

N. 00254/2011 REG.PROV.COLL.
N. 00274/2010 REG.RIC.



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 Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 274 del 2010, proposto da:
Accenture S.p.a., in proprio e in qualità di capogruppo mandataria di
costituendo R.T.I. con le mandanti I&T Sistemi S.r.l. e Opera21
NordEst S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Damiano Lipani,
Francesca Sbrana e Luigi Mazzoncini ed elettivamente domiciliata
presso lo studio dell'avv. Giovanna Frizzi in Trento, via Vannetti, n.
41

contro

- Informatica Trentina S.p.a., in persona del legale rappresentate *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Damiano Florenzano e Cristina Tosolini ed elettivamente domiciliata presso lo studio del primo di essi in Trento, Piazza Mostra, n.15;
- Commissione di prequalifica, Commissione di gara e Commissione

tecnica della gara d'appalto, presso Informatica Trentina S.p.a., non costituite in giudizio

nei confronti di

- Value Team S.p.a., in proprio e in qualità di capogruppo mandataria di costituendo R.T.I. con le mandanti Dedagroup S.p.a., Trento Consulting S.r.l. e Algorab S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Maurizio Boifava e Maria Cristina Osele ed elettivamente domiciliata presso lo studio della seconda di essi in Trento, via Calepina, n. 65
- Dedagroup S.p.a., Trento Consulting S.r.l.; Algorab S.r.l., non costituite in giudizio

per l'annullamento

quanto al ricorso principale:

- del verbale di data 21.12.2009 della Commissione di prequalifica istituita presso Informatica Trentina S.p.a. per la procedura ristretta per l'affidamento dei servizi nell'ambito del progetto di dematerializzazione degli atti, gestione documentale e conservazione sostitutiva;
- del verbale della Commissione della gara di cui sopra di data 26.10.2010;
- della comunicazione del provvedimento di aggiudicazione definitiva prot. n. 11-n.14185/CP/la, di data 2.11.2010, del Responsabile del procedimento di Informatica Trentina S.p.a;
- in via subordinata, del provvedimento di nomina della Commissione di prequalifica del 21.12.2009;

- del provvedimento di nomina della Commissione di gara del 25.6.2010;
 - del provvedimento di nomina della Commissione tecnica del 24.6.2010;
 - di ogni altro atto a quelli indicati comunque connesso e coordinato, anteriore e conseguente;
- nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato, con istanza di subentro nella sua esecuzione, salva l'ipotesi di rinnovazione dell'intera procedura di gara, e per il risarcimento dei danni patiti e patienti;
- quanto al ricorso incidentale:
- dei processi verbali delle operazioni di gara ove la domanda del costituendo R.T.I. ricorrente principale sia stata ritenuta rispettosa delle prescrizioni poste dal bando e quindi ammessa a presentare l'offerta;
 - delle previsioni contenute nei paragrafi 7.2 e 8, n. 4, delle norme per la partecipazione alla gara.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Società intimata;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della mandataria del costituendo R.T.I. controinteressato;

Visto il ricorso incidentale proposto dalla controinteressata Value Team S.p.a., in proprio e in qualità di capogruppo mandataria di costituendo R.T.I. con le mandanti Dedagroup S.p.a., Trento

Consulting S.r.l. e Algorab S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 settembre 2011 il cons. Alma Chiettini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Visto il dispositivo di sentenza pubblicato, ai sensi dell'art. 120, comma 9, cod. proc. amm., in data 30 settembre 2011;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con bando pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea in data 31 ottobre 2009, Informatica Trentina S.p.a. ha indetto una procedura ristretta, con un importo a base d'asta pari a € 9.600.000,00, per l'affidamento dei “*servizi nell'ambito del progetto di dematerializzazione degli atti, gestione documentale e conservazione sostitutiva*”, per l'aggiudicazione della quale era stato prescelto il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa da individuarsi in base ai seguenti parametri: offerta tecnica, punti 60; prezzo, punti 40.

2. Dei 13 soggetti invitati a partecipare alla gara con una nota datata 30 aprile 2010, con la quale sono state anche inviate le norme per la partecipazione, hanno presentato la loro migliore offerta 4 imprese: 3 costituendo raggruppamenti temporanei di imprese (Accenture S.p.a. con I&T Sistemi S.r.l. e Opera21 NordEst S.r.l.; Value Team S.p.a. con Dedagroup S.p.a., Trento Consulting S.r.l. e Algorab S.r.l.; Servizi

Globali S.r.l. con SMA Sistemi per la meteorologia e l'ambiente S.p.a.) ed 1 società singola (Seret S.p.a.), la quale è stata successivamente esclusa perché non ha ottenuto il punteggio tecnico minimo richiesto. All'esito della gara, il raggruppamento ricorrente - che si era collocato al secondo posto della graduatoria concernente l'offerta tecnica (con 37,95 punti) e al primo posto di quella per l'offerta economica (con 40 punti) - si è conclusivamente graduato al secondo posto con 77.95 punti, a fronte degli 88,94 ottenuti dal raggruppamento controinteressato, che è risultato aggiudicatario con 58,27 punti per l'offerta tecnica e 30,67 per quella economica.

Con verbale del 28 ottobre 2010, comunicato ai concorrenti ai sensi dell'art. 79 del Codice dei contratti pubblici in data 2 novembre 2010, il Consiglio di amministrazione di Informativa Trentina ha pertanto disposto l'aggiudicazione del servizio al raggruppamento composto da Value Team S.p.a., Dedagroup S.p.a., Trento Consulting S.r.l. e Algorab S.r.l.

3. Con nota del 29 ottobre 2010 Accenture S.p.a. ha inoltrato alla Stazione appaltante l'informativa prevista dall'art. 243 bis del D.Lgs. 12.4.2006, n. 163. Tuttavia, il Responsabile del procedimento della Società appaltante con nota del 2 novembre successivo ha risposto che non intendeva avvalersi della facoltà di esercitare l'autotutela.

4. Con ricorso notificato in data 1 dicembre 2010 la società Accenture, sia in proprio che quale capogruppo del nominato r.t.i., ha impugnato il provvedimento di aggiudicazione, oltre agli altri atti

indicati in epigrafe, deducendo le seguenti censure in diritto:

I - *“violazione e falsa applicazione dei punti III.2.1 n. 4 e III.2.3 del bando di gara; violazione e falsa applicazione del paragrafo 8 delle norme per la partecipazione alla gara; violazione dei principi di derivazione comunitaria di imparzialità e terzietà della commissione giudicatrice, buon andamento e par condicio tra i concorrenti; eccesso di potere per difetto di istruttoria, dei presupposti, di motivazione, travisamento e sviamento”*. Dalla lettura in combinato disposto delle norme del bando e delle norme per la partecipazione la ricorrente asserisce che l'offerta risultata aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara perché una delle imprese componenti il costituendo raggruppamento non disporrebbe di alcuna delle certificazioni di sistema di qualità per i settori EA 33 e EA 35 imposte dalla normativa di gara;

II - *“violazione e falsa applicazione del paragrafo 7.2 delle norme per la partecipazione alla gara; violazione dei principi di derivazione comunitaria di imparzialità e terzietà della commissione giudicatrice, buon andamento e par condicio tra i concorrenti; eccesso di potere per difetto dei presupposti, incongruità della motivazione, travisamento e sviamento”*, perché sussisterebbe un altro profilo che avrebbe comunque imposto l'esclusione dell'offerta del raggruppamento risultato aggiudicatario: ha presentato un'offerta economica che non riporterebbe l'indicazione del prezzo complessivo né in cifre né in lettere;

III - *“violazione e falsa applicazione dell'art. 84 del D.Lgs. 12.4.2006, n. 163, commi 2, 3 e 8; eccesso di potere per difetto di istruttoria, dei presupposti, di*

motivazione, travisamento e sviamento”: in via subordinata, la ricorrente sostiene che sarebbe stata viziata la composizione della Commissione di gara, per la presenza di numerosi componenti esterni e con esperienze inconferenti rispetto al settore oggetto di appalto.

5. Con l'atto introduttivo del giudizio la ricorrente ha inoltre chiesto:

- in via cautelare, la sospensione dei provvedimenti impugnati, anche ai sensi dell'articolo 61 del cod. proc. amm.;
- il riconoscimento del suo diritto all'accesso a tutta la documentazione concernente l'offerta tecnica presentata dal raggruppamento capeggiato da Value Team;
- il risarcimento del danno, sia in forma specifica (con l'annullamento dei provvedimenti impugnati e l'aggiudicazione del servizio al raggruppamento diretto da Accenture) che, in subordine, per equivalente (per la perdita di chance, per il mancato conseguimento dell'utile programmato, nonché per il danno da contatto amministrativo qualificato).

6. Con decreto n. 157 del 6 dicembre 2010 l'istanza di misura cautelare monocratica è stata respinta sul solo rilievo che la prima camera di consiglio utile si sarebbe tenuta entro il periodo di stand still processuale stabilito dall'art. 10 ter dell'art. 11 del D.Lgs. 12.4.2006, n. 163.

7. Si è tempestivamente costituita in giudizio la Società capogruppo del costituendo raggruppamento controinteressato, chiedendo la rievazione del ricorso nel merito perché infondato.

8. Nei termini di rito si è costituita in giudizio anche l'intimata Informatica Trentina S.p.a., anch'essa concludendo per la reiezione del ricorso.

9. Con ricorso incidentale notificato il 14 dicembre 2010 e depositato presso la Segreteria del Tribunale il successivo giorno 15, Value Team S.p.a., sia in proprio che quale capogruppo del nominato r.t.i., ha impugnato il verbale di gara nella parte in cui la Commissione ha ritenuto la domanda del r.t.i. ricorrente principale rispettosa delle prescrizioni imposte dal bando e, conseguentemente, scrutinato la relativa offerta, deducendo i seguenti motivi:

i - *“violazione e falsa applicazione dei principi informanti le procedure ad evidenza pubblica per i costituendi raggruppamenti temporanei d'impresa”*, in quanto, all'atto della presentazione della domanda di partecipazione, gli operatori economici costituenti il raggruppamento temporaneo non avrebbero prodotto un valido impegno a conferire il successivo mandato collettivo speciale con rappresentanza all'indicata mandataria;

ii - *“violazione e falsa applicazione della lex specialis della procedura di gara, degli artt. 43 e 49 del D.Lgs. 12.4.2006, n. 163, e degli artt. 48 e 49 della direttiva n. 128/2004 CE”*, perché il certificato ISO 9001:2008 prodotto in gara sarebbe stato rilasciato ad una società del gruppo Accenture con sede in Spagna e non a quella avente sede in Italia;

iii - *“violazione e falsa applicazione del combinato disposto degli artt. 2, 43, 55, 64 e 74 del D.Lgs. 12.4.2006, n. 163; del principio di proporzionalità delle*

sanzioni amministrative in uno con quello di non aggravamento dell'azione amministrativa; del principio di interpretazione in buona fede, anche correlato all'art. 1337 c.c.; eccesso di potere per sviamento della causa tipica, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, contraddittorietà, ambiguità, illogicità". In subordine, la ricorrente incidentale denuncia la contraddittorietà – secondo la lettura operata dalla ricorrente principale - di alcune delle previsioni contenute sia nel bando che nelle norme per la partecipazione alla gara ed, in specie, di quelle concernenti le modalità di indicazione del prezzo complessivo e il possesso delle certificazioni di sistema di qualità.

10. Con ordinanza n. 7, adottata nella camera di consiglio del 13 gennaio 2011, la domanda incidentale di misura cautelare è stata respinta.

11. Con memoria depositata in Segreteria del Tribunale in data 31 marzo 2011 è stato versato in atti a cura della Società intimata il contratto per l'affidamento dei servizi di cui alla gara di causa stipulato il 16.2.2011 tra Informatica Trentina S.p.a. ed il costituito r.t.i. Value Team S.p.a., Dedagroup S.p.a., Trento Consulting S.r.l. e Algorab S.r.l.

12. La citata ordinanza che aveva respinto l'istanza cautelare è stata impugnata innanzi al Consiglio di Stato, sezione V, la quale, con l'ordinanza n. 1789, adottata nella camera di consiglio del 19 aprile 2011, ha respinto l'appello.

13. Il ricorso è stato quindi chiamato all'udienza pubblica del 21 aprile

2011. Con memoria depositata il 18 aprile la ricorrente ha però comunicato che la Società appaltante aveva medio tempore fornito tutta la documentazione richiesta con l'istanza d'accesso e che erano in corso le operazioni di verifica degli atti acquisiti al fine di un'eventuale predisposizione di un ricorso per motivi aggiunti. La trattazione della causa è stata quindi rinviata all'udienza odierna.

14. In prossimità dell'udienza di discussione le parti resistenti hanno depositato ulteriore documentazione e presentato memorie illustrative delle rispettive posizioni.

15. Alla pubblica udienza del 29 settembre 2011 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

1. Con il ricorso in esame il costituendo raggruppamento temporaneo fra le imprese Accenture S.p.a., I&T Sistemi S.r.l. e Opera21 NordEst S.r.l. ha impugnato gli atti con i quali la Società Informatica Trentina ha aggiudicato i “*servizi nell'ambito del progetto di dematerializzazione degli atti, gestione documentale e conservazione sostitutiva*” al controinteressato raggruppamento temporaneo tra Value Team S.p.a., Dedagroup S.p.a., Trento Consulting S.r.l. e Algorab S.r.l., principalmente contestando l'ammissione dello stesso alla procedura di gara.

A sua volta, con ricorso incidentale, anche l'impresa capogruppo del raggruppamento temporaneo aggiudicatario ha impugnato l'ammissione del ricorrente principale alla presentazione dell'offerta di gara.

2a. Entrambe le ricorrenti, principale e incidentale, hanno svolto le proprie dissertazioni sull'ordine di esame dei due ricorsi.

2b. La problematica, negli ultimi anni, ha formato oggetto di un serrato dibattito interpretativo che sembrava aver trovato una conclusione con la pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 10 novembre 2008, n. 11.

Tuttavia, la stessa Adunanza Plenaria ha attentamente rimeditato la questione con la recente pronuncia n. 4 dello scorso 7 aprile 2011.

Confermando le premesse sistematiche sulle quali era fondata la precedente pronuncia n. 11 del 2008 (delle quali presentano rilievo centrale, nelle loro varie articolazioni, i canoni di imparzialità del giudice e di parità delle parti, entrambi enunciati dalla Costituzione e dal diritto europeo, ma anche la tutela dell'interesse strumentale pure il quale, in quanto collegato ad una posizione giuridica attiva, è protetto dall'ordinamento), con l'ultima decisione il Consiglio di Stato ha assegnato *“il necessario peso anche ad altre regole essenziali del processo amministrativo”*, tra le quali ha evidenziato il principio della domanda, la funzione difensiva svolta dal ricorso incidentale ed anche il ruolo *“terzo”* del giudice, chiamato a risolvere la controversia seguendo, imparzialmente, il corretto ordine logico di esame dei temi proposti.

Da ciò, alla luce della disciplina riferita al ricorso incidentale di cui all'art. 42 del codice del processo amministrativo, l'Adunanza Plenaria ha concluso un articolato ragionamento affermando *“il principio di diritto secondo cui il ricorso incidentale, diretto a contestare la legittimazione del*

ricorrente principale, mediante la censura della sua ammissione alla procedura di gara, deve essere sempre esaminato prioritariamente, anche nel caso in cui il ricorrente principale alleggi l'interesse strumentale alla rinnovazione dell'intera procedura'.

2c. Tuttavia, detto principio di supremazia sequenziale del gravame incidentale non è né assoluto né automatico. A detta della stessa Adunanza l'esame prioritario del ricorso principale continua ad essere ammesso “*per ragioni di economia processuale*”, secondo il prudente e discrezionale apprezzamento del Giudice che deve ispirarsi ai principi di celerità, economicità e sinteticità processuale sanciti dagli artt. 2 e 3 c.p.a., qualora sia evidente la sua infondatezza, inammissibilità, irricevibilità o improcedibilità (cfr., anche sez. V, 27.5.2011, n. 3193).

2d. Di quest'ultima regola il Collegio intende qui fare applicazione, vagliando pertanto con priorità il ricorso principale, presentandosi esso non meritevole di accoglimento.

3. Preliminarmente, si deve rilevare che va dichiarata cessata la materia del contendere (ex art. 34, comma 5, c.p.a.) in ordine all'istanza di accesso all'offerta tecnica del raggruppamento aggiudicatario presentata dalla ricorrente unitamente al ricorso introduttivo ai sensi del comma 2 dell'art. 116 c.p.a.

Successivamente alla proposizione del ricorso, infatti, Informatica Trentina ha consentito l'accesso alla documentazione richiesta, come ha dato atto la stessa ricorrente nella memoria depositata in data 18 aprile 2011, altresì specificando che l'accesso era stato regolarmente

effettuato il giorno 14 aprile.

4a. Con il primo mezzo del ricorso introduttivo è stato asserito che la Stazione appaltante avrebbe dovuto escludere dalla procedura il r.t.i. capeggiato da Value Team in quanto una delle società mandanti - e, segnatamente, Trento Consulting S.r.l. - non dispone di alcuna delle certificazioni di sistema di qualità conformi alle norme europee ISO 9001 valide per i sistemi di accreditamento “*tecnologia dell’informazione (classificazione EA=33)*” e “*servizi professionali d’impresa (classificazione EA=35)*”. A detta della ricorrente la “*lettura combinata*” del bando e delle norme di partecipazione alla gara porterebbe a concludere che dette certificazioni siano necessarie per tutte le imprese che eseguiranno i servizi di “*analisi organizzativa e funzionale*” (che ricadono nell’ambito del settore di accreditamento EA33), attività che l’aggiudicataria aveva dichiarato che sarebbe stata eseguita anche dalla nominata Trento Consulting S.r.l.

4b. Dette argomentazioni non possono essere condivise perché frutto di una non corretta lettura dell’articolata disciplina di gara.

In punto di fatto, si osserva che il bando di gara datato 31 ottobre 2009 – sulla base delle cui disposizioni è stata effettuata la selezione delle imprese invitate a presentare la loro offerta - aveva prescritto che le imprese partecipanti alla gara dovessero possedere la certificazione di sistema di qualità conforme alle norme europee ISO 9001 rilasciata da organismi accreditati con validità nei settori di accreditamenti classificati EA=33 (tecnologia dell’informazione) e

EA=35 (servizi professionali d'impresa) (cfr., punto 4 del paragrafo III.2.1). Per i raggruppamenti temporanei di imprese le due indicate certificazioni di qualità avrebbe dovuto essere possedute dal raggruppamento nel suo complesso e, almeno una, dall'impresa capogruppo (cfr., punto 12, terzo periodo, paragrafo III.2.3). Contestualmente, le imprese del raggruppamento avrebbero dovuto anche indicare *“le parti del servizio che saranno prestate da ciascuna partecipante”* (cfr., punto 12, quinto periodo, paragrafo III.2.3).

Le *“Norme per la partecipazione alla gara”*, che sono state successivamente inviate alle imprese invitate con la nota del 30 aprile 2010, al paragrafo 8, rubricato *“Documentazione da presentare da parte dell'aggiudicatario”*, hanno poi previsto che l'aggiudicatario dovesse fornire alla Stazione appaltante tutti i documenti comprovanti il possesso dei requisiti richiesti in sede di gara, fra i quali le indicate certificazioni di sistema di qualità, con l'aggiuntiva precisazione che esse avrebbero dovuto *“essere possedute dalle singole imprese che svolgeranno i relativi servizi”*.

4c. In linea generale occorre ora rammentare che rientra nella discrezionalità di ogni Stazione appaltante richiedere, per la partecipazione alle gare da essa indette, i requisiti dimostrativi delle qualità ritenute necessarie per l'esecuzione dei servizi da appaltare, a garanzia del loro corretto espletamento (cfr., ex multis, C.d.S., sez. V, 7.4.2006, n. 1878).

Nel caso in esame, Informatica Trentina ha quindi individuato le

certificazioni di qualità necessarie e sopra nominate, altresì stabilendo che non tutte le imprese aderenti ad un raggruppamento dovessero possederle, essendo infatti sufficiente la loro disponibilità in capo alla capogruppo e al raggruppamento unitariamente considerato.

La gara è stata suddivisa in due fasi: la prima nella quale gli interessati hanno presentato la domanda di partecipazione contestualmente indicando anche il possesso dei requisiti richiesti dal bando e le parti del servizio che sarebbero state svolte dalle singole imprese aderenti al raggruppamento; la seconda fase, dedicata all'esame delle offerte presentate.

Quanto alla prima fase, il seggio di gara ha dunque solamente verificato la sussistenza dei requisiti di ordine soggettivo in capo alle imprese richiedenti applicando la disciplina di cui al riportato bando.

La fase della prequalificazione è infatti volta alla constatazione dei requisiti soggettivi di partecipazione tramite la verifica della sussistenza dei parametri richiesti dal bando, senza alcuna attribuzione di punteggi. Detta procedura, *“che affonda le sue radici nell'esigenza di aprire il mercato premiando le offerte più competitive ove presentate da imprese comunque affidabili”*, trova il suo sostanziale supporto logico nella separazione dei *“requisiti richiesti per la partecipazione alla gara da quelli che invece attengono all'offerta e all'aggiudicazione”* (cfr., C.d.S., sez. V, 8.9.2010, n. 6490).

Il raggruppamento controinteressato aveva specificato che mandataria era Value Team (con quota di partecipazione pari al 50%),

e che mandanti erano Dedagroup (con partecipazione del 30%), Trento Consulting e Algorab (ciascuna con quota del 10%). Esso ha inoltre dimostrato che le certificazioni ISO 9001 erano detenute dalla mandataria e dal raggruppamento nel suo complesso (cfr., documenti n. 21 in atti di Informatica Trentina); ha quindi, e necessariamente per quanto qui rilevato, superato la prima fase ed è stato invitato a presentare la sua migliore offerta.

4d. Il fatto che le norme di partecipazione alla gara, redatte e distribuite alle imprese successivamente invitate alla presentazione delle offerte (segnatamente l'art. 8, n. 4), avessero poi previsto che le due certificazioni di sistema di qualità EA=33 e EA=35 dovessero essere possedute dalle singole imprese chiamate a svolgere i relativi servizi non può pertanto essere interpretato, come erroneamente propone la ricorrente, come un requisito di partecipazione.

La collocazione della disposizione nel paragrafo concernente gli adempimenti a carico dell'aggiudicatario la rende utilizzabile solo in fase di post - aggiudicazione e comporta che la stessa integri una condizione di esecuzione.

L'interpretazione suggerita dalla ricorrente non solo è dunque errata in base alla sopra riportata lettura della disciplina di gara come temporalmente predisposta, ma darebbe anche luogo ad un'applicazione illegittima della complessa normativa speciale, in quanto integrerebbe un requisito aggiuntivo, apposto con i documenti d'invito, rispetto a quanto già previsto dal bando. Su questa specifica

questione la giurisprudenza ha già avuto occasione di precisare che *“nella lettera di invito non possono essere modificati i requisiti di partecipazione, in quanto, espletata la prequalificazione, sono ormai noti gli aspiranti concorrenti e i relativi requisiti”* (cfr., C.d.S., sez. IV, 31.3.2005, n. 1434 e sez. V, 10.6.2002, n. 3205).

In definitiva il raggruppamento aggiudicatario è stato correttamente ammesso alla gara.

4e. Per questo profilo il Collegio osserva, da ultimo, che la ricostruzione esegetica della speciale (e frazionata temporalmente) normativa di gara, come proposta dalla ricorrente principale - che ha dunque ritenuto che la norme di partecipazione avessero integrato i requisiti di partecipazione - comporterebbe l'accoglimento del terzo motivo del ricorso incidentale presentato dalla capogruppo del r.t.i. controinteressato, la quale ha puntualmente eccepito che la Stazione appaltante non avrebbe potuto introdurre con la lettera d'invito un requisito più stringente rispetto a quanto stabilito dal bando per la fase della prequalificazione.

Il primo motivo di ricorso va perciò disatteso.

5a. Procedendo con il secondo motivo introdotto, con esso si asserisce che l'offerta economica del r.t.i. controinteressato avrebbe dovuto essere esclusa in quanto non avrebbe riportato l'indicazione del prezzo complessivo, né in cifre né in lettere. A sostegno dell'assunto la ricorrente richiama alcune disposizioni del paragrafo 7.2 delle norme di partecipazione, a mente delle quali: *“tutti i valori di*

prezzo dovranno essere esposti a pena di esclusione in euro, in cifre ed in lettere” e “comporta l’esclusione automatica dell’offerta la mancata indicazione di uno o più prezzi unitari in lettere o del prezzo complessivo in lettere”.

5b. Anche questo mezzo è privo di pregio.

Innanzitutto, la clausola di esclusione prevista al citato paragrafo 7.2 delle norme di partecipazione alla gara per la mancata indicazione di uno o più prezzi unitari in lettere “o” del prezzo complessivo in lettere prevede due distinte ipotesi di esclusione: la congiunzione “o” ha palesemente valore disgiuntivo, perché coordina proposizioni con lo stesso valore, ed esprime dunque fattispecie alternative.

5c. In ogni caso, appaiono dirimenti le seguenti considerazioni in fatto:

- lo stesso paragrafo 7.2 aveva prescritto che l’offerta economica *“dovrà essere predisposta in conformità a quanto riportato nel documento denominato <allegato 2 – schema di offerta economica> e con le modalità ivi previste”*;
- era stato anche stabilito che *“la mancata osservanza delle modalità richieste per la presentazione dell’offerta”* avrebbe comportato l’esclusione dalla procedura;
- la *“tabella 2 – offerta economica”*, allegata alla documentazione fornita ai concorrenti, prevedeva la sola elencazione di sei distinti servizi con l’indicazione per ciascuno di essi del prezzo in cifre e in lettere, oltre che dei costi per la sicurezza (con l’indicazione della metodologia di calcolo);

- il r.t.i. controinteressato ha utilizzato, e quindi compilato e presentato il modello predisposto dalla Società aggiudicante (cfr., documenti n. 9 e n. 28 in atti di Informatica Trentina), che aveva previsto la sola indicazione degli importi, in cifre e in lettere, unitari.

Secondo le norme per la partecipazione alla gara l'utilizzo del modello in questione, sebbene non obbligatorio, era però altamente consigliato: l'offerta "*doveva*" essere predisposta in conformità allo schema allegato e con le modalità da esso previste, tanto che la mancata osservanza di dette modalità era causa di esclusione dalla procedura. Pertanto, la circostanza che il r.t.i. aggiudicatario abbia puntualmente seguito le indicazioni fornite dalla Società appaltante per la predisposizione dell'offerta economica con la compilazione del modulo pubblicato insieme alla lex specialis non può andare in danno del medesimo, qualora detto modulo si presenti in parte non esattamente conforme ad altre prescrizioni della disciplina di gara.

5d. Di conseguenza, a fronte di un'obiettiva imprecisione negli atti predisposti dalla Stazione appaltante, deve prevalere il principio del favor participationis e quello di tutela del legittimo affidamento (cfr., in senso conforme, T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 8.6.2011, n. 842; T.R.G.A. Trento, 24.2.2011, n. 60; T.A.R. Sardegna, sez. I, 25.11.2010, n. 2626; T.A.R. Toscana, sez. I, 21.6.2010, n. 2006). Questo orientamento trova fondamento nell'ordinamento comunitario (proprio in tema di affidamento indotto dalla formulazione degli atti di gara, cfr. Corte di Giustizia CE, sezione

sesta, 27.2.2003, C-327/00, Santex S.p.a.), quale corollario del principio di certezza del diritto, nonché quale espressione del generale obbligo di comportarsi lealmente e secondo buona fede all'interno di ogni rapporto giuridico.

Anche il Giudice d'appello ha confermato che, nelle ipotesi di equivocità - incongruenza delle prescrizioni del bando di gara, la tutela del legittimo affidamento e l'applicazione del principio del favor participationis impone che *“si dia alla lex specialis una lettura idonea a salvaguardare la posizione dei concorrenti in buona fede”* e, dunque, purché ciò non impinga il principio della par condicio, ha affermato che non possa *“procedersi all'esclusione di un'impresa nel caso in cui questa abbia compilato l'offerta in conformità al facsimile all'uopo approntato dalla stazione appaltante”* (cfr., C.d.S., sez. V, 5.7.2011, n. 4029; sez. VI, 10.11.2004, n. 7278).

A ciò si aggiunga, più in generale, che ogni clausola della lex specialis di gara, ancorché contenente una comminatoria di esclusione, non può essere applicata meccanicisticamente ma deve essere valutata alla stregua dell'interesse che la norma violata è destinata a presidiare. Da ciò consegue che, ove non sia ravvisabile la lesione di un interesse pubblico effettivo e rilevante, deve sempre essere accordata la preferenza al favor participationis (cfr., in termini, C.d.S., sez. III, 12.5.2011, n. 2851; sez. V, 12.7.2010, n. 4478).

L'applicazione dei riportati principi al caso in esame comporta dunque che la mancata indicazione del prezzo complessivo non era

esigibile stante la mancata predisposizione di un apposito spazio nel modello approntato da Informatica Trentina.

5e. Anche per questo profilo il Collegio non può non osservare, da ultimo, che la non condivisa interpretazione proposta dalla ricorrente condurrebbe comunque ad evidenziare un profilo di illegittimità della complessiva disciplina di gara, come è stato posto in rilievo con il terzo motivo del ricorso incidentale.

Il secondo motivo di ricorso va dunque respinto.

6a. Con l'ultimo mezzo la ricorrente denuncia la violazione del codice dei Contratti pubblici, art. 84, commi 2, 3 (sulla nomina, la composizione e la presidenza della commissione giudicatrice nel caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa) e 8 (sulla provenienza dei commissari diversi dal presidente).

L'asserita violazione di legge sarebbe collegata alla presenza di *“numerosi componenti esterni alla Stazione appaltante”* in ciascuna delle *“tre commissioni”*, di prequalifica, per la valutazione dell'offerta tecnica, nella quale risultano nominati un dipendente dell'Azienda per i servizi sanitari, uno della Provincia di Trento e uno dell'Università degli studi; anche la commissione per la valutazione dell'offerta tecnica sarebbe stata composta illegittimamente perché un componente di essa, il prof. Andrea Giorgi, presenterebbe un'esperienza tecnica inconferente.

6b. Il motivo è infondato sotto molteplici profili, sia in fatto che in

diritto.

Per quanto riguarda gli aspetti in fatto, il Collegio osserva che:

- alla procedura di prequalificazione - sub procedimento avente il solo compito di determinare i requisiti soggettivi per la teorica partecipazione alla gara, ossia la presenza di una soglia minima di idoneità senza attribuzione di punteggi (cfr., C.d.S., sez. VI, 4.6.2009, n. 3443), per esperimento la quale il Consiglio di amministrazione della Società Informatica Trentina si è avvalso della collaborazione di tre esperti, due interni ed uno esterno - non si applica, in tutta evidenza, l'invocato art. 84 del Codice dei contratti pubblici;
- il prof. Andrea Giorgi, componente della commissione che ha valutato l'offerta tecnica, non è solo il Direttore del Dipartimento di filosofia, storia e beni culturali dell'Università di Trento ma vanta un ragguardevole curriculum scientifico nello studio e nell'inventariazione di archivi di enti pubblici (cfr., documento allegato n. 11 in atti di Informatica Trentina): finalità per la quale è stata ideata la procedura "*protocollo informatico trentino*", per l'ulteriore sviluppo della quale era diretta la gara in esame.

6c. In punto di diritto si deve poi rilevare che Informatica Trentina è una società pubblica strumentale degli enti locali trentini, di agenzie e di enti strumentali ad essi, ai quali fornisce servizi di progettazione, sviluppo e gestione nel campo della tecnologia dei sistemi informativi e delle telecomunicazioni. Essa si configura quindi come un "*modulo organizzativo*" degli enti pubblici di riferimento e degli altri enti affidanti

(cfr., l.p. 6.5.1980, n. 10, sull'“*istituzione di un sistema informativo elettronico provinciale*” e art. 33, sugli “*enti strumentali della Provincia*”, della l.p. 16.6.2006, n. 6).

La pubblica amministrazione trentina (in particolare la Provincia autonoma, l'Azienda provinciale per i servizi sanitari, il Consorzio dei comuni trentini, numerosissime amministrazioni comunali), da alcuni anni ha avviato con la propria società strumentale il progetto “*protocollo informatico trentino <pitre>*”, rispetto al quale Informatica Trentina ha assunto il ruolo di centrale di committenza ma anche di erogatore del servizio connesso, per l'implementazione e la manutenzione del quale detta Società ha indetto la gara di causa.

I dipendenti esperti nel settore degli enti che partecipano al progetto sono costituiti in vari comitati tecnici per guidarne e seguirne lo sviluppo e l'evoluzione (cfr., documento n. 2 in atti di informatica Trentina). Tre dipendenti delle Amministrazioni principalmente coinvolte in detto progetto (Provincia, Università e A.P.S.S.) sono stati pertanto nominati componenti della commissione per la valutazione della parte tecnica delle offerte presentate nella gara in esame.

Non può pertanto essere condivisa l'interpretazione dell'espressione “*funzionario della stazione appaltante*”, di cui al citato art. 84 del D.Lgs. n. 163 del 2006, suggerita dalla ricorrente e volta ad individuare, per la fattispecie di causa, solo i dipendenti di Informatica trentina.

Nella menzionata categoria, a parere del Collegio, rientrano invece

anche i dipendenti degli enti assistiti, che hanno richiesto lo sviluppo e che partecipano alla definizione del disegno del progetto protocollo informatico: sono essi, infatti, che conoscono i bisogni degli enti fruitori e che sono in grado di valutare le ricadute degli ulteriori sviluppi, oltre alle necessità legate alla manutenzione ordinaria.

Alla peculiare caratteristica di Informatica Trentina S.p.a., strumento del sistema dell'organizzazione allargata della pubblica amministrazione trentina, consegue che lo svolgimento dei compiti di componente di commissioni tecniche possa essere affidato a dipendenti delle amministrazioni partecipanti ai progetti, rispetto ai quali detto onere inerisce all'ufficio ricoperto.

In definitiva, le nomina dei tre componenti della commissione tecnica Sartori, Giorgi e Martinelli, rispettivamente dipendenti dell'Azienda provinciale per i servizi sanitari, dell'Università degli studi di Trento e della Provincia autonoma è immune dai vizi denunciati in quanto gli stessi sono da considerarsi alla stregua di funzionari della Società appaltante (cfr., nello stesso senso, sulla natura "*allargata*" della struttura amministrativa delle amministrazioni aggiudicatrici, di cui all'art. 84 del Codice dei contratti, T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 14.3.2011, n. 2241).

6d. La ricorrente denuncia anche la violazione dei commi 3 e 8 dell'art. 84 citato atteso che il presidente del seggio di gara, avv. Colletti, esterno all'organizzazione di Informatica Trentina, sarebbe stato nominato senza aver previamente accertato la carenza di

adeguate professionalità interne.

La censura è infondata nel merito.

In proposito, questo Tribunale ha già avuto occasione per osservare che le disposizioni invocate non prevedono alcun obbligo, per la Stazione appaltante, di motivare la scelta di nominare commissari esterni, ma si limitano, piuttosto, a prescrivere che la stessa Amministrazione accerti la “*carezza in organico di adeguate professionalità*”, al fine di procedere alla suddetta nomina mentre, in mancanza degli elenchi di cui al comma 8, i principi di economia e di non aggravamento della procedura consentono di derogare all’obbligo di attingere a tali elenchi (cfr., T.R.G.A. Trento, 14.10.2010, n. 195).

6e. Alle considerazioni sopra riportate, già risolutive della controversia nel merito, si deve aggiungere la decisiva considerazione che le denunciate violazioni delle disposizioni sulle modalità di composizione della commissione tecnica e di quella di gara sono del tutto eccentriche, atteso che gli organi che hanno operato nella gara in esame non si identificano con la commissione giudicatrice di cui all’art. 84 del Codice dei contratti pubblici.

Il seggio di gara e la commissione per la valutazione della parte tecnica dell’offerta sono stati infatti nominati e composti ai sensi della l.p. 19.7.1990, n. 23, oltre che del D.P.G.P. 22.5.1991, n. 10-40/Leg., normativa espressamente richiamata nel paragrafo 5 – pertinente la procedura di aggiudicazione – delle norme per la partecipazione alla gara.

Per questo essenziale profilo, il Collegio ricorda che la composizione delle commissioni giudicatrici, così come la modalità di scelta dei loro componenti, attengono alla materia dell’*“organizzazione amministrativa”*. In tal senso depone il comma 3 dell’art. 4 del D.Lgs. n. 163 del 2006, laddove ha previsto che le regioni, *“nel rispetto dell’articolo 117, comma secondo, della Costituzione”* (materie di legislazione esclusiva dello Stato), non possano prevedere una disciplina diversa da quella del Codice dei contratti pubblici in relazione a svariate tematiche, nelle quali ha ricompreso *“le procedure di affidamento”* ma dalle quali ha escluso *“i profili di organizzazione amministrativa”*. Da osservare, in proposito, che l’ultimo comma dell’articolo 4 in esame contiene la consueta clausola di salvaguardia, ricordando che spetta alla Provincia autonoma di Trento adeguare la propria legislazione secondo le disposizioni contenute nello Statuto e nelle relative norme di attuazione.

La Corte costituzionale, asserendo per l’appunto che *“gli aspetti connessi alla composizione della commissione giudicatrice e alle modalità di scelta dei suoi componenti attengono, più specificamente, alla organizzazione amministrativa degli organismi cui sia affidato il compito di procedere alla verifica del possesso dei necessari requisiti, da parte della imprese concorrenti, per aggiudicarsi la gara”*, ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dei commi 2, 3, 8 e 9 dell’art. 84 nella parte in cui, per i contratti inerenti a settori di competenza delle regioni ordinarie, non prevedono che esse abbiano carattere suppletivo e cedevole rispetto ad una divergente normativa regionale che abbia già diversamente disposto o che disponga per l’avvenire

(cfr., sentenze Corte Cost. 23.11.2007, n. 401; 12.2.2010, n. 45; 11.2.2011, n. 43).

Quanto alla Provincia autonoma di Trento, nella materia dell'organizzazione amministrativa essa gode di competenza legislativa esclusiva, dovendo rispettare solo la Costituzione ed i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, come previsto dal comma 1 dell'art. 117 della Costituzione, nel testo sostituito dalla legge costituzionale 18.10.2001, n. 3, che ha previsto limiti identici sia per l'attività legislativa esclusiva dello Stato che per quella delle regioni. L'art. 10 della stessa legge costituzionale n. 3 del 2001 ha poi previsto la cosiddetta clausola di applicazione delle *“forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite”*, che integra l'ordinamento statutario con i contenuti più favorevoli e che impone dunque la rilettura dei limiti della competenza primaria (regionale e) provinciale rispetto a quanto già definito dallo Statuto speciale di autonomia.

A ciò consegue, con tutta evidenza, che i profili attinenti la nomina, la composizione e la selezione dei componenti dei seggi di gara e delle commissioni tecniche, attenendo ad aspetti organizzativi e, più in generale, al potere di organizzazione amministrativa degli uffici, rientrano nella competenza normativa esclusiva della Provincia autonoma di Trento.

7a. In conclusione, i provvedimenti impugnati resistono alle censure dedotte dalla ricorrente, per cui il ricorso deve essere respinto.

L'infondatezza dei motivi presentati a corredo della domanda di annullamento comporta, inevitabilmente, il rigetto di quella risarcitoria.

7b. A detta declaratoria consegue, de plano, l'inammissibilità del ricorso incidentale per sopravvenuta carenza di interesse, atteso che il relativo esame è divenuto per Value Team S.p.a. privo di qualsiasi utilità ai sensi dell'art. 100 c.p.c.

8. Le spese seguono la soccombenza e devono essere poste a carico della parte ricorrente nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento (Sezione Unica)

definitivamente pronunciando sul ricorso n. 274 del 2010,

- quanto all'istanza di accesso, dichiara cessata la materia del contendere;
- quanto al ricorso principale, lo respinge;
- quanto al ricorso incidentale, lo dichiara inammissibile.

Condanna la ricorrente Accenture S.p.a. a corrispondere la somma di € 2.500,00 (duemilacinquecento), oltre a I.V.A., C.N.P.A. ed al 12,5% sull'importo degli onorari e dei diritti a titolo di spese generali, a favore di Informatica Trentina S.p.a, e la somma di € 2.500,00 (duemilacinquecento), oltre a I.V.A., C.N.P.A. ed al 12,5% sull'importo degli onorari e dei diritti a titolo di spese generali, a favore della controinteressata Value Team S.p.a.

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 29 settembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Armando Pozzi, Presidente

Lorenzo Stevanato, Consigliere

Alma Chiettini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/10/2011

IL SEGRETARIO

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