsi carente di motivazione, atteso che il prevalente orientamento giurisprudenziale, cui aderisce il Tribunale, considera che la sufficienza della valutazione espressa con voto numerico dalla Commissione di gara presuppone la predeterminazione di criteri di valutazione precisi e puntuali, solo in presenza dei quali è consentito prescindere da una motivazione giustificatrice del punteggio numerico. Insomma, si riconosce che l'assegnazione dei punteggi in forma esclusivamente numerica determina un deficit motivazionale superabile se, come è nel caso, la griglia delle sottovoci, con i relativi punteggi, entro cui ripartire i parametri di valutazione espressi dalle singole voci, sia talmente analitica da delimitare il giudizio della Commissione nell'ambito di un minimo ed un massimo di portata tale da rendere di per sé evidente l'iter logico seguito nella valutazione dei singoli progetti sotto il profilo tecnico (cfr. T.A.R. Lombardia Milano, sez. III, 10 dicembre 2009, n. 5306; Consiglio di Stato, sez. V, 12 giugno 2012, n. 3445).

Di contro, non risulta illogica, irrazionale ovvero arbitraria la pure contestata attribuzione di punti 5 alla figura

professionale “D” del raggruppamento controinteressato. Risulta, infatti, logico ritenere che la lex specialis richiedesse la conoscenza dell’ambiente di sviluppo Business Intelligence Studio 2005/2008/2008 R2. A tale dato la commissione è logicamente pervenuta verificando la rispondenza delle esperienze descritte nel CV rispetto a quelle dettagliate nel capitolato tecnico, comunque alla luce della descrizione complessiva del progetto e della coerenza delle informazioni fornite dalla figura professionale in merito alle singole attività svolte.

La acclarata legittimità del punteggio 0 alla figura professionale “D” di parte ricorrente (in luogo del punteggio 5 richiesto) così come del punteggio 5 attribuito alla figura professionale “D” dell’aggiudicataria (in luogo dell’invocato punteggio 0) consente, avuto riguardo alla distanza tra i punteggi delle parti in causa, di non esaminare (in ossequio al principio della cd. prova di resistenza) la censura di parte ricorrente in ordine al richiesto maggior punteggio per la figura professionale “F” (1 punto), risultando peraltro inammissibile per difetto di interesse il ricorso incidentale con cui il raggruppamento controinteressato chiedeva di accertare la illegittimità dell’attribuzione di punti 6 alla figura professionale “B1” di parte ricorrente.

In definitiva, ribadite le svolte considerazioni, il Collegio respinge il ricorso principale e dichiara inammissibile il ricorso incidentale.

Sussistono giuste ragioni per compensare integralmente fra le parti le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 dicembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Tosti, Presidente

Salvatore Mezzacapo, Consigliere, Estensore

Carlo Polidori, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/01/2013

IL SEGRETARIO

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