

Pubblicato il 04/05/2017

N. 01002/2017 REG.PROV.COLL.
N. 02560/2016 REG.RIC.

 logo

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 la Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2560 del 2016, proposto da:
Engineering Ingegneria Informatica S.p.A., Ancitel S.p.A. e Halley
Informatica S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., tutte
rappresentate e difese dagli avvocati Stefano Vinti, Corinna Fedeli e
Renato Ferola, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo
in Milano, via Vivaio, 22;

contro

Arca - Azienda Regionale Acquisti S.p.A., in persona del legale
rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Claudia Sala
e Stefano Marras, con domicilio eletto presso l'Ufficio Legale Arca
Spa in Milano, via Fabio Filzi, 22;

Regione Lombardia, non costituita in giudizio;

nei confronti di

Unimatica S.p.A. e Infogroup - Informatica e Servizi Telematici
S.C.P.A., in persona del legale rappresentante p.t., entrambe

rappresentate e difese dall'avvocato Simone Uliana, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Pietro Ferrario in Milano, piazza San Babila, 5;

per l'annullamento

- della determinazione di ARCA Prot. n. 11383/2016 del 7 ottobre 2016, con la quale la gara per l'affidamento del servizio di conservazione a norma dei documenti informatici è stata aggiudicata al costituendo raggruppamento temporaneo di imprese tra Unimatica S.p.a. (mandataria) e Infogroup Informatica e Servizi Telematici S.c.p.a. (mandante), giunto primo in graduatoria con il punteggio complessivo di 83,64 per un importo offerto di euro 3.593.833,03712;
- della nota prot. n. 11385 del 7 ottobre 2016, con la quale la determinazione di aggiudicazione è stata comunicata allo scrivente raggruppamento temporaneo di imprese;
- del verbale della seduta riservata concernente la valutazione dei giustificativi dell'offerta, reso in data 26 settembre 2016;
- del verbale della seduta riservata concernente la valutazione dei giustificativi dell'offerta reso in data 3 ottobre 2016;
- del verbale dell'audizione in contraddittorio ai sensi dell'art. 88 comma 4 del d. lgs. n. 163/2006 del 7 ottobre 2016;
- del verbale della seduta riservata concernente le risultanze emerse a seguito dell'audizione di cui all'art. 88 comma 4 del D.lgs. n. 163/06;
- del verbale della seduta pubblica del 7 settembre 2016, nel quale si è dichiarato provvisoriamente aggiudicatario il raggruppamento controinteressato;
- del verbale della seduta riservata del 24 giugno 2016 nel quale si è dato atto dell'ammissione dell'ATI Unimatica, nonché di tutti i

verbali e provvedimenti successivi, nelle parti in cui si è considerata valida la candidatura della concorrente aggiudicataria;
- di tutti gli atti della medesima gara, connessi, presupposti e conseguenti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Arca - Azienda Regionale Acquisti S.p.A., di Unimatica S.p.A., di Infogroup - Informatica e Servizi Telematici S.C.P.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 aprile 2017 il dott. Giovanni Zucchini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società Arca - Azienda Regionale Centrale Acquisiti Spa, società controllata dalla Regione Lombardia e svolgente funzione di centrale di committenza regionale, indiceva una gara d'appalto con procedura aperta per l'affidamento del servizio di conservazione dei documenti informatici a favore degli enti sanitari e locali della Regione.

In particolare, per effetto dell'affidamento, sarebbe stata stipulata una convenzione con la quale l'aggiudicatario si sarebbe obbligato ad accettare gli ordinativi di fornitura dei singoli enti interessati.

Il criterio di aggiudicazione era quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con attribuzione di un massimo di 60 punti su 100 per gli elementi tecnici e di un massimo di 40 punti su 100 per quelli economici.

Al termine della procedura, il servizio era affidato al raggruppamento temporaneo di imprese (RTI oppure ATI), fra Unimatica Spa (mandataria) e Infogroup Informatica e Servizi Telematici Scpa (mandante), che otteneva il punteggio complessivo di 83,64 punti (51,31 per il punteggio tecnico e 32,33 per quello economico).

Al secondo posto, si collocava il RTI fra Engineering Informatica Spa, Ancitel Spa e Halley Informatica Srl, con 80,48 punti (60,00 per il punteggio tecnico e 20,48 per quello economico).

L'ATI classificatosi al secondo posto proponeva di conseguenza il ricorso in epigrafe, con istanza cautelare.

Si costituivano in giudizio Arca Spa e le società facenti parte dell'ATI aggiudicataria, concludendo per il rigetto del gravame.

In esito alla camera di consiglio del 15.12.2016, la domanda di sospensiva era accolta con ordinanza della Sezione IV n. 1661/2016.

La citata pronuncia di primo grado era appellata ed il Consiglio di Stato, con ordinanza della Sezione V n. 1472 del 7.4.2017, rigettava l'appello cautelare per mancanza del *periculum in mora*, riservando alla sede di merito le questioni controverse sul *fumus* del gravame.

Alla pubblica udienza del 20.4.2017, la causa era discussa e trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Nel primo motivo di ricorso, è denunciata la violazione di una pluralità di norme di legge e della disciplina di gara in quanto, a detta dell'esponente, l'ATI con capogruppo Unimatica doveva essere esclusa per mancanza in capo alla società mandante del requisito di capacità tecnica previsto a pena di esclusione dalla *lex specialis*.

Sul punto, si rimarca che il bando di gara (cfr. il doc. 9 della ricorrente), al punto III.2.3), prevede quale requisito di capacità

tecnica, da possedere a pena di esclusione, l'avvenuta fornitura di servizi analoghi nel triennio anteriore alla data di pubblicazione del bando, per un importo almeno pari al 25% della base d'asta complessiva indicata nel Disciplinare di gara.

Quest'ultimo (cfr. il doc. 10 della ricorrente, pag. 7 di 83), indica una base d'asta di circa 18,7 milioni di euro, per cui l'importo dei servizi eseguiti nel triennio – quale requisito di capacità tecnica – è pari a circa 4,7 milioni di euro.

La società Infogroup – mandante dell'ATI vincitrice, che ha natura di ATI orizzontale – ha dichiarato che eseguirà le prestazioni oggetto dell'appalto in una percentuale media del 21,66% (cfr. il doc. 12 della ricorrente, lettera “G” della dichiarazione).

Ciò premesso, a detta dell'esponente, la mandante Infogroup dovrebbe possedere il citato requisito di capacità tecnica previsto dal bando nella misura del 21,66% del requisito globale, quindi il 21,66% di 4,7 milioni, pari a servizi eseguiti per circa 1,01 milioni di euro ($4,7 \times 21,66\% = 1,01$).

L'impresa mandante ha però dichiarato di avere eseguito servizi per circa 519.000,00 euro (cfr. ancora il doc. 12 della ricorrente, lettera “D” della dichiarazione), il che, sempre secondo la ricorrente, avrebbe imposto alla stazione appaltante di escludere l'ATI controinteressata, per mancanza di un requisito di partecipazione (capacità tecnica), previsto dalla *lex specialis*.

La doglianza, per quanto suggestiva e ben argomentata, è però infondata.

In ordine alla complessa questione del rapporto - all'interno dei raggruppamenti temporanei di imprese - fra la quota di partecipazione al RTI, la quota del servizio da eseguirsi da parte delle

imprese associate ed i requisiti di partecipazione alla gara, la giurisprudenza, considerate le numerose modifiche introdotte all'art. 37 del D.Lgs. 163/2006 (norma applicabile *ratione temporis* alla presente fattispecie), è pervenuta alla seguente conclusione, vale a dire che: <<...negli appalti di servizi da affidarsi a raggruppamenti temporanei di imprese non vige ex lege il principio di necessaria corrispondenza tra la qualificazione di ciascuna impresa e la quota della prestazione di rispettiva competenza, essendo la relativa disciplina rimessa alle disposizioni della *lex specialis della gara*>> (così testualmente il principio di diritto enunciato dal Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 28.8.2014, n. 27).

Il principio di diritto sopra evidenziato è stato fatto proprio da successive decisioni del giudice amministrativo d'appello (cfr. la sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 22.8.2016, n. 3666, per la quale, all'interno dei RTI, <<...ciascuna impresa va qualificata per la parte di prestazioni che s'impegna ad eseguire, nel rispetto delle speciali prescrizioni e modalità contenute nella normativa di gara>>).

Tali decisioni appaiono del resto conformi alla previsione dell'art. 275 del DPR 207/2010, per la quale il bando fissa i requisiti di partecipazione alla procedura dei RTI e la misura in cui gli stessi devono essere posseduti dai singoli partecipanti.

Ciò premesso, nel caso di specie il Disciplinare di gara (cfr. il doc. 10 della ricorrente, pag. 20 di 83), prevede che nei RTI e nei Consorzi il requisito di capacità tecnica di cui è causa “deve essere posseduto” dal RTI o dal Consorzio “nel loro complesso”, anche se la mandataria dovrà possederlo “in misura maggioritaria”; specificando altresì che ogni impresa dovrà fornire la dichiarazione relativamente alla propria capacità e che la mandante dovrà avere eseguito almeno un contratto di erogazione del servizio, “fermo restando il possesso

del requisito del RTI nel suo complesso” (si veda ancora il citato doc. 10).

Nella presente procedura, la società Unimatica, mandataria dell’ATI aggiudicataria, ha eseguito servizi nel triennio per oltre 6 milioni di euro, per cui da sola possiede il citato requisito di capacità tecnica, anche in misura maggioritaria (cfr. il doc. 4 della controinteressata, pag. 13 di 28); la mandante Infogroup ha eseguito un servizio di conservazione come quello oggetto di gara, per il già citato importo di circa 519.000,00 euro, indicandolo con chiarezza nella propria domanda di partecipazione (cfr. ancora il doc. 12 della ricorrente, il doc. 13 della ricorrente e il doc. 5 della controinteressata), per cui l’offerta dell’ATI aggiudicataria appare redatta nel rispetto della legge di gara, posto che – giova ancora ricordarlo – spetta solo alla *lex specialis* disciplinare la questione dei requisiti minimi di partecipazione delle imprese all’interno di un RTI.

Ne consegue il rigetto del primo mezzo di gravame.

2. Nel secondo motivo di ricorso, è lamentata la presunta illegittimità del procedimento di verifica dell’anomalia dell’offerta dell’ATI poi risultata aggiudicataria, in quanto l’offerta stessa risulterebbe palesemente in perdita.

La doglianza, anche se estremamente articolata, si fonda però essenzialmente sul presupposto che l’ente appaltante abbia erroneamente valutato i costi del servizio offerto per un solo anno solare e non per la durata di sei anni dell’appalto (cfr. ad esempio i punti 2 e 3 del secondo motivo).

In realtà, il termine di sei anni (vale a dire 72 mesi, per il Disciplinare), è riferito non alla durata dei singoli contratti d’appalto stipulati dall’aggiudicataria con i singoli enti regionali, bensì alla

durata della convenzione sottoscritta con Arca Spa, nell'ambito della quale gli enti regionali stipuleranno i singoli contratti di fornitura, aventi a loro volta una durata varia (cfr. il Disciplinare, doc. 10 della ricorrente, pag. 7 di 83 e pag. 9 di 83).

Ne consegue che il ribasso offerto dai partecipanti doveva calcolarsi sugli importi unitari della singola voce di costo, indicati nelle pagine da 61 a 63 del Disciplinare e segnatamente nella tabella di pag. 62 di 83 del Disciplinare stesso.

Del resto, la formula matematica per l'attribuzione del punteggio economico di cui alla pagina 61 del Disciplinare contiene numerosi riferimenti ai prezzi unitari di cui alla citata tabella di pag. 62, la quale, per talune voci di costo, fa espresso riferimento ad un "Canone annuale".

Ciò premesso, appare opportuno esaminare comunque, seppure schematicamente, le singole e specifiche doglianze mosse dalle ricorrenti nei confronti del procedimento di verifica dell'anomalia, precisando però preliminarmente, che:

- il giudizio sull'anomalia svolto dalla stazione appaltante è espressione di discrezionalità tecnica, sindacabile dal giudice nei soli casi di manifesta e macroscopica irragionevolezza ed erroneità, non potendo il giudice effettuare un'autonoma e propria verifica, pena l'indebita sostituzione all'amministrazione (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 6.2.2017, n. 514); parimenti la valutazione dell'anomalia deve riguardare l'offerta nel suo complesso, non potendosi parcellizzare su singole voci o elementi dell'offerta stessa (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 25.11.2016, n. 4989);
- nel caso di specie, il giudizio finale di congruità dell'offerta è stato il risultato di un complesso e minuzioso procedimento, svoltosi in

contraddittorio fra l'impresa e la stazione appaltante, la quale ha esaminato la cospicua documentazione giustificativa dell'offerta (cfr. i documenti da 7 a 16 della controinteressata, nonché i documenti da 2 a 8 della ricorrente, con particolare riguardo ai verbali della commissione di gara, documenti 10, 13, 14 e 16 della controinteressata).

Di conseguenza ed avuto riguardo alle voci di costo che secondo l'esponente mancano totalmente (ad esempio marche temporali e certificati di firma digitale, punto 1 del motivo 2), oppure sarebbero stati sottostimati, preme evidenziare che:

- il costo della marca temporale sostenuto dall'ATI vincitrice è pari ad euro 0,00350 per ogni pezzo (cfr. il doc. 17 della controinteressata, vale a dire la fattura di acquisito di marche temporali);
- i costi per la fornitura dei certificati di firma digitale sono pari, per ogni certificato ad euro $18,00 + 7,20 = 25,20$ euro per un totale di sei anni, quindi 4,2 euro per anno, da moltiplicarsi per quattro (durata media del singolo contratto con l'ente interessato) e successivamente per le quantità indicate nella tabella dei prezzi unitari di cui alla pagina 62 del Disciplinare (cfr. i documenti da 20 a 22 della controinteressata);
- i costi di cui sopra sono stati esposti a pag. 18 di 31 delle giustificazioni presentate dall'ATI (cfr. il doc. 8 di quest'ultima);
- in base a quanto già sopra esposto, appaiono erronei i passaggi del secondo motivo di ricorso nei quali l'esponente moltiplica per sei i costi, reputando erroneamente il servizio di durata di sei anni (si vedano i punti 2.A, 2.B, 3.A, 3.B del motivo n. 2);

- quanto ai costi per l'allestimento del servizio, la conclusione del servizio e la redazione del manuale di conservazione per il singolo ente aderente (punto 4 del motivo 2); si tratta di servizi già esistenti e completamente automatizzati, posto che la mandataria Unimatica Spa opera da oltre dieci anni con un numero molto elevato di clienti pubblici e privati, realizzando così evidenti economie di scale, per cui gli ipotetici costi dei servizi suindicati esposti nel ricorso appaiono illogici ed abnormi;
- con riguardo all'assenza di voci di costo per l'impiego di figure professionali di elevata qualificazione per il governo e la conduzione del servizio (punto 5 del motivo 2), si rimarca che tali figure esistono da tempo all'interno dell'impresa mandataria e i costi per la remunerazione delle medesime sono in ogni modo sostenuti dall'impresa anche a prescindere dall'aggiudicazione dell'attuale appalto, fermo restando che sono stati compresi, nei limiti in cui rilevano per lo specifico appalto, nei costi indicati alle pagine da 17 a 19 del doc. 8 dell'ATI;
- con riguardo al presunto erroneo inquadramento nella fascia professionale D1 di taluni operatori (punto 6 del motivo 2), si evidenzia che in realtà sono impiegati anche operatori aventi fascia professionale più elevata (cfr. pag. 13 di 31 del citato doc. 8), fermo restando che la standardizzazione e l'automazione delle procedure aziendali consente il proficuo utilizzo anche del personale in fascia D1;
- quanto ai costi dell'infrastruttura tecnologica impiegata, che sarebbero sottostimati (punto 7 del motivo 2), si evidenzia che i sistemi informatici di conservazione utilizzati dall'ATI sono ormai completamente ammortizzati e operano su volumi di entità tale da

ridurre notevolmente il costo del singolo documento, senza contare che il software è di proprietà della stessa mandataria, che ne ha curato lo sviluppo e la gestione; ad ogni buon conto i costi di cui sopra sono stati indicati alle pagine 18 e 19 del doc. 8 dell'ATI;

- quanto alla mancata valutazione dei costi delle migliorie offerte, quali i seminari on-line e la formazione a distanza (punto 8 del motivo 2), si evidenzia nuovamente che si tratta di servizi che la mandataria da tempo organizza e offre ordinariamente ai propri clienti, sicché l'attuale aggiudicazione non implica un particolare aumento dei costi, in ogni modo indicati e compresi nelle voci di costo esposte nelle giustificazioni di cui al citato doc. 8 dell'ATI.

A quanto sopra esposto, si aggiunga ancora che le contestazioni contenute nel motivo n. 2 appaiono fondate sul presupposto degli elevati costi che l'ATI aggiudicataria dovrebbe sostenere, costi che la ricorrente indica però in via meramente ipotetica ed eventuale, senza addurre idonea documentazione sul punto, non potendo reputarsi sufficiente la tabella riepilogativa di cui al doc. 14 della ricorrente medesima.

In conclusione, l'attività di valutazione da parte di Arca Spa delle giustificazioni dell'offerta adottate dall'ATI aggiudicataria, non appare né illogica né erronea, sicché devono rigettarsi il secondo motivo di gravame e conseguentemente l'intero ricorso.

3. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna le società ricorrenti al pagamento delle spese di causa, che liquida in:

- euro 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge (IVA, CPA e spese generali nella misura del 15%) a favore di Arca Spa;

- euro 2.500,00 (duemilacinquecento/00), oltre accessori di legge (IVA, CPA e spese generali nella misura del 15%) a favore di Unimatica Spa e di Infogroup – Informatica e Servizi Telematici Scpa.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 20 aprile 2017 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Gabbricci, Presidente

Giovanni Zucchini, Consigliere, Estensore

Fabrizio Fornataro, Consigliere

L'ESTENSORE
Giovanni Zucchini

IL PRESIDENTE
Angelo Gabbricci

IL SEGRETARIO