



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 9016 del 2014, proposto da:
Soc Ibm Italia Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Enrico Adriano
Raffaelli, Stefano Cassamagnaghi, Paolo Todaro, con domicilio eletto
presso Studio Legale Rucellai E Raffaelli in Roma, Via dei Due
Macelli, 47;

contro

Ministero dell'Interno, rappresentato e difeso per legge
dall'Avvocatura Gen.Stato, domiciliata in Roma, Via dei Portoghesi,
12;

nei confronti di

Soc Almaviva Spa;

per l'annullamento

decreto prot. 600/c/tlc.2279.pr.384.013.002 del 27.05.14 con cui è
stata disposta l'aggiudicazione definitiva del lotto 1 della procedura di
gara per il progetto di re-ingegnerizzazione delle componenti basi

dati e ssd del sistema informativo interforze e la revisione della procedura di raccolta e consultazione dei log utenti del sistema informativo interforze - risarcimento danni

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero dell'Interno;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto dal ricorrente incidentale Soc. Almaviva -The Italian Innovation Company Spa -, rappresentato e difeso dall'avv. Tommaso Di Nitto, con domicilio eletto presso Tommaso Di Nitto in Roma, Via Antonio Gramsci, 24;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 gennaio 2015 il dott. Carlo Taglienti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato il 26 giugno 2014 e depositato il giorno 8 luglio 2014 la società IBM ITALIA s.p.a. ha impugnato gli atti di gara, ivi compresa l'aggiudicazione del lotto 1 alla controinteressata Almaviva s.p.a., relativi all'affidamento del progetto di reingegnerizzazione delle componenti basi dati e ssd del sistema informativo interforze e la revisione delle procedure di raccolta e

consultazione dei log utenti del Sistema informativo interforze; ha altresì chiesto l'accertamento del diritto all'aggiudicazione della gara in quanto seconda classificata e la condanna al risarcimento del danno.

Deduce:

violazione della *lex specialis* di gara, del principio della *par condicio*, dell'art. 97 Cost e del principio del buon andamento, nonché dei principi di evidenza pubblica e di concorrenzialità; eccesso di potere per illogicità, travisamento, difetto di istruttoria e di motivazione: l'offerta economica dell'aggiudicataria non ha rispettato le prescrizioni, poste a pena di esclusione, relative all'obbligo di indicare oltre al costo globale della fornitura, tutti i costi distinti per le singole attività; non sono stati indicati i costi delle licenze d'uso offerte;

violazione della *lex specialis* e del d.lgs n. 163/2006, dell'art. 97 cost e del principio di buon andamento; eccesso di potere per erroneità dei presupposti, illogicità, contraddittorietà, violazione della *par condicio*, difetto di motivazione e di istruttoria; la commissione ha attribuito i punteggi senza fornire alcuna motivazione, con particolare riferimento al giudizio sulla qualità del team impegnato nelle attività di erogazione del servizio: il personale IBM ha qualifiche e competenze specifiche ben superiori a quelle della controinteressata; ciò vale anche per il mix dei profili professionali offerti;

in via subordinata si eccipisce il difetto d'istruttoria e di motivazione per l'attribuzione di punteggi numerici senza la predeterminazione di specifici criteri di valutazione.

Costituitasi Almaviva s.p.a., ha evidenziato l'infondatezza del ricorso, avendo indicato in maniera unitaria i prezzi solo per quelle attività che l'appaltatore è chiamato a svolgere a corpo, con prezzo fisso e invariabile, secondo peraltro i chiarimenti forniti dal Ministero; la clausola di esclusione inserita nel bando viola il principio di tassatività delle clausole di esclusione previsto dall'art. 46 c.1 bis del d.lgs 163/2006; i costi delle licenze d'uso non sono stati indicati essendo costi "esterni" alla commessa, comunque i costi sono stati indicati in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta; la censura relativa alla valutazione dei titoli è inammissibile in quanto riguarda il merito amministrativo; comunque il motivo è anche infondato perché la qualità del team deve essere valutata congiuntamente alle modalità di erogazione del servizio, nell'ambito della voce "conduzione operativa"; le figure professionali offerte dalla ricorrente non sono migliori di quelle offerte dall'aggiudicataria; i profili professionali offerti sono poi sostanzialmente equivalenti; tardivo è il terzo motivo relativo alla mancanza di criteri predeterminati per l'attribuzione dei punteggi; è anche infondato avendo il Ministero prestabilito un apparato di parametri di valutazione adeguato.

La società controinteressata svolge anche ricorso incidentale,

assumendo che la ricorrente doveva essere esclusa dalla gara in quanto non avrebbe indicato nell'offerta i costi delle licenze d'uso messe a disposizione.

Risulta costituita anche l'Amministrazione intimata che ha insistito per il rigetto del ricorso.

Con ordinanza collegiale n.3595/2014 la Sezione ha accolto l'istanza cautelare; essa è stata confermata dal Consiglio di Stato con ordinanza n. 4049/2014.

Con memorie le parti hanno ribadito tesi e ragioni.

In particolare il Ministero ha evidenziato come la prescrizione contenuta nel bando che obbliga all'indicazione dei costi per singole attività, a pena di esclusione, sia in contrasto con l'art. 46 c.1bis codice dei contratti, e comunque non sia rilevante per l'Amministrazione stessa; come i costi per le licenze d'uso siano stati indicati nell'ambito dei costi generali; come vi siano adeguati parametri di valutazione per l'attribuzione dei punteggi tecnici e sia stato riconosciuta legittima dalla giurisprudenza la valutazione con l'attribuzione numerica, soffermandosi peraltro sulle modalità di attribuzione degli stessi per ogni voce contestata.

Alla pubblica udienza del 13 gennaio 2015 i difensori delle parti hanno ribadito tesi e ragioni e quindi la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1-Con il ricorso in epigrafe sono stati impugnati gli atti di gara, ivi

compresa l'aggiudicazione del lotto 1 alla controinteressata Almaviva s.p.a., relativi all'affidamento del progetto di reingegnerizzazione delle componenti basi dati e ssd del sistema informativo interforze e la revisione delle procedure di raccolta e consultazione dei log utenti del Sistema informativo interforze; parte ricorrente ha altresì chiesto l'accertamento del diritto all'aggiudicazione della gara in quanto seconda classificata e la condanna al risarcimento del danno.

2-L'aggiudicataria ha svolto ricorso incidentale, sostenendo l'esclusione della ricorrente, per non avere indicato nell'offerta i costi di alcune licenze d'uso di programmi informatici offerti nella procedura di gara.

Il ricorso incidentale è infondato e deve essere respinto.

Risulta infatti che IBM ha inserito i costi per IBM Rational software architect, IBM Rational application developer ed IBM Team concert nella colonna denominata "Prodotti sw a licenza", nelle righe "supporto alla migrazione della base dati SDI dell'offerta economica, con l'indicazione dei relativi costi; l'inserimento appare peraltro corretto, sia per la natura dei costi, sia in quanto nelle righe relative al supporto alla migrazione della base SDI è esplicitamente prevista la colonna relativa ai prodotti sw a licenza, mentre nella voce indicata da parte ricorrente incidentale (Manutenzione correttiva ed evolutiva delle applicazioni) non è prevista la suddetta colonna.

Peraltro, e conclusivamente, una diversa allocazione dei costi, peraltro esplicitamente indicati, non avrebbe potuto certo

comportare l'esclusione della ricorrente.

2. Fondato appare invece il primo motivo di gravame relativo alla circostanza che l'offerta economica dell'aggiudicataria non avrebbe rispettato le prescrizioni, poste a pena di esclusione, riguardanti l'obbligo di indicare nell'offerta economica, tutti i costi distinti per le singole attività; non sarebbero stati indicati i costi delle licenze d'uso offerte.

La lettera d'invito ed il disciplinare di gara prevedevano chiaramente che l'offerta economica avrebbe dovuto indicare, a pena di esclusione, oltre al costo globale della fornitura, tutti i costi distinti per singole attività.

E' pacifico tra le parti che l'aggiudicataria non ha rispettato tale previsione avendo del tutto eliminato alcune voci (Costo medio totale al gg/uomo; gg/uomo ; prodotti sw a licenza ed avendo fuso le righe riguardanti le altre voci, presentando quindi una offerta che indicava solo il totale per le voci: prodotti software; predisposizione dell'ambiente; supporto alla migrazione della base dati SDI; supporto alla migrazione della base dati SSD; messa in opera processi di popolamento; laddove dette voci recavano la specificazione di numerose sottovoci che non risultano quindi compilate.

A giudizio del Collegio si tratta della carenza di elementi essenziali dell'offerta (ed infatti richiesti a pena di esclusione) in quanto l'Amministrazione, conoscendo il dettaglio dei costi, avrebbe potuto valutare l'eventuale ampliamento del servizio, oltre che valutare la

congruità e serietà dell'offerta nei singoli totali.

Peraltro nel modulo predisposto dall'amministrazione erano previste, per le varie voci, anche le colonne relative ai costi delle licenze d'uso di sw; avendo l'aggiudicataria eliminato tutte le sottovoci non ha nemmeno indicato i costi per le licenze d'uso che ha dichiarato di utilizzare.

Inammissibile appare poi la sostanziale modifica dell'offerta fatta in sede di verifica di anomalia, laddove l'aggiudicataria afferma che i costi delle licenze d'uso dovevano intendersi ricompresi nei costi generali, peraltro contravvenendo a precise indicazioni del disciplinare di gara.

Né appare sostenibile la tesi che detti accorpamenti, riguardando prestazioni a corpo, sarebbero stati autorizzati da chiarimenti forniti dall'Amministrazione; infatti il richiamato chiarimento 16 non autorizza affatto a disattendere le chiare prescrizioni del disciplinare di gara e peraltro, ove lo avesse fatto, sarebbero state comunque prevalenti le prime.

Peraltro Almagora ha indicato con valutazione complessiva e non analitica il costo delle fasi di progetto e non quello di singole attività, che avrebbe forse potuto giustificare una indicazione a corpo. Comunque l'indicazione "a corpo" non compare nel modulo predisposto dall'amministrazione ed è il risultato di una aggiunta operata dall'aggiudicataria.

A parte poi la singolarità della difesa dell'amministrazione che, per

sostenere l'infondatezza del ricorso, assume sostanzialmente l'illegittimità di una sua precisa condizione di presentazione dell'offerta "a pena di esclusione", il Collegio non ritiene che la regola del disciplinare di gara in questione si ponga in contrasto con l'art. 46 c. 1bis del d. lgs n 163/2006.

Infatti si tratta di elementi essenziali dell'offerta che l'Amministrazione ha sanzionato con l'esclusione, proprio in quanto necessari a valutare le caratteristiche, la serietà e la coerenza interna dell'offerta stessa e la possibile utilizzabilità di prestazioni afferenti singole voci (sul principio cfr Cons di St. sez V 234/2013).

3.L'accoglimento del primo motivo di gravame comporta l'esclusione dell'aggiudicataria dalla gara e l'assorbimento quindi delle ulteriori censure di parte ricorrente.

Comporta altresì che l'aggiudicazione dovrà essere disposta in favore della seconda classificata IBM ITALIA, divenuta prima classificata, salve le eventuali verifiche di anomalia dell'offerta(cfr verbale n. 12 del 19 maggio 2014 della Commissione di gara).

Il risarcimento in forma specifica esclude ogni ipotesi di risarcimento per equivalente (Cons di St. sez. V n.1833/2013).

La condanna al pagamento delle spese di giudizio segue la soccombenza; esse sono liquidate nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Ter)

-respinge il ricorso incidentale;
-accoglie nei termini di cui in motivazione il ricorso principale;
condanna la controinteressata ed il Ministero resistente al pagamento in favore della società ricorrente delle spese di giudizio, che liquida in complessivi € 5.000,00, (oltre accessori) che saranno corrisposte in parti uguali dalle soccombenti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 gennaio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Taglienti, Presidente FF, Estensore

Stefania Santoleri, Consigliere

Rita Tricarico, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/02/2015

IL SEGRETARIO

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