



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 Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 2058 del 2009, proposto da:
EDS Electronic Data Systems Italia S.r.l., in persona del suo legale
rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avv. Angelo
Clarizia, dall'Avv. Marco Napoli e dall'Avv. Maurizio Zoppolato, con
domicilio eletto in Venezia presso lo studio dell'Avv. Oliver Cristante,
S. Croce, 466/G;

contro

Regione Veneto, in persona del Presidente della Giunta Regionale *pro
tempore*, costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dall'Avv.
Francesco Zanlucchi e dall'Avv. Ezio Zanon, entrambi
dell'Avvocatura Regionale, con domicilio eletto presso gli Uffici
dell'Avvocatura medesima in Venezia, Cannaregio, 23; +

nei confronti di

Engineering Ingegneria Informatica S.p.A., Ibm Italia S.p.A., Eltag

Datamat S.p.A., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, costituitisi in giudizio, rappresentati e difesi dall'Avv. Sergio Dal Prà, dall'Avv. Elia Barbieri, dall'Avv. Urbano Bessegato e dall'Avv. Stefano Vinti, con domicilio eletto in Venezia presso la Segreteria della Sezione, a' sensi e per gli effetti dell'art. 35, secondo comma, del T.U. approvato con R.D. 26 giugno 1924 n. 1054;

per l'annullamento

del decreto del Dirigente preposto alla Direzione Sistema Informatico della Regione del Veneto n. 98 dd. 27 agosto 2009 recante l'aggiudicazione definitiva al raggruppamento temporaneo di imprese Engineering Ingegneria Informatica S.p.A., IBM Italia S.p.A. e Elsig Datamat S.p.A. dell'appalto per l'affidamento del "*servizio di gestione, manutenzione, supporto dell'infrastruttura tecnologica, nonché gestione, manutenzione, supporto e sviluppo delle applicazioni costituenti il sistema informativo della Regione del Veneto/Centro Sviluppo Servizi Territoriali mediante servizi di call center ed help desk*", con conseguenziale approvazione dei relativi verbali della procedura di gara; nonché di ogni altro atto presupposto o conseguente; e per la condanna della Regione Veneto al pagamento dei danni discendenti dagli atti impugnati.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Veneto;

Visto l'atto di costituzione in giudizio proposto da Engineering

Ingegneria Informatica S.p.a., IBM Italia S.p.a. e Elsag Datamat S.p.a.;

Visto il ricorso incidentale proposto da Engineering Ingegneria Informatica S.p.a., IBM Italia S.p.a. e Elsag Datamat S.p.a. avverso gli atti con i quali la Commissione giudicatrice della gara ha ritenuto ammissibile l'offerta presentata da EDS Electronic Data Systems Italia S.r.l., non disponendo la sua esclusione dalla gara medesima;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 23 bis comma sesto della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, introdotto dalla legge 21 luglio 2000, n. 205;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 aprile 2010 il dott. Fulvio Rocco e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.1. La ricorrente, EDS Electronic Data Systems Italia S.r.l. (d'ora in poi EDS) espone che con bando di gara inviato all'Ufficio Comunicazioni dell'Unione Europea in data 19 giugno 2008 (cfr. doc. 2 di parte ricorrente) la Regione Veneto ha indetto una procedura ristretta per l'affidamento per sette anni, decorrenti dalla data di aggiudicazione, del *“servizio di gestione, manutenzione, supporto dell'infrastruttura tecnologica, nonché gestione, manutenzione, supporto e sviluppo delle applicazioni costituenti il sistema informativo della Regione del Veneto/Centro Sviluppo Servizi Territoriali mediante servizi di call center ed help desk”*.

L'importo a base d'asta è stato fissato in € 84.000.000,00.-, nel mentre l'aggiudicazione è stata prevista con il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, a' sensi dell'art. 83 del D.L.vo 12 aprile 2006 n. 163.

EDS riferisce di essere l'attuale gestore presso la Regione Veneto dei medesimi servizi informatici attraverso il suo controllante ed unico socio HP – Hewlett Packard Italia S.r.l., di essersi utilmente pre-qualificata alla selezione indetta ai fini della gara sopradescritta e di aver quindi predisposto e presentato la propria offerta.

EDS precisa in tal senso di aver segnalato all'Amministrazione Regionale, al fine di poter usufruire del beneficio della cauzione provvisoria di cui all'art. 75, comma 7, del D.L.vo 163 del 2006 come modificato dall'art.2, comma 1, lettera p), del D.L.vo 11 settembre 2008 n. 152., di essere titolare di idonea certificazione di qualità della serie UNI EN ISO 9001, documentando contestualmente tale circostanza.

EDS inoltre afferma di aver debitamente allegato alla propria offerta economica sia le giustificazioni all'epoca previste dall'art. 86, comma 5, del D.L.vo 163 del 2006 (ossia dalla disciplina a quel momento in quanto non ancora abrogata per effetto dell'art. 4-quater, comma 1, lettera b), del D.L. 1 luglio 2009 n. 78 convertito con modificazioni in L. 3 agosto 2009 n. 102), ivi segnatamente comprese le tabelle di scomposizione del prezzo chieste a pena di esclusione dal capitolato d'oneri e dal capitolato tecnico (cfr. doc. 5 di parte ricorrente).

Alla gara hanno partecipato, oltre a EDS, anche altri tre operatori

economici, ossia la T-System Italia S.p.a., il costituendo raggruppamento temporaneo di imprese avente quale mandataria la Almaviva S.p.a., nonché il costituendo raggruppamento temporaneo di imprese costituito da Engineering Ingegneria Informatica S.p.a. quale mandataria e da IBM Italia S.p.a. ed Elsag Datamat S.p.a. quali mandatarie, d'ora in poi – a sua volta – qui indicato come Engineering.

La Commissione giudicatrice nominata dall'Amministrazione Regionale e composta di 3 membri, dopo aver esaminato la documentazione amministrativa prodotta dalle tre concorrenti, si è quindi riunita in seduta segreta (cfr. doc. 6 di parte ricorrente) e ha deliberato “... data la mole delle offerte presentate, i numerosi impegni professionali dei componenti e la provenienza geografica dei commissari ... così come ammesso dalla costante giurisprudenza del Consiglio di Stato (per tutte Cons. Stato, Sez. VI, 6 giugno 2006 n. 3386; Sez. V, 20 gennaio 2004 n. 155; Sez. IV, 11 novembre 2002 n. 6194; Sez. VI, 27 dicembre 2000 n. 6875) di delegare ciascuno dei componenti alla lettura individuale dei progetti”, disponendo – altresì – “che, compiuta l'apertura delle buste contenenti le offerte tecniche presentate dalle concorrenti, ad ogni componente sia consegnata una copia di queste, da riconsegnare al Presidente ad ultimazione dei lavori della Commissione”.

In effetti, nel corso della susseguente seduta del 18 maggio 2009 il Presidente della Commissione ha “consegna (to) ad ogni componente una copia del CD-Rom contenente l'offerta tecnica ..., ricordando ai membri dell'organo collegiale l'assoluta riservatezza da serbare sul contenuto”, stabilendo

che soltanto “*nel corso dell’ultima seduta ciascun componente restituirà il CD-Rom al Presidente*” (cfr. *ibidem*, doc. 7).

EDS pertanto rimarca che a ciascuno dei tre commissari di gara, in dipendenza – tra l’altro – della loro diversa provenienza geografica (oltre al Presidente che svolge infatti la propria attività a Venezia, uno dei membri della Commissione lavora abitualmente a Bologna e l’altro membro lavora invece a Bassano del Grappa), è stato consentito di portare al di fuori degli uffici della stazione appaltante una copia elettronica di tutte e quattro le offerte tecniche regolarmente pervenute in esito al bando di gara e che dovevano essere confrontate tra loro.

In tal modo - rimarca sempre EDS - ogni membro della Commissione di gara avrebbe mantenuto tra il 18 maggio 2009 e il 30 luglio 2009 il “*possesso personale*” della documentazione costitutiva dell’offerta tecnica di ciascuna concorrente, potendo con ciò in tale lasso di tempo liberamente consultare la documentazione medesima anche a casa propria e in qualunque luogo disponendo di un computer fisso o portatile e potendosi ivi formare un proprio, autonomo giudizio sulla maggiore o minore pregevolezza degli elaborati progettuali in gara.

EDS riferisce, quindi, che la Commissione ha concluso in 10 sedute la fase di assegnazione del punteggio di qualità, al quale la *lex specialis* della gara riservava un massimo di 65 punti su 100: e in esito a ciò, nella seduta pubblica del 5 agosto 2009 ha dapprima disposto l’esclusione dalla gara di T-System in quanto non aveva raggiunto al

riguardo la soglia di sufficienza di 40 punti fissata dalla medesima *lex specialis*, e ha quindi proceduto all'apertura delle offerte economiche presentate dalle concorrenti rimaste in gara.

Nella graduatoria finale Engineering si è collocata al primo posto con complessivi 93,49 punti (dei quali 30,49 relativi all'offerta economica e 63 punti per l'offerta tecnica), nel mentre EDS ha conseguito il secondo posto con complessivi 81,50 punti (dei quali 35,00 per l'offerta economica e 46,50 punti per l'offerta tecnica) e Almaviva il terzo posto con complessivi 79,11 punti (dei quali 34,61 per l'offerta economica e 44,50 per l'offerta tecnica).

Sempre nel corso della stessa seduta, la Commissione ha evidenziato che l'offerta di Engineering era l'unica che, a' sensi di quanto disposto dall'art. 86, comma 2, del D.L.vo 163 del 2006 superava la soglia di anomalia ivi considerata; e, nondimeno, e nonostante che l'offerta economica di tale concorrente fosse contraddistinta da un non insignificante ribasso di circa il 20% sulla predetta base d'asta di € 84.000.000,00.-, la Commissione medesima ha reputato di procedere seduta stante all'esame riservato delle sole giustificazioni di congruità allegate all'offerta di Engineering, ritenendole del tutto appaganti con un esame durato soltanto una ventina di minuti (cfr. *ibidem*, doc. 8) e riportando a verbale, al riguardo, la sola affermazione per cui *"dall'esame delle giustificazioni allegate all'offerta economica del costituendo raggruppamento ... è stato possibile verificare la congruità dei prezzi esposti nell'offerta e quindi giudicare nel complesso tale offerta affidabile"* (cfr. *ibidem*).

Con decreto n. 98 dd. 27 agosto 2009 il Dirigente preposto alla

Direzione Sistema Informatico della Regione del Veneto ha quindi l'aggiudicazione definitiva dell'appalto di cui trattasi al raggruppamento temporaneo di imprese Engineering Ingegneria Informatica S.p.A., IBM Italia S.p.A. e Elsag Datamat S.p.A.

1.2.1. Ciò posto, con il ricorso in epigrafe EDS chiede quindi l'annullamento del decreto del Dirigente preposto alla Direzione Sistema Informatico della Regione del Veneto n. 98 dd. 27 agosto 2009 recante l'aggiudicazione definitiva al raggruppamento temporaneo di imprese Engineering Ingegneria Informatica S.p.A., IBM Italia S.p.A. e Elsag Datamat S.p.A. dell'appalto per l'affidamento del *“servizio di gestione, manutenzione, supporto dell'infrastruttura tecnologica, nonché gestione, manutenzione, supporto e sviluppo delle applicazioni costituenti il sistema informativo della Regione del Veneto/Centro Sviluppo Servizi Territoriali mediante servizi di call center ed help desk”*, con consequenziale approvazione dei relativi verbali della procedura di gara; nonché di ogni altro atto presupposto o conseguente.

La ricorrente chiede - altresì - la condanna della Regione Veneto al pagamento dei danni discendenti dagli atti impugnati.

1.2.2. Con un primo ordine di censure EDS deduce al riguardo l'avvenuta violazione dell'art. 75, comma 7, del D.L.vo 12 aprile 2006 n. 163, nonché degli artt. 71 e 75 del D.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445, della *lex specialis* di gara e dei principi generali in materia di gare pubbliche, nonché eccesso di potere per carenza di istruttoria, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, assenza di

motivazione e illogicità.

EDS evidenzia in tal senso che Engineering si è avvalsa del beneficio di cui all'art. 9 del Capitolato d'onori, richiamante a sua volta l'art. 75, comma 7, del D.L.vo 163 del 2006 come modificato dall'art. 2, comma 1, lett. p) del D.L.vo 152 del 2008, in forza del quale "l'importo della garanzia" costituita a garanzia dell'offerta "e del suo eventuale rinnovo, è ridotto del cinquanta per cento per gli operatori economici ai quali venga rilasciata, da organismi accreditati, ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN 45000 e della serie UNI CEI EN ISO/IEC 17000, la certificazione del sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI CEI ISO 9000", con la precisazione che "per fruire di tale beneficio, l'operatore economico segnala, in sede di offerta, il possesso del requisito, e lo documenta nei modi prescritti dalle norme vigenti".

Engineering e le altre imprese partecipanti al costituendo raggruppamento hanno conseguentemente dichiarato, a' sensi degli artt. 46 e 47 del D.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445, di *"trovarsi nelle condizioni previste dall'art. 75, comma 7, del D.L.vo 163 del 2006"* (cfr. doc. 9 e ss. di parte ricorrente), allegando – altresì – copia della certificazione di qualità rispettivamente posseduta.

La ricorrente reputa, peraltro, che per quanto attiene IBM Italia S.p.a., mandante di Engineering, la copia del relativo certificato smentirebbe il pur dichiarato possesso della certificazione di qualità richiesta ai fini della riduzione dell'importo della garanzia: e ciò in quanto la certificazione di qualità, rilasciata dalla *Bureau Veritas Certification North*

America Inc. con sede in New York (U.S.A.) alla *IBM Sales and Services* per l'Europa, Medio Oriente e Africa, nella terza pagina della relativa traduzione giurata reca l'elenco delle Società appartenenti al gruppo IBM e che nei singoli Stati coperte dalla certificazione medesima (*"Sedi certificate: Le seguenti controllate sono coperte dal certificato IBM Sales & Sales"*), ma per l'Italia l'elenco stesso comprende soltanto le imprese Consorzio Narita, IMB Italia Servizi Finanziari S.p.a., Sistemi Informativi S.p.a., Global Value Services S.p.a., SAP Italia Consulting S.p.a., IN.TE.Sa. S.p.a. e Mediosystem S.p.a., ma non IBM Italia S.p.a. (cfr., segnatamente, i doc.ti 10 e 11 di parte ricorrente).

Secondo EDS, pertanto, IBM Italia S.p.a. non figurerebbe tra le società controllate (*subsidiaries*) e in quanto tali certificate da Bureau Veritas; né, sempre secondo EDS, lo stesso Bureau Veritas Certification North America Inc. con sede in New York potrebbe certificare alcunché, in quanto essa non risulterebbe accreditato in Italia dal SINCERT (oggi ACCREDIA) al rilascio delle certificazioni di qualità utilizzabili per le procedure di gara comunitarie, né da altri organismi di accreditamento operanti nello spazio economico europeo e che siano aderenti all'accordo multilaterale EA (cfr. sul punto Cons. Stato, Sez. V, 10 marzo 2003 n. 1297).

In conseguenza della dichiarazione resa da IBM in senso difforme dalla copia della certificazione prodotta, ad avviso di EDS il raggruppamento di cui Engineering è mandante decadrebbe a' sensi degli artt. 71 e 75 del D.P.R. 445 del 2000 non solo dal beneficio della riduzione dell'importo della cauzione, ma anche dall'aggiudicazione

disposta nei suoi confronti.

1.2.3. Con un secondo ordine di censure la ricorrente deduce l'avvenuta violazione dei principi generali in materia di pubbliche gare e, segnatamente, violazione dei principi di segretezza, continuità e collegialità nella conduzione delle relative operazioni, violazione dei principi di pubblicità e di trasparenza per carenza di verbalizzazione, nonché eccesso di potere per carenza di istruttoria, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, assenza di motivazione e illogicità.

Ad avviso di EDS, il fatto che il Presidente della Commissione giudicatrice abbia consegnato a ciascuno dei Commissari, nel corso della seduta della Commissione medesima tenutasi il 18 maggio 2009, una copia del CD-Rom recante l'offerta tecnica presentata da ciascuna delle concorrenti consentendo ai Commissari stessi di consultare anche a domicilio il contenuto delle offerte e abbia quindi ritirato i CD medesimi nel corso della seduta della Commissione tenutasi il 30 luglio 2009 integrerebbe una palese violazione sia del principio della collegialità e della contestualità dell'esame delle offerte, sia del principio assolutamente irrinunciabile della segretezza delle offerte medesime.

1.2.4. Con un terzo ordine di censure EDS deduce l'avvenuta violazione degli artt. 87 e 88 del D.L.vo 163 del 2006, dei principi generali in materia di pubbliche gare e dei principi di pubblicità e trasparenza per carenza di verbalizzazione, nonché eccesso di potere per assenza di motivazione e di istruttoria, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto e illogicità.

La ricorrente censura in tal senso la circostanza che in soli 20 minuti, ossia dalle ore 12.30 alle ore 12.50 dell'ultima seduta della Commissione di gara, tenutasi il 5 agosto 2009, tale organo collegiale abbia esaminato le giustificazioni di congruità dell'offerta prodotte da Engineering a' sensi dell'allora vigente art. 86, comma 5, del D.L.vo 163 del 2006 contestualmente alla presentazione della propria offerta., nonché l'ulteriore circostanza che la Commissione medesima, ultimato tale asserito esame, abbia dichiarato all'Ufficiale Rogante dell'Amministrazione Regionale che estendeva il processo verbale della seduta medesima che *“dall'esame delle giustificazioni allegate all'offerta economica”* di Engineering *“è stato possibile verificare la congruità dei prezzi esposti nell'offerta e, quindi, giudicare nel complesso tale offerta affidabile”*.

Ad avviso di EDS va nella specie rimarcata sia la palese esiguità del tempo adibito dalla Commissione ai fini di una congrua e puntuale disamina delle giustificazioni stesse, sia l'altrettanto ben evidente lacunosità dell'assunto raccolto a verbale, a sua volta indicativo *ex se* della sussistenza al riguardo dei vizi di eccesso di potere per difetto di istruttoria e per difetto di motivazione.

EDS, a titolo meramente esemplificativo, evidenzia in proposito che a fronte del costo del personale, complessivamente quantificato per un importo totale di € 39.821.000,00.-, Engineering si è limitato ad indicare il contratto collettivo di riferimento del personale medesimo (CCNL metalmeccanici) e il numero complessivo globale di giornate di impegno (135.320), senza indicare – quindi – i diversi profili di inquadramento (operai, impiegati, quadri, dirigenti) del personale

concretamente utilizzato con il relativo numero di unità utilizzate e le giornate complessive di impegno suddivise per i profili medesimi.

EDS reputa – altresì – significativa in tal senso la circostanza per cui anche i cc.dd. “*costi di tecnologia*” pari ad € 11.710.000,00.- non sarebbero stati in concreto verificati dalla Commissione.

Tali costi dovrebbero invero essere sostenuti cumulativamente da Engineering con riguardo alle infrastrutture *hardware* e *software*, agli oneri finanziari relativi agli investimenti effettuati e agli “*oneri derivanti da servizi strumentali all'erogazione*”: ma la Commissione, nella riscontrata assenza di qualsivoglia informazione al riguardo, non avrebbe – all'evidenza – potuto verificare l'incidenza in concreto sul totale dei costi in questione delle diverse componenti dell'offerta medesima; né, altrettanto evidentemente, avrebbe potuto riscontrare la correttezza e l'effettiva remuneratività delle diverse centinaia di prezzi unitari che concorrevano a comporre l'offerta (cfr. doc. 15 di parte ricorrente).

2. Si è costituita in giudizio la Regione Veneto. Replicando puntualmente alle censure avversarie e concludendo per la reiezione del ricorso.

3. Si è parimenti costituita in giudizio il controinteressato raggruppamento rappresentato dalla mandataria Engineering, rassegnando analoghe conclusioni.

4. Engineering ha – peraltro – proposto pure ricorso incidentale avverso gli atti con i quali la Commissione giudicatrice ha ritenuto ammissibile l'offerta presentata da EDS, non disponendone l'esclusione dalla gara.

La controinteressata ha dedotto al riguardo l'avvenuta violazione e falsa applicazione della *lex specialis* di gara, nonché l'avvenuta violazione degli artt. 40 e 75, comma 7, del D.L.vo 163 del 2006, dell'art. 4 del D.P.R. 25 gennaio 2000 n. 34, nonché eccesso di potere per erronea valutazione dei fatti, travisamento e carenza di istruttoria, illogicità e violazione dei principi di parità di trattamento tra i concorrenti e di massima trasparenza, con riguardo alla circostanza che EDS avrebbe a sua volta presentato, sempre per il fine della riduzione dell'importo della cauzione previsto dall'art. 75, comma 7, del D.L.vo 163 del 2006 come modificato dall'art. 2, comma 1, lett. p) del D.L.vo 152 del 2008, un certificato di qualità emesso originariamente il 4 maggio 2007 ma scaduto il 31 luglio 2009 e, pertanto, asseritamente inutilizzabile per il procedimento per cui è causa, posto che nella specie le operazioni di gara si sono protratte sino al 27 agosto 2009 e che sino a tale data era possibile per la stazione appaltante disporre verifiche al riguardo.

Tale circostanza determinerebbe, ad avviso di Engineering, sia la decadenza di EDS dal beneficio della riduzione dell'ammontare della cauzione, sia l'impossibilità per essa di rendersi aggiudicataria della gara.

5. EDS, a sua volta, ha eccepito la parziale inammissibilità del ricorso incidentale proposto da Engineering in quanto la sua portata paralizzante potrebbe dispiegare – al più - effetti nei riguardi del primo ordine di censure proposte nel ricorso principale, ma non sui susseguenti secondo e terzo ordine di censure viceversa proposti con

riguardo alla complessiva legittimità della procedura di scelta del contraente.

La ricorrente principale ha comunque replicato anche nel merito al contenuto del ricorso incidentale, affermando che il certificato di qualità da essa prodotto deve intendersi nella specie valido per l'intera durata del procedimento di scelta del contraente.

6. Alla pubblica udienza del 15 aprile 2010 la causa è stata trattenuta per la decisione.

7.1. Il Collegio deve innanzitutto farsi carico di statuire se, nella specie, deve essere preventivamente definito il giudizio sul ricorso principale proposto da EDS, ovvero sul ricorso incidentale proposto da Engineering.

7.2. Come è ben noto – infatti - in caso di proposizione di un ricorso incidentale tendente a paralizzare l'azione principale, il giudice può dare la precedenza alle questioni sollevate dal ricorrente incidentale che abbiano priorità logica su quelle sollevate dal ricorrente principale: e tali sono, evidentemente, le questioni che si riverberano sull'esistenza dell'interesse a ricorrere di quest'ultimo, proprio perchè incidenti sull'esistenza di una delle condizioni dell'azione (cfr. sul punto, *ex plurimis*, Cons. Stato , Sez. VI, 26 gennaio 2009 n. 358 e 30 settembre 2008 n. 4686).

Ciò posto, il Collegio evidenzia che nel caso di specie il ricorso incidentale proposto da Egeineering non assume una valenza paralizzante per l'insieme delle censure proposte da EDS, stante il fatto che quest'ultima, laddove ha segnatamente contestato le

modalità attraverso le quali la Commissione di gara avrebbe espresso il giudizio sulle offerte tecniche presentate dalle concorrenti e avrebbe – altresì - espresso il giudizio di congruità dell'offerta presentata dalla medesima Engineering, ha in realtà dedotto motivi di illegittimità tali da travolgere l'intero procedimento di scelta del contraente: ossia motivi che risultano intrinsecamente assorbenti per l'intera sorte del procedimento di scelta del contraente rispetto all'asserita illegittimità della mancata esclusione della gara di EDS in dipendenza della propria certificazione di qualità pretesamente scaduta, dedotta invece nel ricorso incidentale.

E' evidente, quindi, che nel caso di specie mediante il ricorso incidentale non è stata introdotta da parte della contro interessata una questione che si riverbera sull'esistenza dell'interesse di EDS a contestare la complessiva legittimità del procedimento di scelta del contraente, ma soltanto una questione che amplia in via accessoria ma non autonoma il *thema decidendum* (cfr. *amplius*, al riguardo, Cons. Stato, Sez. IV, 9 novembre 2005 n. 6260); e in conseguenza di ciò, va - dunque - senz'altro data priorità alla disamina del ricorso principale.

8.1. Tutto ciò premesso, il ricorso principale va respinto.

8.2. Per quanto attiene al primo ordine di censure dedotte da EDS, la contestazione della ricorrente ricade – come già visto al § 1.2.2. della presente sentenza - sull'asserita non veridicità della circostanza che IBM Italia S.p.a., mandante di Engineering, sia in possesso di certificazione del sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI CEI ISO 9000 idonea per ottenere la riduzione

dell'importo della cauzione provvisoria segnatamente contemplata dall'art. 75, comma 7, del D.L.vo 163 del 2006 come modificato dall'art. 2, comma 1, lett. p) del D.L.vo 152 del 2008: e ciò in quanto la certificazione di qualità, rilasciata dalla *Bureau Veritas Certification North America Inc.* con sede in New York (U.S.A.) alla *IBM Sales and Services* per l'Europa, Medio Oriente e Africa, nella terza pagina della relativa traduzione giurata reca l'elenco delle Società appartenenti al gruppo IBM e che nei singoli Stati coperte dalla certificazione medesima (*"Sedi certificate: Le seguenti controllate sono coperte dal certificato IBM Sales & Sales"*), ma per l'Italia l'elenco stesso comprende soltanto le imprese Consorzio Narita, IMB Italia Servizi Finanziari S.p.a., Sistemi Informativi S.p.a., Global Value Services S.p.a., SAP Italia Consulting S.p.a., IN.TE.Sa. S.p.a. e Mediosystem S.p.a., ma non IBM Italia S.p.a. (cfr., segnatamente, i doc.ti 10 e 11 di parte ricorrente).

Secondo EDS, pertanto, IBM Italia S.p.a. non figurerebbe tra le società controllate (*subsidiaries*) e in quanto tali certificate da *Bureau Veritas*; né, sempre secondo EDS, lo stesso *Bureau Veritas Certification North America Inc.* con sede in New York potrebbe certificare alcunché, in quanto essa non risulterebbe accreditato in Italia dal SINCERT (oggi ACCREDIA) al rilascio delle certificazioni di qualità utilizzabili per le procedure di gara comunitarie, né da altri organismi di accreditamento operanti nello spazio economico europeo e che siano aderenti all'accordo multilaterale EA.

Al fine di esaminare la fondatezza di tale censura, necessita preliminarmente evidenziare che, a' sensi dell'art. 49 della direttiva

18/2004/CE, le Amministrazioni aggiudicatrici, “qualora richiedano la presentazione di certificati rilasciati da organismi indipendenti per attestare l’ottemperanza dell’operatore economico a determinate norme in materia di garanzia della qualità ... fanno riferimento ai sistemi di assicurazione della qualità basati sulle serie di norme europee in materia e certificati da organismi conformi alle serie delle norme europee relative alla certificazione. Le amministrazioni aggiudicatrici riconoscono i certificati equivalenti rilasciati da organismi stabiliti in altri Stati membri. Esse ammettono parimenti altre prove relative all’impiego di misure equivalenti di garanzia della qualità prodotte dagli operatori economici”.

Tale disciplina è stata puntualmente riprodotta nell’art. 43 del D.L.vo 163 del 2006, il quale – per l’appunto – a sua volta dispone, in via del tutto speculare, che “qualora richiedano la presentazione di certificati rilasciati da organismi indipendenti per attestare l’ottemperanza dell’operatore economico a determinate norme in materia di garanzia della qualità, le stazioni appaltanti fanno riferimento ai sistemi di assicurazione della qualità basati sulle serie di norme europee in materia e certificati da organismi conformi alle serie delle norme europee relative alla certificazione. Le stazioni appaltanti riconoscono i certificati equivalenti rilasciati da organismi stabiliti in altri Stati membri. Esse ammettono parimenti altre prove relative all’impiego di misure equivalenti di garanzia della qualità prodotte dagli operatori economici”.

Giova pure evidenziare che per “*norma europea*” l’allegato VI alla

medesima direttiva 18/2004/CE intende “una specifica tecnica adottata da un organismo europeo di normalizzazione e disponibile al pubblico, la cui osservanza non è obbligatoria, ai fini di un’applicazione ripetuta o continua” e che la medesima definizione è puntualmente enunciata anche al n. 6 della direttiva 98/34/CE di cui si dirà appresso, nonché nell’allegato VIII al D.L.vo 163 del 2006.

A sua volta, l’art. 2 del Regolamento (CE) n. 765/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 luglio 2008, che pone norme in materia di accreditamento e vigilanza del mercato per quanto riguarda la commercializzazione dei prodotti, al suo n. 10 definisce l’ *“accreditamento”* quale “attestazione da parte di un organismo nazionale di accreditamento che certifica che un determinato organismo di valutazione della conformità soddisfa i criteri stabiliti da norme armonizzate e, ove appropriato, ogni altro requisito supplementare, compresi quelli definiti nei rilevanti programmi settoriali, per svolgere una specifica attività di valutazione della conformità” e al suo n. 9 definisce quale *“norma armonizzata ...* una norma adottata da uno degli organismi europei di normalizzazione indicati nell’allegato I della direttiva 98/34/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 giugno 1998, che prevede una procedura d’informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell’informazione, sulla base di una richiesta presentata dalla Commissione conformemente all’articolo 6 di tale direttiva”.

Giova ora evidenziare che, sia a livello nazionale che internazionale,

nel contesto della c.d. “*economia globale*” gli utenti chiedono garanzie crescenti sulla qualità e la sicurezza di beni e servizi acquistati: qualità che produttori e fornitori sono chiamati a garantire al fine di affrontare la concorrenza in mercati sempre più complessi.

Attraverso la certificazione del proprio sistema di gestione, prodotto o servizio o della propria professionalità, acquisita mediante un *report* di ispezione sulla propria attività o una prova di laboratorio sui beni offerti, il produttore o fornitore può dimostrare al cliente che opera in conformità a standard internazionali e altre prescrizioni specificamente attinenti al proprio campo di attività.

L'accreditamento attesta pertanto il livello di qualità del lavoro di un Organismo (di certificazione e di ispezione) o di un Laboratorio (di prova e di taratura), verificando la conformità del suo sistema di gestione e delle sue competenze a requisiti normativi internazionalmente riconosciuti, nonché alle prescrizioni legislative obbligatorie in materia.

L'accreditamento è, conseguentemente, un servizio svolto nell'interesse pubblico perché gli utenti o consumatori finali, nonché la stessa Pubblica Amministrazione allorquando si avvale di fornitori o di prestatori di servizi esterni, possano fidarsi sulla qualità e sulla sicurezza dei beni e dei servizi disponibili sul mercato e che intendono acquisire.

L'accreditamento ha per oggetto tutti i settori di produzione e servizio con cui gli utenti si confrontano quotidianamente ed è garanzia di imparzialità, di indipendenza, di correttezza e di competenza.

L'imparzialità consegue dalla rappresentanza di tutte le Parti interessate all'interno dell'Organismo-Laboratorio, l'indipendenza discende dalla garanzia che gli *auditor* e i comitati preposti al rilascio della certificazione garantiscono l'assenza di conflitti di interesse con l'organizzazione da certificare, la correttezza si fonda sul divieto, da parte delle norme europee, di prestazione di consulenze, sia direttamente che attraverso società collegate, da parte dell'Organismo-Laboratorio e la competenza deriva dall'attestazione, contenuta nella certificazione medesima, che il personale addetto all'attività di verifica è culturalmente, tecnicamente e professionalmente qualificato.

Con decreto del Ministro dello Sviluppo Economico dd. 22 dicembre 2009 emanato di concerto con i Ministri dell'Interno, delle Politiche agricole alimentari e forestali, dell'Ambiente e della Tutela del territorio e del mare, delle Infrastrutture e dei Trasporti, del Lavoro e delle Politiche sociali, della Salute, dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, nonché della Difesa e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 20 dd. 26 gennaio 2010 ACCREDIA, sorta quale Associazione senza scopo di lucro dalla fusione di SINAL e di SINCERT, è stato riconosciuto a' sensi dell'art. 4 della L. 23 luglio 2009 n. 99 quale unico organismo nazionale italiano autorizzato a svolgere attività di accreditamento e vigilanza del mercato.

All'epoca dei fatti di causa ACCREDIA era comunque già operante nel contesto italiano, agendo nell'applicazione precettiva del Regolamento (CE) 765 del 2008 del Parlamento europeo e del

Consiglio del 9 luglio 2008 e, in precedenza, come SINCERT e SINAL, nell'applicazione del previgente Regolamento (CE) 339 del 1993.

Già all'epoca della vigenza di tale disciplina, la giurisprudenza aveva comunque avuto modo di evidenziare che “l'attività di accreditamento consiste in un procedimento con il quale si attesta formalmente la competenza di un organismo a svolgere funzioni specifiche. Per organismi accreditati si intendono gli organismi di certificazione o ispezione, i laboratori e centri di taratura che si sono impegnati ad assicurare la trasparenza e la professionalità della loro attività, sottoponendosi al controllo da parte degli enti di accreditamento. Il risultato finale è quello di assicurare prodotti sicuri e garantiti per qualità, riconosciuti nell'ambito del mercato europeo ed internazionale” (cfr. T.A.R. Lombardia, Brescia, 22 aprile 2002 n. 787).

Interessa qui rilevare – semmai – che l'obiettivo della creazione di organismi unici di accreditamento è perseguito da tutti gli ordinamenti degli Stati membri dell'Unione Europea e che, per quanto segnatamente attiene al Regno Unito, è operante l'UKAS, *United Kingdom Accreditation Services* (cfr. <http://www.ukas.com/>).

Va anche evidenziato che l'EA - *European Accreditation of Certification*, è un'associazione che riunisce gli Enti di Accreditamento riconosciuti a livello nazionale degli Stati appartenenti alla Comunità Europea , o candidati a farne parte, e dell'EFTA. Entrano a far parte dell'EA gli Enti di Accreditamento che siano in grado di dimostrare di operare in

conformità alla Norma EN 45003 (per l'accreditamento dei laboratori) o alla Norma EN 45010 (per l'accreditamento degli organismi di certificazione). ... Proprio al fine di assicurare e favorire gli scambi commerciali internazionali, l'EA si propone l'obiettivo di mantenere ed implementare gli accordi di mutuo riconoscimento, sia all'interno dell'EA che al di fuori con altri enti di accreditamento appartenenti a Paesi non membri.

A seguito della sottoscrizione dell'accordo di mutuo riconoscimento gli enti firmatari assicurano l'uniformità delle attività di accreditamento, anche grazie ad un controllo costante e rigoroso. ... Accanto all'EA esiste l'IAF che persegue le stesse finalità dell'EA a livello internazionale, anch'esso sottoscrittore degli accordi multilaterali (MLA o MRA, sigle indicanti entrambe l'accordo di mutuo riconoscimento, *Multilateral Agreement* o *Multilateral Recognition Agreement*). ... Riassumendo, non sono i singoli Stati ad essere membri aderenti all'EA o allo IAF, bensì gli Enti di Accreditamento di Stati che, nel caso specifico dell'EA, sono membri dell'Unione Europea o ... aspirano a farvi parte" (così T.A.R. Lombardia, Sez. Brescia, cit.; cfr., altresì, <http://www.european-accreditation.org/> e <http://www.iaf.nu/>).

Né va dimenticato, soprattutto, che un'impresa può usufruire del beneficio del dimezzamento della cauzione e della garanzia fideiussoria, ora normato dall'art. 75, comma 7, del D.L.vo 163 del 2006 come modificato dall'art. 2, comma 1, lett. p) del D.L.vo 152 del 2008, se il soggetto che rilascia la certificazione di sistema di qualità

all'impresa medesima deve essere accreditato da un Organismo che aderisce ad accordi multilaterali di livello europeo (così Cons. Stato, Sez. V, 10 marzo 2003 n. 1297), ossia “aderente all'EA o all'IAF e sottoscrittore di accordi internazionali di mutuo riconoscimento (cfr. *ibidem*).

Venendo al caso di specie, a IBM *Sales & Services* è stata rilasciata la certificazione del sistema di qualità UNI CEI ISO 9000 dall'organismo certificatore *Bureau Veritas Certification North America, Inc.* il quale svolge la propria attività di certificazione anche nel territorio dell'Unione Europea in quanto soggetto a sua volta accreditato a' sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN 45000 e UNI CEI EN ISO/IEC 17000 da parte di UKAS (cfr. doc. 6 di parte ricorrente), a sua volta indubitabilmente aderente - alla stessa guisa di SINCERT, e ora di ACCREDIA - a EA (cfr. *ibidem*, doc. 7).

Bureau Veritas Certification North America, Inc. è inoltre accreditato negli Stati Uniti dall'Organismo ANAB (*ANSI - ASQ National Accreditation Board*, cfr. *ibidem*, doc. 8), a sua volta memro dello IAF e, in quanto aderente a MLA, riconosciuto in Italia da ACCREDIA e in Gran Bretagna da UKAS quale organismo di accreditamento.

La predetta certificazione rilasciata dalla *Bureau Veritas Certification North America, Inc.* a IBM

Sales & Services è stata dunque prodotta da IBM Italia al fine di ottenere il beneficio di cui all'art. 75, comma 7, del D.L.vo 163 del 2006 come modificato dall'art. 2, comma 1, lett. p) del D.L.vo 152 del 2008 (cfr. doc. 11 di parte ricorrente).

IBM Italia S.p.a., a differenza di quanto affermato da EDS, risulta sicuramente coperta da tale certificato, in quanto esso reca – tra l’altro – nell’appendice di pag. 3 la seguente dicitura: “*Certified Locations: IBM in the following countries is covered by the IBM Sales & Services certificate*”.

Segue quindi l’elenco di tutti gli Stati in Europa, Medio Oriente o Africa nei quali il *brand* IBM è presente con una propria Società; e in tale elenco risulta inserita pure l’Italia, con la conseguenza che il certificato rilasciato dalla *Bureau Veritas Certification North America, Inc.* a IBM

Sales & Services si riferisce anche alla sua partecipata IBM Italia S.p.a.

Nelle pagine seguenti della medesima appendice sono invero citate altre società del gruppo IBM, a loro volta costituite in vari Stati e parimenti coperte dalla medesima certificazione di qualità, le quali peraltro curano settori di mercato paralleli o diversi, e comunque strumentali rispetto a quelli tradizionali della casa madre statunitense e da essa seguiti attraverso le proprie società controllate di cui all’anzidetta pagina 3 dell’appendice ed esclusivamente contraddistinte attraverso l’accostamento del solo *brand* IBM al nominativo del rispettivo Stato in cui esse operano ed, eventualmente, anche dell’acronimo della forma giuridica ivi prescelta (ad es. la stessa IBM Italia S.p.a., la IBM France, la IBM Deutschland GmbH, la IBM Österreich, la IBM Slovenija d. o. o., la IBM Slovakia, ecc.).

Le ulteriori società – per l’appunto, essenzialmente strumentali – controllate da IBM ed espressamente menzionate nella pag. 4 e successive dell’appendice del certificato si identificano viceversa, per

quanto segnatamente attiene l'Italia, con quelle correttamente citate dalla ricorrente nell'atto introduttivo del presente giudizio, ossia il Consorzio Narita, la IMB Italia Servizi Finanziari S.p.a., la Sistemi Informativi S.p.a., la Global Value Services S.p.a., la SAP Italia Consulting S.p.a., l'IN.TE.Sa. S.p.a. e la Mediosystem S.p.a.: ma, evidentemente, sono altra cosa rispetto a IBM Italia S.p.a.

Deve dunque concludersi, in forza di tutto quanto sin qui esposto e a differenza di quanto sostenuto dalla ricorrente, che il certificato di qualità rilasciato dalla *Bureau Veritas Certification North America, Inc.* prodotto da IBM Italia S.p.a. nella gara nella specie bandita dalla Regione Veneto si riferisce sia alle testè elencate Società strumentali, sia alla stessa IBM Italia S.p.a. e che ciò si ricava agevolmente dal senso della traduzione del predetto assunto contenuto a pag. 3 del certificato in esame, laddove – e con ogni evidenza – il surriportato assunto “*Certified Locations: IBM in the following countries is covered by the IBM Sales & Services certificate*” letteralmente significa “*Sedi Certificate: IBM è coperta dal certificato di IBM Sales & Services nei seguenti Stati*”; e ciò vale in buona sostanza a dire – come correttamente affermato nella stessa traduzione giurata – che “*le seguenti (Società, per l'appunto portatrici del brand IBM) controllate sono coperte dal certificato di IBM Sales & Services nei seguenti Stati*”.

8.3. Per quanto attiene al secondo ordine di censure, secondo la ricorrente l'avvenuta consegna da parte del Presidente della Commissione giudicatrice a ciascuno dei Commissari, nel corso della seduta della Commissione medesima tenutasi il 18 maggio 2009, di

una copia del CD-Rom recante l'offerta tecnica presentata da ciascuna delle concorrenti in modo da consentire ai Commissari stessi di consultare anche a domicilio il contenuto delle offerte e l'avvenuto ritiro dei CD medesimi nel corso della seduta della Commissione tenutasi il 30 luglio 2009 integrerebbe una palese violazione sia del principio della collegialità e della contestualità dell'esame delle offerte, sia del principio assolutamente irrinunciabile della segretezza delle offerte medesime.

Secondo la tesi della ricorrente, i precedenti giurisprudenziali citati nel processo verbale del 18 maggio 2009 a conforto del *modus operandi* prescelto e attuato dalla Commissione medesima, ossia

Cons. Stato, Sez. VI, 6 giugno 2006 n. 3386, Sez. V, 20 gennaio 2004 n. 155, Sez. IV, 11 novembre 2002 n. 6194 e Sez. VI, 27 dicembre 2000 n. 6875, sarebbero in realtà del tutto inconferenti al caso di specie, in quanto si limiterebbero a ribadire la necessaria osservanza del principio di collegialità perfetta nella valutazione delle offerte, derogabile soltanto mediante delega collegialmente conferita ad alcuni membri della Commissione allo svolgimento di attività istruttorie o preparatorie degli elementi sui quali dovrà poi pronunciarsi l'organo collegiale nel suo *plenum*.

Nella specie – viceversa – l'attività pretesamente delegata a tutti i singoli membri della Commissione, e non già ad alcuni di essi, non è stata preparatoria o istruttoria, ma conoscitiva e – allo stesso tempo, per ineludibile conseguenza – implicante anche l'automatica formazione di un giudizio individuale sull'elaborato, in quanto

necessariamente discendente dalla sua lettura.

In tal modo, quindi, ad avviso della ricorrente sarebbe sostanzialmente venuto meno il necessario momento collegiale della valutazione, che presupporrebbe – per contro – l’approccio comune e contestuale da parte di tutti i membri del collegio all’oggetto della valutazione.

Inoltre – sempre secondo la tesi della ricorrente – se è vero che l’esame in seduta riservata delle offerte tecniche assicura dalle influenze esterne sui giudizi ivi resi dai membri dell’organo collegiale (così, puntualmente, Cons. Stato, Sez. V, 10 gennaio 2007 n. 45), ciò non potrebbe dirsi per il caso in cui ciascun membro della Commissione giudicatrice abbia portato gli oggetti della valutazione al di fuori del luogo in cui l’organo collegiale si riunisce, posto che in tal modo le offerte tecniche sarebbero innegabilmente fuoriuscite dall’ambito di conoscibilità dei soli Commissari: anche, e soprattutto, in quanto manca nella specie un verbale o altro atto scritto che attesti le modalità di conservazione, da parte dei Commissari medesimi, dei supporti informatici recanti le offerte tecniche da valutare, e ciò al fine di evitare intrusioni esterne.

La ricorrente rimarca, a tale ultimo proposito che, nell’ambito dell’evidenza pubblica, l’osservanza del principio di segretezza delle offerte va assicurato anche da menomazioni soltanto potenziali (cfr. sul punto Cons. Stato, Sez. V, 12 febbraio 2008 n. 490) e che, anche a prescindere dalle sin qui descritte compromissioni della collegialità nella valutazione e della sicurezza da intrusioni e influenze esterne

determinatesi per effetto della consegna ai singoli membri della Commissione dei CD-ROM recanti le offerte tecniche delle imprese concorrenti, comunque in nessuno degli undici verbali formati dalla Commissione sarebbero state indicate le modalità di custodia dei plichi recanti il materiale di gara al fine di garantirne la segretezza: circostanza, quest'ultima, che *ex se* inficerebbe la regolarità del procedimento (cfr. sul punto, ad es., Cons. Stato, Sez. V, 28 marzo 2008 n. 1296 e 6 marzo 2006 n. 1068).

Il Collegio, per parte propria, rileva che nella sostanza alcun *vulnus* è stato arrecato al principio di collegialità che indefettibilmente informa l'attività della Commissione giudicatrice della gara, posto che la conoscenza dei contenuti di tutte le offerte tecniche acquisita individualmente dai membri della Commissione medesima prima dell'espressione in sede collegiale dei relativi punteggi non ha susseguentemente impedito la valida formazione del giudizio collegiale medesimo da parte del *plenum* dell'organo.

Né è dato di vedere la differenza tra la delega attribuita a più membri della Commissione al fine di svolgere attività istruttorie o comunque prodromiche alla valutazione in sede collegiale e l'attribuzione a tutti i membri della Commissione di un'incombenza di esame individuale e - per così dire - "*domestico*" delle offerte tecniche presentate da tutte le concorrenti: semmai, in tal senso, gli stessi argomenti con i quali la ricorrente si sforza di affermare che tale previo esame individuale oblitererebbe, di fatto, la genuinità della susseguente valutazione collegiale provano in realtà troppo, posto che dalla delega ad alcuni

soltanto dei membri della Commissione di svolgere attività istruttorie o comunque prodromiche sugli oggetti di valutazione consegue una conoscenza per certo "*privilegiata*" e più approfondita dei delegati rispetto agli altri membri del Collegio, suscettibile – semmai - di rendere meno consapevole la susseguente valutazione in sede collegiale da parte di questi ultimi, ovvero di appiattirne il giudizio sulla più valutazione espressa dai membri delegati.

Se così è, quindi, la stessa giurisprudenza che la ricorrente reputa nondimeno inconferente al caso di specie e che legittima la prassi della delega a taluni soltanto dei membri delle Commissioni di gara ad acquisire anticipatamente la conoscenza delle offerte tecniche, *a fortiori* legittima pure la prassi di consentire, paritariamente, l'anticipata conoscenza individuale delle offerte medesime da parte di tutti i membri dell'organo giudicante della gara: ossia di un metodo che comunque consente in linea di principio a ciascun commissario lo stesso grado di conoscenza sulle cose da valutare e lo stesso tempo di meditazione prima della consapevole espressione del suo voto nella seduta di gara.

Per quanto attiene al principio di segretezza delle offerte asseritamente violato per effetto della consegna individuale ai singoli membri della Commissione dei supporti informatici recanti le predette offerte tecniche, è evidente che è stata loro consegnata una copia delle offerte medesime e che l'originale delle stesse è – per contro – rimasto custodito presso gli uffici dell'Amministrazione Regionale, a garanzia dell'immodificabilità di quanto ivi contenuto.

Né può ragionevolmente sostenersi che la mera, temporanea disponibilità “*domestica*” su supporto informatico del contenuto delle offerte tecniche da parte dei singoli Commissari configuri *ex se* una circostanza idonea a potenzialmente “*inquinare*” l’apprrezzamento individuale dei Commissari da parte di terzi che potrebbero utilizzare il materiale in questione per fornire ulteriori delucidazioni o interpretazioni fuorvianti a chi sarà poi chiamato ad esprimersi in sede collegiale: anche in questo caso - infatti - la tesi della ricorrente prova troppo, poiché il medesimo risultato potrebbe essere anche conseguito, in assenza della consegna dei supporti informatici anzidetti da parte del Presidente della Commissione di gara, mediante una fornitura “*privata*” e - per l’appunto - analogamente “*domestica*” dei medesimi supporti informatici da parte dei terzi interessati a influire sul convincimento dei commissari.

Né va sottaciuto che il Presidente della Commissione, prima di consegnare il materiale ai Commissari, ha opportunamente richiamato l’esigenza del rispetto al riguardo delle normali regole di segretezza e di conseguente sicurezza per il suo trattamento e la sua conservazione, ormai largamente conosciute da coloro che professionalmente utilizzano strumenti informatici, in modo da evitare illecite conoscenze da parte di terzi e soddisfacendo con ciò alle esigenze complessivamente rappresentate dall’art. 15 del D.L.vo 30 giugno 2003 n. 196.

Concludendo sul punto, va pure evidenziato che le regole per la custodia delle offerte presso gli Uffici dell’Amministrazione Regionale

utilizzati per le incombenze della gara sono state - a differenza di quanto affermato dalla ricorrente - puntualmente fissate dalla Commissione e enunciate puntualmente nei relativi verbali: “... *Successivamente il Presidente mi consegna* (ossia consegna al Segretario verbalizzante) *le buste n. 2 offerta tecnica e la n. 3 offerta economica delle quattro imprese concorrenti. Dette buste vengono inserite in due distinti plichi che vengono sigillati, controfirmati da tutti i componenti della Commissione e, quindi, consegnati al Segretario della Commissione affinché provveda a custodirli in luogo sicuro e protetto fino alla fine delle successive operazioni di gara*” (cfr. pagg. 9 e 10 del processo verbale di gara n. 1, doc. 1 di parte resistente; cfr. – altresì – quanto riportato a pag. 6 del verbale di gara dd. 18 maggio 2009 e a pag. 3 del verbale n. 3 dd. 5 agosto 2009, *ibidem*, rispettivamente doc. 2 e doc. 3).

8.4. Per quanto da ultimo attiene al terzo ordine di censure, va evidenziato che la ricorrente ha con ciò evidenziato sia l'esiguità del tempo adibito dalla Commissione di gara ai fini di una congrua e puntuale disamina delle giustificazioni preventive dell'offerta formulate da Engineering a' sensi dell'allora vigente art. 86, comma 5, del D.L.vo 163 del 2006, sia la lacunosità del giudizio espresso al riguardo nel verbale redatto dalla Commissione medesima.

Tali censure risultano, peraltro, nella specie intrinsecamente inammissibili poiché formulate dalla concorrente che ha offerto, quale prezzo complessivo dell'appalto, l'importo di € 58.798.754,11.- ossia uno sconto del 30,01% sul prezzo-base di gara: vale a dire il maggiore ribasso tra tutte le concorrenti collocate in graduatoria, e cioè sia

rispetto a Engineering (prezzo complessivo offerto di € 67.502.100,00.- con ribasso del 19,64%), sia rispetto ad Almaviva (prezzo complessivo offerto di € 59.458.823,42.-, con ribasso del 29,2%).

Ragionevolmente, pertanto, EDS non può affermare che, rispetto al prezzo-base di gara, il ribasso del 19,64% offerto al riguardo da Engineering è anomalo a fronte del ben più elevato 30,01% di ribasso da essa offerto.

Né va sottaciuto che dalla lettura delle giustificazioni di EDS non si rinvencono illogicità o incongruità manifeste e tali, quindi, da sovvertire il principio per cui il giudizio espresso al riguardo dall'Amministrazione giudicatrice sostanzialmente si limita al solo controllo formale ed estrinseco delle giustificazioni fornite dall'impresa concorrente (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. V, 8 luglio 2008 n. 3406, secondo cui – per l'appunto - il giudizio della stazione appaltante in ordine alle giustificazioni dell'anomalia costituisce esplicitazione paradigmatica di discrezionalità tecnica, sindacabile solo in caso di illogicità manifesta o di erroneità fattuale: un onere di motivazione si impone solo in caso di valutazione negativa delle giustificazioni, mentre in caso di verifica positiva l'*iter logico* seguito dalla commissione è arguitile dal rinvio alle giustificazioni fornite dall'offerta sottoposta a verifica ove queste siano a loro volta plausibili e documentate): e ciò, in particolare, se il ribasso, come nel caso di specie, non è particolarmente consistente (cfr., ad es., Cons. Stato, Sez. V, 4 maggio 2001 n. 2517, citata tra l'altro dalla stessa parte

ricorrente) avuto anche riguardo alle attuali e notoriamente difficili condizioni del mercato e – giova ribadire – di entità comunque ben più contenuta di quello offerto dalla ricorrente.

9. Dalla reiezione del ricorso principale consegue la declaratoria di improcedibilità per carenza di interesse del ricorso incidentale proposto dalla controinteressata (cfr., *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. IV, 10 aprile 1994 n. 344).

10. Le spese e gli onorari del giudizio possono essere integralmente compensati tra le parti, confermando peraltro a carico della ricorrente principale il pagamento del contributo unificato di cui all'art. 9 e ss. del D.L.vo 30 maggio 2002 n. 115 e successive modifiche.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, Sezione I[^], definitivamente statuendo sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Dichiara improcedibile il ricorso incidentale proposto dalla parte controinteressata.

Compensa integralmente le spese e gli onorari del giudizio, confermando peraltro a carico della parte ricorrente l'obbligo di pagamento del contributo unificato di cui all'art. 9 del D.L.vo 30 maggio 2002 n. 113 e successive modifiche e integrazioni.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 15 aprile 2010 con l'intervento dei Signori:

Vincenzo Antonio Borea, Presidente

Fulvio Rocco, Consigliere, Estensore

Alessandra Farina, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 01/10/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO