

N. 09376/2013 REG.PROV.COLL.
N. 04776/2013 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 Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4776 del 2013, proposto da:
Wolters Kluwer Italia S.r.l., Skill On Line S.r.l., Knowledge Management & Security S.r.l., Project Automation S.p.A. e Media Touch 2000 S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, tutte rappresentate e difese dagli Avv.ti Katja Besseghini, Ruggero De Simone e Maurizio Zoppolato, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Maurizio Zoppolato in Roma, via del Mascherino n. 72 - ricorrenti principali;

contro

il Ministero dell'Interno - Dipartimento di Pubblica Sicurezza, in persona del Ministro *pro tempore*, costituito in giudizio, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliato per legge presso i suoi studi in Roma, via dei Portoghesi n. 12 - Amministrazione resistente;

nei confronti di

Accenture S.p.A. e Accenture Technology Solutions S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, entrambe costituite in giudizio, rappresentate e difese dagli Avv.ti Damiano Lipani, Francesca Sbrana e Luigi Mazzoncini, con domicilio eletto presso lo Studio Legale Lipani & Partners in Roma, via Vittoria Colonna n. 40 - controinteressate e ricorrenti incidentali;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

ricorso principale:

- del decreto n. 500.b/rel.23/6169 del 16.04.2013, recante aggiudicazione definitiva, in favore di Accenture S.p.A. e di Accenture Technology Solutions S.r.l., della gara d'appalto, con procedura ristretta accelerata, per la realizzazione e la gestione del progetto "SISFOR - sistema di formazione on-line delle forze dell'ordine" e di tutti gli atti ad esso precedenti, ivi incluso - ove occorresse - il provvedimento di aggiudicazione provvisoria alle controinteressate, comunicato dall'Amministrazione in data 20.4.2013;
- nonché di ogni altro atto preordinato, presupposto, collegato, consequenziale, connesso, antecedente o successivo, ivi compresi i chiarimenti, i verbali di gara, nella parte in cui non è stata disposta l'esclusione dalla gara del costituendo R.T.I. Accenture, ed il contratto di appalto, ove eventualmente già stipulato;

ricorso incidentale:

- del decreto n. 500.b/rel.23/6169 del 16.04.2013, recante

approvazione della graduatoria definitiva della gara a procedura ristretta accelerata per la realizzazione e la gestione del progetto “SISFOR - sistema di formazione on-line delle forze dell’ordine”, nella parte in cui il R.T.I. composto da Wolters Kluwer Italia S.r.l., Skill On Line S.r.l., Knowledge Management & Security S.r.l., Project Automation S.p.A. e Media Touch 2000 S.r.l. è risultato secondo classificato, anziché essere escluso dalla procedura di gara;

- nonché di ogni altro atto preordinato, presupposto, consequenziale e/o connesso, con particolare riferimento ai verbali di gara, nella parte in cui omettono di disporre l’esclusione dalla procedura del R.T.I. composto da Wolters Kluwer Italia S.r.l., Skill On Line S.r.l., Knowledge Management & Security S.r.l., Project Automation S.p.A. e Media Touch 2000 S.r.l.;

nonché per la condanna

dell’Amministrazione alla reintegrazione in forma specifica, attraverso l’aggiudicazione dell’appalto alle ricorrenti principali, nonché, in subordine, al risarcimento dei danni per equivalente;

e per la declaratoria

del subentro delle ricorrenti principali nel contratto di appalto, ove già stipulato tra l’Amministrazione e le controinteressate.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione in giudizio di Ministero dell’Interno - Dipartimento di Pubblica Sicurezza;

Visti l’atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale

proposto da Accenture S.p.A. e da Accenture Technology Solutions S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 17 ottobre 2013, il Cons. Rita Tricarico e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Con bando di gara pubblicato sulla G.U.U.E. n. S132 del 12.7.2012, il Ministero dell'Interno – Dipartimento di Pubblica Sicurezza – Direzione Centrale per gli Istituti di Istruzione ha indetto una gara, a procedura ristretta accelerata, per la realizzazione e la gestione del progetto “SISFOR – Sistema di Formazione online delle Forze dell’Ordine”, relativo ad un periodo di 48 mesi dall’approvazione del contratto, nell’ambito del PON “Sicurezza per lo Sviluppo – Obiettivo Convergenza 2007-2013”, da aggiudicare con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa rispetto alla base d’asta di Euro 9.250.000,00, oltre I.V.A..

Superata la fase di prequalifica, con formale lettera di invito del 23.8.2012, alcuni soggetti, tra cui i costituenti raggruppamenti temporanei di imprese qui ricorrenti principali e ricorrenti incidentali, sono stati invitati a formulare un’offerta.

I soggetti invitati, tra cui entrambi i suddetti raggruppamenti, hanno presentato la loro offerta.

All'esito dell'esame dell'offerta tecnica e dell'offerta economica, il raggruppamento ricorrente principale si è visto attribuire complessivi 82,01 punti, di cui 55,25 punti per l'offerta tecnica e 26.76 punti per quella economica, mentre quello controinteressato e ricorrente incidentale ha ottenuto in totale 92,35 punti, di cui 64 punti per l'offerta tecnica e 28,35 punti per quella economica.

Posizionatosi al primo posto il raggruppamento costituito da Accenture S.p.A. ed Accenture Technology Solutions S.r.l., in data 27.3.2013 è stata disposta nei suoi confronti l'aggiudicazione provvisoria della gara e, con decreto n. 500.b/rel.23/6169 del 16.04.2013, quella definitiva.

Avverso il provvedimento citato in ultimo, nonché gli atti presupposti e, in particolare l'aggiudicazione provvisoria ed i verbali di gara, nella parte in cui non è stata disposta l'esclusione dalla gara di detto R.T.I., è stato proposto il ricorso principale in esame, fondato sui seguenti motivi di censura:

- 1) violazione e falsa applicazione dell'art. 38 del d.lgs. 12.4.2006, n. 163 - violazione e falsa applicazione della *lex specialis* di gara, con riferimento al disciplinare di gara (art. 6, punto 2, lett. a) ed al bando di gara (sezione III – III.2.1) – eccesso di potere per omessa o errata valutazione dei presupposti, travisamento dei fatti – violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990, difetto di motivazione;
- 2) violazione e falsa applicazione della *lex specialis* di gara, con riferimento all'art. 9, lett. c), del disciplinare di gara - violazione dei

principi di certezza e di attendibilità dell'offerta – violazione dei principi di buon andamento e di ragionevolezza dell'azione amministrativa – eccesso di potere per difetto di istruttoria, errata valutazione dei presupposti, sviamento ed ingiustizia manifesta - violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990, difetto di istruttoria;

3) violazione e falsa applicazione della *lex specialis* di gara, con riferimento agli artt. III.2.3 del bando di gara e 2, lett. c), punto 4, del disciplinare di gara - violazione dei principi di certezza e di attendibilità dell'offerta – violazione dei principi di buon andamento e di ragionevolezza dell'azione amministrativa – violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990, difetto di istruttoria.

Si specificano di seguito i vizi su enunciati, dedotti col ricorso principale.

1) L'offerta del raggruppamento risultato aggiudicatario sarebbe privo dei requisiti previsti dalla *lex specialis* di gara ed in violazione dell'art. 38 del codice dei contratti pubblici.

Segnatamente la Accenture S.p.A. non avrebbe prodotto le prescritte dichiarazioni, da rendersi ad opera dei due suoi legali rappresentanti, avendo la stessa presentato unicamente una dichiarazione proveniente da un proprio procuratore *ad negotia*. Tale dichiarazione sarebbe da ritenersi invalida, in primo luogo perché resa da un soggetto privo del potere di legale rappresentanza organica, atteso che tale rappresentanza sarebbe da riconoscersi unicamente in capo all'Amministratore delegato ed al Presidente del Consiglio di

Amministrazione.

Inoltre la dichiarazione in questione mancherebbe dell'indicazione analitica e nominativa di tutti i soggetti che dispongono del potere di legale rappresentanza di detta Società e non assolverebbe, perciò, all'obbligo, prescritto dall'art. 38 citato, di attestare l'insussistenza delle cause di esclusione rispetto agli amministratori muniti di potere di rappresentanza.

Analogamente l'Amministratore delegato della Società Accenture Technology Solutions S.r.l. avrebbe reso la dichiarazione in questione unicamente per sé e per la Società, mentre la dichiarazione relativa all'altro rappresentante legale – il Presidente del Consiglio di Amministrazione – non sarebbe stata resa né da quest'ultimo personalmente né dal primo.

Per la validità di tali dichiarazioni occorrerebbe quantomeno che siano indicati analiticamente i nominativi dei soggetti diversi dal dichiarante per cui si attesta l'insussistenza di cause ostative; diversamente, quanto all'Accenture S.p.A., il procuratore *ad negotia*, privo dei poteri, avrebbe dichiarato genericamente per sé l'insussistenza delle cause di esclusione previste dall'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006, mentre, per conto di *“coloro i quali rivestono la legale rappresentanza dell'impresa”* (senza neppure indicare i nominativi dei soggetti diversi da sé), l'insussistenza della sola causa di esclusione di cui all'art. 38, comma 1, lett. c), della citata disposizione normativa e non anche delle altre e, in particolare, di quelle sub lett. b) ed m ter).

2) Nell'offerta tecnica del raggruppamento controinteressato l'*help*

desk sarebbe dimensionato in termini di 12 risorse dedicate a tempo pieno per il periodo contrattuale di 36 mesi dall'ultimazione dell'allestimento del Centro SISFOR, mentre nell'offerta economica detto servizio sarebbe commisurato all'equivalente di 1368 giorni uomo, corrispondenti a non più di 2 risorse dedicate a tempo pieno.

Analoga incongruenza si ravviserebbe con riguardo al servizio di project management/direzione lavori: nell'offerta tecnica sarebbe offerto un team composto dall'equivalente di 4,5 risorse a tempo pieno per la durata del progetto, alle quali si aggiungerebbero 3,6 risorse a tempo pieno, con la funzione di project manager, per le attività di progettazione e di allestimento infrastruttura e sviluppo della piattaforma applicativa, mentre nell'offerta economica il corrispettivo sarebbe commisurato all'equivalente di 798 giorni uomo, corrispondenti a non oltre 1 risorsa dedicata a tempo pieno.

Tali discrasie renderebbero l'offerta nulla o comunque il punteggio andrebbe azzerato.

3) Il disciplinare di gara stabilisce, in relazione ai *“requisiti di carattere tecnico e professionale”*, l'obbligo per i concorrenti, a pena di esclusione, di dimostrare di essere in possesso della certificazione aziendale di qualità UNI EN ISO 9001:2008 - Settori EA33 – EA35 - EA37, con la precisazione che, nel caso di R.T.I. costituendi/costituiti, il requisito in parola avrebbe dovuto essere posseduto *“da ciascuna impresa almeno per il settore di specifica competenza”*.

Nella specie l'attività di *tutoring* sarebbe stata affidata alla mandante Accenture Technology Solutions S.r.l., la quale, tuttavia, non possiede

la certificazione relativa al settore EA37, vale a dire alla formazione.

Ciò avrebbe dovuto determinare l'esclusione dalla gara del raggruppamento, risultato invece aggiudicatario.

Insieme all'impugnativa del provvedimento di aggiudicazione definitiva della gara di che trattasi è stata chiesta la condanna dell'Amministrazione alla reintegrazione in forma specifica, mediante aggiudicazione dell'appalto in favore delle Società ricorrenti, e, per l'ipotesi che fosse già stato stipulato il contratto, il loro subentro nel contratto stesso.

In via subordinata è stato chiesto il risarcimento dei danni subiti dal raggruppamento ricorrente per effetto della mancata aggiudicazione della gara, quale mancata percezione degli utili, nella misura da determinarsi in via equitativa, quantomeno, del 7% dell'offerta proposta, e quale danno curriculare, nella misura, anch'essa da fissarsi in via equitativa, tra l'1% ed il 5% dell'importo globale dell'appalto da aggiudicare, con rivalutazione monetaria sul tutto.

Si è costituito in giudizio il Ministero intimato, il quale successivamente ha altresì prodotto documentazione conferente.

Si sono poi costituite in giudizio le Società controinteressate Accenture S.p.A. ed Accenture Technology Solutions S.r.l., resistendo alle doglianze proposte in ricorso e proponendo, a loro volta, un ricorso incidentale.

In relazione al primo motivo di ricorso principale, esse richiamano il disciplinare di gara e, in particolare, l'art. 9, lett. a), il quale prevede che *"il plico, a pena di esclusione,"* avrebbe dovuto contenere *"l'istanza di*

partecipazione, completa delle dichiarazioni di cui al precedente articolo 6, punto 2,... recante la sottoscrizione del legale rappresentante dell'impresa partecipante", precisandosi che "qualora l'istanza sia firmata dal procuratore speciale è necessario allegare copia del documento giustificativo dei poteri" e che "nell'istanza di partecipazione, il concorrente" avrebbe dovuto "dichiarare il possesso dei requisiti di partecipazione", mentre, in caso di R.T.I., l'istanza di partecipazione completa delle dichiarazioni avrebbe dovuto "essere presentata da ciascuna delle imprese del raggruppamento ed essere sottoscritta dal rispettivo legale rappresentante".

Il disciplinare prescrive altresì di dichiarare, tra i requisiti generali, *"di non trovarsi in nessuna delle condizioni di esclusione dalla partecipazione alle gare ai sensi dell'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006 e ss.mm.ii. e successivo Regolamento di attuazione ed esecuzione approvato con D.P.R. del 5 ottobre 2010, n. 207"*.

Le imprese componenti il R.T.I. aggiudicatario avrebbero presentato dichiarazioni in perfetta aderenza alla legge speciale di gara, rispettando il format predisposto dalla stazione appaltante nel disciplinare di gara, precisando anche che *"non sussistono a carico di coloro i quali rivestono la legale rappresentanza dell'impresa condanne irrogate con sentenze passate in giudicato o con sentenze di applicazione della pena a richiesta dell'art. 444 c.p.p. per qualsiasi reato che incida sulla moralità professionale o per delitti finanziari"*, ossia la causa di esclusione prevista dall'art. 38, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 163/2006; quest'ultima ulteriore dichiarazione era espressamente indicata nel disciplinare di gara, all'art. 6 sub II.a.3.

La dichiarazione resa sarebbe anche conforme alla normativa vigente

in materia di documentazione amministrativa di cui all'art. 47 del d.P.R. n. 445/2000, che stabilisce che la dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà *“fatta nell'interesse proprio del dichiarante, può riguardare anche stati, qualità personali e fatti relativi ad altri soggetti di cui egli abbia diretta conoscenza”*.

Si dovrebbe altresì tener conto della circostanza che l'art. 46, comma 1 bis, del d.lgs. n. 163/2006 sancisce il principio di tassatività delle clausole di esclusione e prevede il connesso istituto del soccorso istruttorio; perciò, a fronte della mancanza di una previsione di esclusione del concorrente per l'ipotesi contestata nel primo motivo di gravame ed anzi in presenza di una dichiarazione resa in piena conformità a quanto richiesto dalla *lex specialis*, la stazione appaltante avrebbe potuto al più chiedere chiarimenti al fine di poter *“operare una valutazione sostanzialistica della insussistenza delle cause ostative di cui all'art. 38 D.Lgs. n. 163/2006 nei confronti di tutti i soggetti interessati”*.

Non sarebbe poi possibile procedere all'esclusione per mera insufficienza dichiarativa quando tale sanzione non sia prevista dalla legge di gara, tanto più nell'ipotesi, ricorrente nella specie, in cui non sussista alcuna delle cause di preclusione, in capo all'impresa.

Quanto alla censura dedotta sub 2), non sussisterebbe alcuna contraddittorietà tra il contenuto dell'offerta tecnica e quello dell'offerta economica.

Con specifico riguardo all'*help desk*, il raggruppamento ha proposto di espletare il relativo servizio presso il proprio centro di assistenza utenti di Napoli, con l'impiego delle risorse umane nella gestione

contemporanea di più commesse, indicando nell'offerta tecnica il dimensionamento del team stabilmente allocato, con indicazione in tabella delle risorse ivi presenti.

Nell'offerta economica si sarebbe valorizzata la stima dell'effettivo carico di lavoro connesso allo svolgimento del servizio, con l'indicazione delle giornate lavorative che si stimano necessarie al riguardo, mentre nell'offerta tecnica si sarebbero riportate le risorse presenti nel *team*.

Per quanto concerne la direzione lavori, nell'offerta tecnica sarebbe stato riportato il dimensionamento, mentre nell'offerta economica sarebbe stato quotato l'impegno effettivo delle giornate lavorative da erogare.

Infine, con riferimento al terzo motivo di censura del ricorso principale, si precisa che il servizio di *tutoring* consisterebbe nell'attività di formazione dei formatori, questi ultimi appartenenti al personale dell'Amministrazione, che dovrà poi formare gli utenti, prevedendo tuttavia, accanto alle attività in aula, i servizi accessori e quelli complementari, tutti di natura tecnologica.

Dalla tabella inserita a pag. 31 della relazione tecnica si evincerebbe che responsabile del tutoring sarebbe la Accenture S.p.A., mentre la Accenture Technology Solutions S.r.l. si limiterebbe a fornire i relativi servizi accessori, appunto di natura squisitamente tecnica, per i quali essa è in possesso della relativa certificazione ISO.

Come in precedenza rilevato, il raggruppamento controinteressato ha altresì proposto ricorso per motivi aggiunti, teso a conseguire un

giudizio di illegittimità della partecipazione alla gara in questione da parte del raggruppamento principale e, perciò, la sua esclusione.

Esso è affidato alle seguenti doglianze:

I) violazione, falsa applicazione degli artt. 41 e 48 del d.lgs. 12.4.2006, n. 163, nonché del punto III.2.2) del bando e dell'art. 6, punto 2, lett. b), del disciplinare di gara – violazione dei principi di certezza, determinatezza ed attendibilità dell'offerta – violazione del canone di imparzialità dell'azione amministrativa – eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento, sviamento;

II) violazione, falsa applicazione degli artt. 42 e 48 del d.lgs. 12.4.2006, n. 163, nonché del punto III.2.3) del bando e dell'art. 6, punto 2, lett. c), del disciplinare di gara – violazione dei principi di certezza, determinatezza ed attendibilità dell'offerta – violazione del canone di imparzialità dell'azione amministrativa – eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento, sviamento;

III) violazione, falsa applicazione dell'art. 37 del d.lgs. 12.4.2006, n. 163 - violazione dei principi di certezza, determinatezza ed attendibilità dell'offerta – violazione del canone di imparzialità dell'azione amministrativa – eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento, sviamento;

IV) violazione, falsa applicazione degli artt. 9, 14 e 15 del capitolato tecnico - violazione dei principi di unicità, certezza, determinatezza ed attendibilità dell'offerta – violazione del canone di imparzialità dell'azione amministrativa – eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento, sviamento;

V) violazione, falsa applicazione dell'art. 17 del capitolato tecnico - violazione dei principi di certezza, determinatezza ed attendibilità dell'offerta – violazione del canone di imparzialità dell'azione amministrativa – eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento, sviamento;

VI) violazione, falsa applicazione dell'art. 38 del d.lgs. 12.4.2006, n. 163, dell'art. 45, comma 3, del d.P.R. 28.12.2000, n. 445, nonché del punto III.2.1) del bando e dell'art. 6, punto 2, lett. a), del disciplinare di gara – violazione dei principi di certezza, determinatezza ed attendibilità dell'offerta – violazione del canone di imparzialità dell'azione amministrativa – eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento, sviamento.

Di seguito si illustra meglio il contenuto delle sopra richiamate doglianze.

I) Nella legge di gara, al punto III.2.2) del bando ed all'art. 6, punto 2, lett. b), del disciplinare di gara, con riferimento al possesso dei “requisiti di carattere economico e finanziario”, ai concorrenti è stata chiesta la dimostrazione del seguente requisito: *“la realizzazione, complessivamente negli ultimi tre esercizi approvati alla data di pubblicazione del bando, di un fatturato specifico relativo a servizi analoghi all'oggetto della presente gara, non inferiore ad Euro 3.150.000,00”, di cui almeno Euro 2.500.000,00 “per attività di sviluppo e manutenzione di software applicativo nei confronti di Pubbliche Amministrazioni”.*

Il raggruppamento ricorrente principale, in fase di prequalifica, ha dichiarato un fatturato specifico relativo all'attività in ultimo indicata

pari ad Euro 2.633.861,77, così suddiviso: Wolters Kluwer Italia S.r.l. per Euro 600.527,00 e Project Automation per Euro 2.033.334,77.

In realtà il raggruppamento *de quo* sarebbe carente di tale requisito, atteso che nel fatturato fatto valere sarebbero ricomprese anche una parte non attinente a tale tipo di attività (essa consisterebbe nello sviluppo e manutenzione evolutiva applicazioni e nella gestione e manutenzione applicazioni) ed una parte non realizzata nei confronti di Pubbliche Amministrazioni.

Conseguentemente il raggruppamento ricorrente principale sarebbe dovuto essere escluso.

II) Nella legge di gara, al punto III.2.3) del bando ed all'art. 6, punto 2, lett. c), del disciplinare di gara, con riferimento al possesso dei "requisiti di carattere tecnico e professionale", ai concorrenti è stata chiesta, a pena di esclusione, l'attestazione della certificazione aziendale di qualità UNI EN ISO 9001:2008- Settori EA33 – EA35 - EA37, che sarebbe dovuta essere posseduta *"da ciascuna impresa almeno per il settore di specifica competenza"*.

Non vi sarebbe corrispondenza tra la ripartizione delle attività afferenti all'oggetto dell'appalto in parola indicata dal raggruppamento ricorrente principale nella relazione tecnica e la ripartizione risultante nella dichiarazione amministrativa ed inoltre non vi sarebbe corrispondenza tra i requisiti di qualificazione di che trattasi e la quota di esecuzione riportata in detta dichiarazione.

Ciò si verificherebbe, in particolare, per la Knowledge Management & Security S.r.l., per la quale nella dichiarazione amministrativa è

indicato che avrebbe svolto l'attività di referente unico di progetto e in quota parte la formazione ai formatori ed i seminari di presentazione del progetto, senza possedere la certificazione ISO EA33 relativa alle "Tecnologie dell'informazione".

III) Mancherebbe anche la corrispondenza tra quanto indicato nella relazione tecnica e quanto riportato sia nella dichiarazione amministrativa, sia altresì nell'offerta economica. Segnatamente, nella relazione tecnica risulterebbe che l'attività "direzione lavori" sarebbe stata svolta unicamente da Knowledge Management & Security S.r.l., mentre nella dichiarazione amministrativa è specificato che essa partecipa per l'8,35% al R.T.I., per un importo, perciò, di Euro 581.790,00; si dovrebbe tener conto che nell'offerta economica il solo servizio di "direzione lavori" è quantificato in Euro 1.019.125,00, pari al 14,60% del totale.

Pertanto il raggruppamento temporaneo di imprese ricorrente principale sarebbe dovuto essere escluso, per inosservanza del principio di corrispondenza tra quota di qualificazione, quota di partecipazione e quota di iscrizione di cui all'art. 37 del d.lgs. n. 163/2006.

IV) Con riferimento al servizio di *help desk* vi sarebbero altri profili di criticità.

In primo luogo nella relazione tecnica vi sarebbe un dimensionamento pari ad 1 risorsa, mentre nell'offerta economica sarebbero computati 2.059 giorni, che corrisponderebbero a più di 2 risorse.

Perciò vi sarebbe una palese contraddittorietà tra offerta tecnica ed offerta economica, che avrebbe dovuto comportare l'esclusione dell'offerta presentata dal R.T.I. ricorrente principale.

Inoltre, al paragrafo 15 del Capitolato di gara, era previsto che *“i locali per il servizio di Help desk”* si sarebbero potuti mettere *“a disposizione dell'Amministrazione o, in alternativa, il fornitore”* avrebbe potuto *“utilizzare delle proprie strutture purché localizzate nelle 4 regioni Obiettivo Convergenza”*, ossia Sicilia, Campania, Puglia e Calabria.

Ciò era stato confermato e ribadito dalla stazione appaltante nella risposta n. 91 alla richiesta di chiarimenti da parte dei concorrenti.

Il raggruppamento ricorrente principale avrebbe localizzato la sede di esecuzione del servizio di Help Desk nelle Regioni Obiettivo solo del primo livello, organizzando quella del secondo livello nelle città di Roma, Torino, Milano e Monza, e, pertanto, anche per questo aspetto sarebbe dovuto essere escluso.

V) Al paragrafo 17 del capitolato tecnico era prescritto che *“nell'offerta oltre al costo globale della fornitura”* si sarebbero dovuti fornire *“i costi distinti per le singole voci di attività”*, precisandosi che si sarebbero dovute inserire *“tutte le righe relative alle singole voci di costo non esplicitamente indicate ma che concorrono al valore complessivo della fornitura”*. Con riguardo alla componente *“Attività 2 – Allestimento Centro SISFOR”*, si sarebbe dovuto indicare il *“nome del prodotto/servizio”*, richiedendosi così di dettagliare le singole componenti *hardware e software offerte*.

Diversamente, per la parte relativa all'Attività 2, il raggruppamento ricorrente principale avrebbe indicato nell'offerta economica un'unica

voce “*fornitura infrastruttura ICT comprensiva di installazione e avviamento*”, senza ulteriore specificazione.

VI) Il raggruppamento *de quo* sarebbe dovuto essere escluso anche perché uno dei rappresentanti della Wolters Kluwer Italia S.r.l. (il Presidente del Consiglio di Amministrazione) ha corredato la propria dichiarazione di un documento di identità scaduto, in violazione dell’art. 9, lett. a), del disciplinare, che prevedeva espressamente l’allegazione, “*a pena di esclusione*”, della fotocopia di un documento di riconoscimento in corso di validità del titolare ovvero del rappresentante che abbia sottoscritto la dichiarazione. In tal modo non sarebbe stato assicurato il nesso di imputabilità soggettivo della dichiarazione alla persona che l’ha resa.

Con una memoria difensiva il raggruppamento ricorrente principale ha ripreso i motivi proposti col proprio gravame, contrastando la memoria di controparte, ed ha altresì controdedotto alle suindicate censure avanzate col ricorso incidentale di quest’ultima.

In particolare, quanto alla doglianza dedotta sub I), esso ha in primo luogo evidenziato che, ove la stazione appaltante non avesse ritenuto esaustiva la documentazione contabile attestante il possesso dei requisiti di carattere economico e finanziario, avrebbe potuto e dovuto chiedere chiarimenti, senza alcun danno per la *par condicio* dei concorrenti, alla luce anche di quanto previsto dall’Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici n. 5 del 21.5.2009, il che non è stato invece fatto proprio perché detta documentazione era sufficiente.

Pertanto tra le attività principali della Wolters Kluwer Italia S.r.l.

figurerebbero proprio lo sviluppo e la manutenzione di software applicativi, laddove la manutenzione comprende la cd. manutenzione adeguativa correttiva e la manutenzione cd. evolutiva; i software applicativi forniti alla Pubblica Amministrazione sarebbero sviluppati interamente da tale Società ed implicherebbero sia un'ulteriore attività di sviluppo di nuove funzionalità, per essere compatibili con le sue esigenze, sia prestazioni di assistenza e di aggiornamento.

Quanto al secondo motivo del ricorso incidentale, detto raggruppamento ha rilevato che per la Progettazione del Sistema SISFOR e per il Project Management (ovvero Direzione Lavori) la Knowledge Management & Security S.r.l. è in possesso della certificazione EA35 – per servizi professionali alle imprese; sarebbe necessaria proprio tale certificazione e non la EA33 relativa alle “Tecnologie dell’informazione”, come invece assunto dal raggruppamento ricorrente incidentale.

Precisa al riguardo che la progettazione del sistema sarebbe, infatti, una macro attività di natura sia tecnologica sia formativa, per la quale sarebbe richiesta una diversa certificazione, a seconda dell’ambito di competenza di pertinenza della singola impresa al suo interno. Ciò rilevato in via generale, in concreto l’attività di progettazione di sistema sarebbe stata ripartita tra tutte le imprese del raggruppamento, ciascuna per il proprio ambito di competenza. Come risulterebbe sia dalla dichiarazione amministrativa sia dalla relazione tecnica, le attività per le quali era richiesta la certificazione EA33, relativa alle “Tecnologie dell’informazione”, sarebbe dovuta essere espletata da

Project Automation S.p.A., Skill on Line S.r.l. e Media Touch 2000 S.r.l., tutte munite di tale certificazione.

Secondo quanto si desumerebbe dalla lettura della risposta al quesito n. 7 fornita dal Ministero dell'Interno, la progettazione del piano formativo, da concordare con lo stesso, sarebbe il cuore della più ampia progettazione di sistema. Inoltre nel capitolato tecnico i *“sistemi di formazione, moduli e percorsi formativi”* sarebbero indicati tra le attività oggetto di progettazione di sistema.

La Wolters Kluwer Italia S.r.l. sarebbe in possesso delle certificazioni ISO EA35 e EA37, quest'ultima inerente alla formazione.

Era stato indicato anche che essa avrebbe assunto la funzione di referente unico di progetto, vale a dire di direzione lavori, comprendente attività di verifica e controllo in corso d'opera del corretto andamento delle attività di erogazione del servizio, con attività di coordinamento tra le imprese facenti parte del R.T.I. e di interfaccia con al stazione appaltante.

Le specifiche attività richiedenti competenze informatiche rientranti *nel project management* sarebbero state invece affidate a Project Automation S.p.A.. munita della certificazione EA33.

In ordine alla dedotta violazione dell'art. 37 del d.lgs. n. 163/2006, per mancata corrispondenza tra la quota di esecuzione dell'appalto e la quota di partecipazione al costituendo raggruppamento temporaneo di imprese, da parte di Wolters Kluwer Italia S.r.l., si è fatto notare che il termine ultimo per la presentazione delle offerte era il 12.10.2012, mentre a decorrere dal 15.8.2012 l'obbligo di

rispettare detta corrispondenza è stato circoscritto ai soli appalti di lavori; conseguentemente tale disposizione, nella previsione più ampia che comprendeva ogni tipo di appalto, non sarebbe applicabile alla specie. Peraltro neppure la *lex specialis* prevedeva detto obbligo.

Con riguardo al vizio denunciato sub IV, innanzi tutto si precisa che nella relazione tecnica si darebbe atto dell'organizzazione di un gruppo di lavoro, con a capo un team manager per il servizio di help desk, con descrizione puntuale dell'articolazione, delle modalità di erogazione e di funzionamento e della struttura dell'*help desk*.

I livelli di servizio sono due: di primo livello –*front office* – e di secondo livello –*back office*, per le sole ipotesi di impossibilità di risolvere la problematica sollevata. Il servizio di *front office* sarebbe stato realizzato mediante subappalto verso una società che avrebbe messo a disposizione la propria struttura operativa in una delle regioni Obiettivo Convergenza.

Nel capitolato tecnico (paragrafo 9, pag. 47), il servizio di *help desk* è individuato quale servizio per la gestione delle chiamate in merito all'utilizzo della piattaforma, riguardo ai contenuti dei corsi, per malfunzionamenti della piattaforma e per suggerimenti o richieste di implementazioni; si tratterebbe proprio dell'*help desk* di I livello.

Quanto al quinto motivo del ricorso incidentale, si rileva che nella descrizione dell'attività di allestimento del centro SISFOR sarebbero indicate puntualmente tutte le apparecchiature *hardware* proposte attraverso più tabelle descrittive, per cui l'offerta economica relativa a tale attività corrisponderebbe a dette componenti.

Infine, in relazione alla doglianza sub VI) del gravame incidentale, l'allegazione del documento di identità scaduto costituirebbe una mera irregolarità.

Il Ministero ha prodotto in giudizio ulteriore documentazione, ivi compresa una dettagliata relazione che illustra la condotta tenuta dalla stessa nella procedura di gara in esame, avuto riguardo, in particolare, alle censure dedotte con entrambi i ricorsi – principale ed incidentale.

Nella camera di consiglio del 12.7.2013, questo Tribunale, con ordinanza n. 2809/2013, ha affermato che, ai fini della decisione, le questioni sottoposte al suo esame avrebbero richiesto un approfondimento possibile solo nel merito ed ha fissato la pubblica udienza del 17.10.2013.

I due raggruppamenti hanno depositato documentazione e memorie, anche di replica, ciascuno difendendo la propria prospettazione proposta con i due ricorsi e con le precedenti memorie defensionali in controdeduzione ai gravami avversari.

In particolare, il raggruppamento controinteressato e ricorrente incidentale ha prodotto una perizia di parte per suffragare le tesi dallo stesso sostenute.

Il raggruppamento ricorrente principale ha invece depositato le attestazioni delle Amministrazioni relative al tipo di attività svolte da Wolters Kluwer Italia S.r.l., oggetto delle fatture integranti il possesso del requisito economico-finanziario.

Nella pubblica udienza del 17.10.2013 i ricorsi sono stati introitati per la decisione.

DIRITTO

1. Con il presente giudizio le Società Wolters Kluwer Italia S.r.l., Skill on Line S.r.l., Knowledge Management & Security S.r.l., Project Automation S.p.A. e Media Touch 2000 S.r.l., quali parti di un costituendo raggruppamento temporaneo di imprese, impugnano il provvedimento di aggiudicazione definitiva della gara, a procedura ristretta accelerata, per la realizzazione e la gestione del progetto “SISFOR – Sistema di Formazione online delle Forze dell’Ordine”, indetta dal Ministero dell’Interno – Dipartimento di Pubblica Sicurezza – Direzione Centrale per gli Istituti di Istruzione, disposta in favore del R.T.I. costituito da Accenture S.p.A. e da Accenture Technology Solutions S.r.l., lamentando profili di illegittimità nell’ammissione alla gara stessa, avuto riguardo ai requisiti morali e tecnici, nonché a dedotti vizi concernenti l’offerta. Le richiamate Società chiedono la reintegrazione in forma specifica, mediante l’aggiudicazione dell’appalto *de quo* in favore del raggruppamento di cui sono parte, posizionatosi al secondo posto, ed il suo subentro nel contratto di appalto, ove tale contratto fosse stato già stipulato.

1.1 - In subordine esse insistono per il risarcimento dei danni per equivalente, con riferimento al lucro cessante, per mancata percezione degli utili e per danno cd. curriculare, chiedendo altresì il quantum dovuto a titolo di rivalutazione monetaria.

2 - Il menzionato raggruppamento temporaneo di imprese risultato primo e, perciò, aggiudicatario della gara, oltre a resistere alle censure di parte avversa, propone un ricorso incidentale, teso a colpire il

raggruppamento avversario, assumendo l'assenza dei requisiti di partecipazione e l'illegittimità dell'offerta.

3 - Preliminarmente il Collegio deve darsi carico di individuare il più corretto ordine di trattazione dei due suindicati ricorsi – ricorso principale e ricorso incidentale -, tenuto conto degli orientamenti giurisprudenziali sul punto, avuto riguardo, in particolare, alla sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 4 del 2011 ed a quella della Corte di Giustizia del 4.7.2013 (della quale non può prescindere anche al di fuori del giudizio interno che l'ha originata, stante la sua funzione ultima di assicurare l'uniforme applicazione del diritto dell'Unione europea).

3.1 - Il Supremo Consesso amministrativo ha stabilito che, qualora il ricorso incidentale abbia la finalità di contestare la legittimazione al ricorso principale, il suo esame assume carattere necessariamente pregiudiziale e la sua accertata fondatezza preclude, al giudice, l'esame del merito delle domande proposte dal ricorrente principale. Infatti, stante il dovere del giudice *“di decidere gradualisticamente la controversia, secondo l'ordine logico che, di regola, pone la priorità della definizione delle questioni di rito rispetto alle questioni di merito, e fra le prime la priorità dell'accertamento della ricorrenza dei presupposti processuali rispetto alle condizioni dell'azione”*, devono essere *“decise, con precedenza su ogni altra sollevata con il ricorso principale, le questioni dedotte con il ricorso incidentale della parte controinteressata, qualora dalla definizione di queste ultime discendano soluzioni ostative o preclusive dell'esame delle ragioni dedotte col ricorso principale”*.

3.2 - La Corte di Giustizia, dal canto suo, ha affermato che *“se, in un procedimento di ricorso, l’aggiudicatario che ha ottenuto l’appalto e proposto ricorso incidentale solleva un’eccezione di inammissibilità fondata sul difetto di legittimazione a ricorrere dell’offerente che ha proposto il ricorso, con la motivazione che l’offerta da questi presentata avrebbe dovuto essere esclusa dall’autorità aggiudicatrice per non conformità alle specifiche tecniche indicate nel piano di fabbisogni”*, l’art. 1, paragrafo 3, della direttiva 89/665/CEE, così sostituito dall’articolo 1 della direttiva 2007/66/CE, *“osta al fatto che il suddetto ricorso sia dichiarato inammissibile in conseguenza dell’esame preliminare di tale eccezione di inammissibilità senza pronunciarsi sulla conformità con le suddette specifiche tecniche sia dell’offerta dell’aggiudicatario che ha ottenuto l’appalto, sia di quella dell’offerente che ha proposto il ricorso principale”*.

3.3 - Illustrata la posizione assunta al riguardo dal supremo consesso amministrativo e dalla Corte europea, il Collegio ritiene che, nella scelta dell’ordine di trattazione dei ricorsi - principale ed incidentale -, sia dirimente l’esame delle condizioni dell’azione stabilite per il processo amministrativo e correlativamente del modo in cui detto processo si attegga.

Com’è noto, affinché un ricorso giurisdizionale dinanzi al giudice amministrativo sia dichiarato ammissibile, è necessario che sussistano, unitamente al rispetto di una serie di prescrizioni fissate inderogabilmente, l’interesse a ricorrere e la legittimazione processuale.

Il primo deve intendersi come un interesse diretto, concreto ed

attuale, in capo al ricorrente, a conseguire una pronuncia di accoglimento che attribuisca allo stesso una posizione di vantaggio, derivante, nel caso di processo di tipo impugnatorio, come si configura prevalentemente il giudizio in esame, dalla rimozione del provvedimento lesivo e, ove si tratti di interesse legittimo pretensivo, come nella specie, altresì da un'attività ulteriore dell'Amministrazione, che si adegui al contenuto della pronuncia medesima, atteso l'effetto conformativo che vi si ricollega, e che, in caso di azione di condanna, esegua il *dictum* del giudice.

La legittimazione processuale si rinviene solo in capo ai soggetti che presentino una posizione differenziata, in virtù della titolarità, a monte, di una posizione giuridica soggettiva sostanziale precipua.

Il presupposto e nel contempo l'effetto di quanto appena evidenziato è che nel processo amministrativo, fatta eccezione per il giudizio elettorale, per il quale è ammessa l'azione popolare, con riconoscimento della legittimazione in capo a tutti i cittadini elettori, non è consentito adire il relativo giudice unicamente al fine di conseguire la legalità e la legittimità dell'azione amministrativa, ove ciò non si traduca anche in uno specifico beneficio in favore di chi la propone, il quale, a sua volta, deve trovarsi in una situazione differenziata rispetto al resto della collettività e non sia un *quisque de populo*.

Le considerazioni sopra espresse riverberano i loro effetti sulla decisione che questo Collegio assume in relazione all'ordine di trattazione dei ricorsi.

Se, da una parte, l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, nella propria sentenza n. 4/2011, ha ritenuto che dovesse essere trattato con precedenza il ricorso incidentale, ove il suo accoglimento avesse potuto privare il ricorrente di una posizione differenziata, per effetto della perdita del suo status di legittimo concorrente nella gara, con la conseguenza che con tale accoglimento il ricorso principale diventava inammissibile, residuando al ricorrente stesso eventualmente un ipotetico interesse strumentale alla riedizione della gara, come tale, secondo quanto dalla stessa statuito, non meritevole di tutela, dall'altra, la Corte europea, nella sentenza del 4.7.2013, in applicazione dei principi di parità di trattamento, non discriminazione, libera concorrenza e tutela giurisdizionale effettiva, ha affermato, in un caso in cui i soggetti concorrenti erano solamente due e ciascuno di essi poteva far valere un analogo interesse legittimo all'esclusione dell'offerta dell'altro, che entrambi i ricorsi dovessero essere esaminati, con l'effetto che, in caso di accoglimento di ambedue, l'Amministrazione aggiudicatrice non potesse che constatare l'impossibilità di procedere alla scelta di un'offerta regolare e la necessità di indire una nuova gara, ove ritenuto ancora di suo interesse il servizio, la fornitura o l'opera oggetto dell'appalto in questione.

È evidente che nell'ipotesi concreta, all'esame della Corte europea di Giustizia, la trattazione dapprima del ricorso principale e successivamente di quello incidentale, anche in caso di accoglimento di entrambi, che non conduce ad alcuna aggiudicazione della gara,

riesce a soddisfare le condizioni dell'azione della legittimazione ad agire e dell'interesse a ricorrere, in quanto permane, in capo alla Società ricorrente principale, una posizione differenziata rispetto alla generalità dei soggetti che in via teorica non potrebbero prendere parte a successive eventuali gare aventi lo stesso oggetto ed altresì l'interesse strumentale alla rinnovazione della gara.

Nel caso all'esame del Collegio tutto ciò non si rinviene.

È necessario puntualizzare al riguardo che, oltre ai raggruppamenti temporanei di imprese parti del presente giudizio, erano stati ammessi alla gara diversi altri soggetti, classificatisi in posizione deteriore rispetto agli stessi, ma che, ove il ricorso principale fosse esaminato con priorità e fosse accolto e fosse poi accolto anche quello incidentale, potrebbero trarne giovamento.

In altre parole, il soggetto terzo classificato, del tutto estraneo al presente giudizio, potrebbe in questo caso risultare l'aggiudicatario della gara e, perciò, l'unico a ricevere un vantaggio dal giudizio incardinato presso questo Tribunale, mentre entrambe le parti non sarebbero destinatarie di alcun effetto, seppure indiretto, della pronuncia, il che non è configurabile nel nostro processo amministrativo.

3.4 - Ne consegue che è opportuno, in quanto conforme ai principi generali del processo amministrativo, cominciare la presente disamina dal ricorso incidentale, considerato che, nell'ipotesi in cui esso si dovesse ritenere fondato e si dovesse, perciò, accogliere, resterebbe paralizzata l'azione delle ricorrenti principali. Queste, infatti, come

sopra rimarcato, nella citata ipotesi di accoglimento del gravame proposto dalla controparte, non potrebbero comunque ricevere alcun giovamento dall'eventuale accoglimento del proprio ricorso.

4 - Con il primo vizio dedotto col ricorso incidentale il raggruppamento controinteressato assume che il raggruppamento ricorrente principale sarebbe dovuto essere escluso per mancanza del requisito di carattere economico e finanziario di realizzazione di un fatturato, negli ultimi tre esercizi approvati alla data di pubblicazione del bando, di Euro 2.500.000,00 *“per attività di sviluppo e manutenzione di software applicativo nei confronti di Pubbliche Amministrazioni”*.

Segnatamente la Società Wolters Kluwer Italia S.r.l. non possederebbe il fatturato dichiarato di Euro 600.527,00 per tali attività verso le Pubbliche Amministrazioni, perché una parte di detto fatturato concernerebbe attività differenti, mentre un'altra parte riguarderebbe dette attività ma esse sarebbero state eseguite nei confronti di soggetti diversi dalle Pubbliche Amministrazioni; pertanto non sarebbe sufficiente ad integrare tale requisito il fatturato effettivo registrato concernente lo sviluppo e la manutenzione di *software* applicativo in favore delle Pubbliche Amministrazioni.

4.1 - Preliminarmente va evidenziato che il disciplinare di gara, all'art. 6, punto 2, lett. b), ricalcando il punto III.2.2) del bando, richiama espressamente l'art. 41 del d.lgs. n. 163/2006, recante “Capacità economica e finanziaria dei fornitori e dei prestatori di servizi”.

Detta disposizione, nell'individuare la modalità per dimostrare il possesso di tale capacità, alla lett. c), prevede che sia prodotta la

“dichiarazione, sottoscritta in conformità alle disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, concernente il fatturato globale d’impresa e l’importo relativo ai servizi o forniture nel settore oggetto della gara, realizzati negli ultimi tre esercizi”, puntualizzando che *“le amministrazioni precisano nel bando di gara i requisiti che devono essere posseduti dal concorrente, nonché gli altri eventuali che ritengono di richiedere”* e che comunque *“se il concorrente non è in grado, per giustificati motivi, ivi compreso quello concernente la costituzione o l’inizio dell’attività da meno di tre anni, di presentare le referenze richieste, può provare la propria capacità economica e finanziaria mediante qualsiasi altro documento considerato idoneo dalla stazione appaltante”*.

Si tratta di una previsione normativa che, per un verso, senz’altro ha la finalità di garantire alla stazione appaltante che i soggetti partecipanti alla gara onorino gli impegni presi in sede di offerta, assicurando la prestazione oggetto dell’appalto, e che tuttavia, per altro verso, è improntata al principio di massima partecipazione.

La previsione contenuta nella *lex specialis* di gara, sempre nella stessa ottica suindicata di consentire la più ampia partecipazione, senza però frustrare la serietà dei soggetti offerenti, faceva riferimento ad un fatturato, seppure specifico, tuttavia relativo a servizi “analoghi” e non già identici all’oggetto della gara. In questo *genus* era ricompresa la *species*, qui in contestazione, del fatturato “per attività di sviluppo e manutenzione di software applicativo nei confronti di Pubbliche Amministrazioni”.

Si rende altresì necessaria un’ulteriore precisazione. L’accezione che

deve attribuirsi all'espressione "manutenzione di *software* applicativo" è molto ampia, comprendendo sia la cd. manutenzione correttiva e adeguativa, intesa come manutenzione necessaria per correggere un errore nel *software* sviluppato o per adeguare la procedura sviluppata alle variazioni delle condizioni e dell'ambiente operativo circostante per le quali viene utilizzata, sia la manutenzione cd. evolutiva, la quale serve a soddisfare nuove esigenze mediante la realizzazione di nuove funzionalità nella medesima procedura.

4.2 - Pertanto, nel valutare se il raggruppamento avente quale mandataria la Società Wolters Kluwer Italia S.r.l. fosse o meno in possesso del requisito di capacità economica e finanziaria qui in contestazione occorre tener in debito conto quanto sopra rilevato, vale a dire la necessaria inclusione del fatturato in parola nell'ambito dei servizi analoghi a quello oggetto del contratto, costituendone quota parte, e la considerazione dell'ampiezza dell'attività di che trattasi, seppure con il limite rappresentato dai soggetti destinatari: inevitabilmente le Pubbliche Amministrazioni.

4.3 - A ciò deve aggiungersi che in sede di prequalifica era prescritta l'attestazione del possesso del requisito mediante autodichiarazione, resa dal soggetto munito dei relativi poteri, ben potendo ed anzi dovendo la stazione appaltante, ai sensi dell'art. 48 del d.lgs. n. 163/2006, chiedere "*al concorrente che segue in graduatoria*" il concorrente risultato aggiudicatario, qualora non compreso fra quelli sorteggiati, "*di comprovare, entro dieci giorni dalla data della richiesta medesima, il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria*".

4.4 - Deve infine tenersi conto del cd. “soccorso istruttorio”, così come è stato definito dalla giurisprudenza: l’art. 46 del citato codice dei contratti pone, l’obbligo, in capo alle stazioni appaltanti, di invitare, *“se necessario, i concorrenti a completare o a fornire chiarimenti in ordine al contenuto dei certificati, documenti e dichiarazioni presentati”*.

4.5 - Ed in effetti, in riscontro alla richiesta dell’Amministrazione dell’Interno del 2.4.2013, la Società Wolters Kluwer Italia S.r.l. ha prodotto le fatture, la cui attinenza rispetto al requisito prescritto è tuttavia contestata da Accenture S.p.A. e da Accenture Technology Solutions S.r.l..

Per inquadrare correttamente la vicenda deve anche precisarsi che non sempre le fatture recano la dicitura completa dell’oggetto del servizio/fornitura al quale esse si riferiscono.

Tuttavia il raggruppamento interessato ha conseguito dalle Amministrazioni e depositato in giudizio le attestazioni delle stesse relative a molte delle suddette fatture, che esplicitano meglio detto oggetto, inquadrandolo nell’attività di sviluppo e manutenzione di *software* applicativo, che si è evidenziato in precedenza comprendere lo sviluppo e la manutenzione dei software stessi, quest’ultima nelle diverse forme di manutenzione correttiva, adeguativa ed evolutiva.

Pur non considerando diverse delle fatture fatte valere e, in particolare, quelle riferite ad attività eseguite nei confronti di soggetti diversi dalle Pubbliche Amministrazioni (come nel caso dell’Istituto Dermatologico dell’Immacolata), oltre che importi concernenti attività non conferenti, alla luce di tutta la documentazione qui in atti

può senz'altro affermarsi che il raggruppamento ricorrente principale ha soddisfatto il requisito di capacità economica e finanziaria *de quo*.

Deve considerarsi, infatti, al riguardo che era sufficiente che il fatturato in argomento della Società Wolters Kluwer Italia S.r.l. fosse pari ad Euro 466.665,23, non essendo contestato il fatturato per lo stesso tipo di attività di Euro 2.033.334,77, fatto valere dalla Società Project Automation S.p.A., partecipante al R.T.I..

4.6 - Ne deriva che il motivo di censura dedotto sub I) nel ricorso incidentale è privo di fondamento.

5 - Col secondo motivo di ricorso incidentale si deduce la violazione degli artt. 42 e 48 del d.lgs. 12.4.2006, n. 163, in tema di requisiti di carattere tecnico e professionale, nonché del punto III.2.3) del bando e dell'art. 6, punto 2, lett. c), del disciplinare di gara, che, con riguardo a detti requisiti, richiedono, a pena di esclusione, l'attestazione della certificazione aziendale di qualità UNI EN ISO 9001:2008- Settori EA33 – EA35 - EA37, con la specificazione che, in caso di raggruppamenti temporanei di imprese, tale certificazione avrebbe dovuto essere posseduta *“da ciascuna impresa almeno per il settore di specifica competenza”*.

Si assume, in particolare, che nel raggruppamento ricorrente principale non vi sarebbe corrispondenza tra la ripartizione delle attività afferenti all'oggetto dell'appalto in parola indicata dal raggruppamento ricorrente principale nella relazione tecnica e la ripartizione risultante nella dichiarazione amministrativa ed inoltre che non vi sarebbe corrispondenza tra i requisiti di qualificazione di

che trattasi e la quota di esecuzione riportata in detta dichiarazione. Ciò si verificherebbe, in particolare, per la Knowledge Management & Security S.r.l., che, sebbene indicata nella dichiarazione amministrativa come il soggetto che avrebbe svolto l'attività di referente unico di progetto e in quota parte la formazione ai formatori ed i seminari di presentazione del progetto, non sarebbe in possesso della certificazione ISO EA33 relativa alle "Tecnologie dell'informazione".

5.1 - Per accertare la fondatezza o meno dell'illustrata censura, occorre in primo luogo verificare, tenuto conto di tutta la documentazione di gara e, in particolare, dell'oggetto dell'appalto che, nelle sue esplicazioni, da essa emerge nonché dell'offerta di tale raggruppamento, le attività in concreto richieste in relazione a ciascuna parte dell'appalto stesso, con evidenti riflessi sulla certificazione di qualità prescritta, e quelle in concreto poste in essere dai singoli componenti del raggruppamento, avuto particolare riguardo alla Società Knowledge Management & Security S.r.l.

In proposito occorre evidenziare che la Progettazione del Sistema SISFOR integra una macro attività di natura sia tecnologica sia formativa, per la quale è richiesta una diversa certificazione, a seconda dell'ambito di competenza, di pertinenza della singola impresa al suo interno.

5.2 - Nella specie risulta dalla relazione tecnica (pag. 17) che è previsto che l'attività in questione sia ripartita tra tutte le imprese che ne fanno parte, ivi compresa la Knowledge Management & Security

S.r.l.; da ciò non può che conseguire che per ciascuna di esse l'apporto è riferito al segmento di propria competenza, per il quale essa è in possesso dell'appropriata certificazione di qualità. In particolare, la predetta Società, in possesso della certificazione EA35 - Consulenza per la progettazione e lo sviluppo di servizi formativi-informativi, nonché della certificazione EA37 – certificazione per la consulenza nei servizi formativi-informativi e per la realizzazione di formazione in aula, *outdoor*, *e-learning* ed integrata-, è incaricata in quota parte della formazione ai formatori, così come correttamente riportato nella dichiarazione amministrativa. Diversamente, le attività per le quali era richiesta la certificazione EA33, relativa alle “Tecnologie dell'informazione”, desumibili dalla relazione amministrativa, sono state attribuite a Project Automation S.p.A., Skill on Line S.r.l. e Media Touch 2000 S.r.l., tutte munite di tale certificazione.

5.3 - La circostanza poi che l'attività di formazione ai formatori afferisca a quella più ampia della progettazione del sistema di *e-learnig* si deduce dal paragrafo 17 – Modalità di presentazione delle offerte economiche – del Capitolato tecnico, nel quale sono ivi riportare la “*progettazione sistemi di formazione, moduli e percorsi formativi, identificazione tecnologie*”, essendo, perciò, indicati anche i “*moduli e percorsi formativi*”.

Un'ulteriore conferma in tal senso viene dalla risposta della stazione appaltante al quesito 7, nella quale è specificato che “*la progettazione e definizione del piano formativo e la sua organizzazione saranno concordati tra fornitore ed amministrazione in fase di progettazione del sistema*”.

5.4 - Quanto all'attività di direzione dei lavori, va precisato che nella relazione tecnica essa è individuata interamente in capo alla Knowledge Management & Security S.r.l., alla quale risultano attribuiti la verifica ed il controllo in corso d'opera del corretto andamento delle attività di erogazione del servizio, con attività di coordinamento tra le imprese facenti parte del R.T.I. e di interfaccia con la stazione appaltante, che sono l'attività propria del referente unico di progetto, nella dichiarazione amministrativa coerentemente attribuita alla predetta Società, munita della certificazione di qualità EA35 - Consulenza per la progettazione e lo sviluppo di servizi formativi-informativi. Le attività più propriamente tecniche, pur afferenti al *project management*, risultano ripartite, nelle diverse esplicazioni, alle altre Società del raggruppamento in possesso della certificazione di qualità EA33.

5.5 - Ne consegue che anche la seconda doglianza dedotta nel ricorso incidentale è sfornita di fondamento.

6 - Col terzo motivo di gravame incidentale si asserisce in primo luogo che nel raggruppamento *de quo* mancherebbe la corrispondenza tra quanto indicato nella relazione tecnica e quanto riportato sia nella dichiarazione amministrativa, sia altresì nell'offerta economica. Segnatamente, nella relazione tecnica risulterebbe che l'attività "direzione lavori" sarebbe stata svolta unicamente da Knowledge Management & Security S.r.l., mentre nella dichiarazione amministrativa è specificato che essa partecipa per l'8,35% al R.T.I., per un importo, perciò, di Euro 581.790,00, ed infine nell'offerta

economica il solo servizio di “Direzione Lavori” è quantificato in Euro 1.019.125,00, pari al 14,60% del totale.

Pertanto il raggruppamento temporaneo di imprese ricorrente principale avrebbe dovuto essere escluso, per inosservanza del principio di corrispondenza tra quota di qualificazione, quota di partecipazione e quota di iscrizione di cui all'art. 37 del d.lgs. n. 163/2006.

6.1 - Al riguardo occorre rammentare che, come appena evidenziato, l'attività di *project management*, quantificato nell'offerta economica in Euro 1.019.125,00, è da riferire alla Knowledge Management & Security S.r.l., laddove intesa quale attività di referente unico di progetto, mentre è da attribuire ad altri soggetti facenti capo al raggruppamento *de quo* quanto alle componenti tecniche che attengono in quota parte alle altre attività oggetto dell'appalto.

Non può, per quanto appena evidenziato, riscontrarsi alcuna discrasia tra l'offerta economica e l'offerta tecnica, né tra l'offerta e la quota di partecipazione al R.T.I. di Knowledge Management & Security S.r.l.

6.2 - In ogni caso non sussisterebbe alcuna violazione dell'art. 37 del codice dei contratti, dovendo aversi riguardo al testo vigente al momento di ricezione della lettera di invito alla gara e di presentazione all'offerta.

Deve considerarsi che, prima della novella introdotta dal decreto-legge n. 95/2012 in sede di conversione ad opera della legge n. 135/2012, l'art. 37, comma 13, del d.lgs. n. 163/2006 prevedeva che indifferentemente in tutte le tipologie di appalti “*i concorrenti riuniti in*

raggruppamento temporaneo” dovessero “eseguire le prestazioni nella percentuale corrispondente alla quota di partecipazione al raggruppamento”.

Per effetto della citata novella, a decorrere dal 15.8.2012, data di entrata in vigore della citata legge n. 135/2012, di conversione del decreto-legge n. 95/2012, tale obbligo è stato ristretto alla sola ipotesi di appalti di lavori.

6.3 - Pertanto anche la censura in esame è infondata.

7 - Col quarto motivo di gravame del ricorso incidentale, deducendosi la violazione e la falsa applicazione degli artt. 9, 14 e 15 del capitolato tecnico, concernenti, rispettivamente, l'help desk, le risorse proposte ed il luogo di esecuzione dei servizi, gli ultimi due qui di rilevanza per la parte riguardante appunto l'help desk, si sostiene che per detto servizio sussisterebbero altri profili di criticità.

7.1 - Si assume in primo luogo che nella relazione tecnica vi sarebbe un dimensionamento pari ad 1 risorsa, mentre nell'offerta economica sarebbero computati 2.059 giorni, che corrisponderebbero a più di 2 risorse.

Perciò vi sarebbe una palese contraddittorietà tra offerta tecnica ed offerta economica, che avrebbe dovuto comportare l'esclusione dell'offerta presentata dal R.T.I. ricorrente principale.

7.2 - Dalla lettura dell'offerta tecnica e, in particolare, delle pagine specificamente dedicate a tale servizio, nelle diverse articolazioni, nonché di quelle concernenti il dimensionamento proposto per tutte le attività dell'appalto, ivi comprese quelle riferite al servizio di help desk, si evince che non sussiste il dedotto contrasto.

Come si legge nelle pagine 169 e seguenti della relazione tecnica fornita dal raggruppamento ricorrente principale, ivi si prevede che il servizio di *help desk*, di I e II livello, supporti tutti gli utenti del sistema SISFOR, specificando che il personale, caratterizzato dalle conoscenze di base, riceva e registri le chiamate degli utenti, classifichi la richiesta e fornisca direttamente la soluzione o, ove non sia in grado di farlo per la difficoltà delle problematiche prospettate, smisti le richieste al personale dell'*help desk* di secondo livello, costituito da tecnici specializzati, che dovrà affrontare tali problemi, cercando di risolverli o coinvolgendo l'assistenza on site e/o gli specialisti di infrastrutture *hardware* e *software*. Può, perciò, notarsi che la relazione tecnica reca la descrizione puntuale dell'articolazione del servizio di *help desk*, delle modalità della sua erogazione, nonché del funzionamento e della struttura dell'*help desk*.

A pagina 200 della relazione tecnica, nella parte relativa al dimensionamento, si precisa che, quale struttura di governo del progetto, è previsto un gruppo di lavoro dedicato all'*help desk*, identificato con l'acronimo "GdL Help Desk", con a capo un *team manager*. Ciò è conforme anche alla previsione di cui al paragrafo 9.1 del capitolato tecnico, che richiede appunto una struttura di *help desk*.

7.3 - Accenture S.p.A. ed Accenture Technology Solutions S.r.l. sostengono altresì che il raggruppamento ricorrente principale avrebbe localizzato la sede di esecuzione del servizio di *help desk* nelle Regioni Obiettivo solo del primo livello, organizzando quella del secondo livello nelle città di Roma, Torino, Milano e Monza. In tal

modo avrebbe violato la previsione del paragrafo 15 del Capitolato di gara, secondo cui *“i locali per il servizio di Help desk”* si sarebbero potuti mettere *“a disposizione dell’Amministrazione o, in alternativa, il fornitore”* avrebbe potuto *“utilizzare delle proprie strutture purché localizzate nelle 4 regioni Obiettivo Convergenza”*, ossia Sicilia, Campania, Puglia e Calabria. Precisano che ciò era stato confermato e ribadito dalla stazione appaltante nella risposta n. 91 alla richiesta di chiarimenti da parte dei concorrenti.

7.4 - Per accertare la fondatezza o meno della censura in esame occorre individuare dapprima la portata del servizio di *help desk*, così come descritto nel capitolato tecnico, e successivamente i luoghi prescelti dal R.T.I. in questione per la sua erogazione.

Al paragrafo 9 del capitolato tecnico è descritto il servizio di *help desk*, i cui compiti sono individuati in: a) gestione di alcune tipologie di chiamate (in merito all’utilizzo della piattaforma, con risposta diretta all’utente finale; in merito al contenuto dei corsi, per le quali si attiva solo il servizio di tutoring; per malfunzionamenti della piattaforma, con attivazione del servizio di assistenza correttiva; per suggerimenti o richieste di implementazioni, con attivazione del servizio di assistenza evolutiva) attivate telefonicamente o a mezzo fax o posta elettronica; b) raccolta e registrazione delle richieste di assistenza; c) controllo dei processi di risoluzione attivati e verifica degli esiti; d) informativa dei referenti dell’Amministrazione sullo stato dell’intervento; e) chiusura degli interventi; f) elaborazione ed analisi delle statistiche sugli interventi.

Sono attività che afferiscono ai servizi di *front office* o I livello, correttamente da realizzarsi, riguardo al raggruppamento *de quo*, mediante subappalto verso una società che avrebbe messo a disposizione la propria struttura operativa in una delle regioni Obiettivo Convergenza.

7.5 - Deve concludersi che anche sotto tale profilo la doglianza sub IV) è infondata.

8 - Passando al V motivo di ricorso incidentale, deducendosi la violazione e falsa applicazione dell'art. 17 del capitolato tecnico, il raggruppamento risultato aggiudicatario contesta che, per la parte relativa all'Attività 2, il raggruppamento ricorrente principale avrebbe indicato nell'offerta economica un'unica voce "fornitura infrastruttura ICT comprensiva di installazione e avviamento", senza ulteriore specificazione. Esso avrebbe così violato il paragrafo 17 del capitolato tecnico, laddove era prescritto che "*nell'offerta oltre al costo globale della fornitura*" si sarebbero dovuti fornire "*i costi distinti per le singole voci di attività*", precisandosi che si sarebbero dovute inserire "*tutte le righe relative alle singole voci di costo non esplicitamente indicate ma che concorrono al valore complessivo della fornitura*" e, con riguardo alla componente "Attività 2 – Allestimento Centro SISFOR", si sarebbe dovuto indicare il "*nome del prodotto/servizio*", richiedendosi così di dettagliare le singole componenti hardware e software offerte.

8.1 - In concreto deve dirsi che sub 5), nelle pagine 32 e seguenti, della relazione tecnica, sono indicate dettagliatamente e specificate in tabelle tutte le apparecchiature hardware proposte, mentre nell'offerta

economica è riportato unicamente l'importo complessivo riferibile all'attività in questione – allestimento centro SISFOR, che naturalmente corrisponde a dette componenti.

8.2 - Tuttavia non si tratta di previsione di *lex specialis* stabilita a pena di esclusione. Va detto in proposito che per l'offerta economica non si rinviene neppure la previsione stabilita per quella tecnica dall'art. 9.c) del disciplinare di gara, secondo cui tale offerta si sarebbe dovuta redigere “secondo le indicazioni riportate nel Capitolato tecnico”.

Perciò la stazione appaltante, ove avesse ritenuti necessari chiarimenti o documenti integrativi, avrebbe potuti chiederli a detto raggruppamento, senza per ciò violare la *par condicio* dei concorrenti.

8.3 - Anche la censura in esame è, pertanto, destituita di fondamento.

9 - Resta da disaminare, quanto al ricorso incidentale, il VI ed ultimo motivo, con cui si deducono la violazione e falsa applicazione dell'art. 38 del d.lgs. 12.4.2006, n. 163, dell'art. 45, comma 3, del d.P.R. 28.12.2000, n. 445, nonché del punto III.2.1) del bando e dell'art. 6, punto 2, lett. a), del disciplinare di gara. Segnatamente si assume che il raggruppamento *de quo* avrebbe dovuto essere escluso anche perché uno dei rappresentanti della Wolters Kluwer Italia S.r.l. (il Presidente del Consiglio di Amministrazione) ha corredato la propria dichiarazione di un documento di identità scaduto, in violazione dell'art. 9, lett. a), del disciplinare, che prevedeva espressamente l'allegazione, “a pena di esclusione”, della fotocopia di un documento di riconoscimento in corso di validità del titolare ovvero del rappresentante che abbia sottoscritto la dichiarazione. In tal modo

non sarebbe stato assicurato il nesso di imputabilità soggettivo della dichiarazione alla persona che l'ha resa.

9.1 - In proposito occorre considerare che, a seguito della novella introdotta dall'art. 4, comma 2, lett. d), del decreto-legge n. 70/2011, convertito in legge n. 106/2011, nella rubrica dell'art. 46 del d.lgs. n. 163/2006 è stato aggiunto l'inciso *“tassatività delle cause di esclusione”* e nel corpo dello stesso è stato inserito il comma 1-bis, ai sensi del quale : *“La stazione appaltante esclude i candidati o i concorrenti in caso di mancato adempimento alle prescrizioni previste dal presente codice e dal regolamento e da altre disposizioni di legge vigenti, nonché nei casi di incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta, per difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali ovvero in caso di non integrità del plico contenente l'offerta o la domanda di partecipazione o altre irregolarità relative alla chiusura dei plichi, tali da far ritenere, secondo le circostanze concrete, che sia stato violato il principio di segretezza delle offerte; i bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione. Dette prescrizioni sono comunque nulle”*.

L'inserimento della nuova disposizione proprio nel corpo dell'art. 46 del d.lgs. n. 163/ 2006, concernente appunto il cd. “soccorso istruttorio”, rende esplicito l'intento di ampliarne il campo di operatività.

Da una lettura combinata dei due commi dell'art. 46 si ricava, infatti, la conclusione che l'esclusione dalla gara può essere disposta dall'Amministrazione solo in presenza di una delle fattispecie descritte nel comma 1-bis (incertezza assoluta sul contenuto o sulla

provenienza dell'offerta, difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali, violazione del principio segretezza delle offerte) o, comunque, in caso di violazione di norme di divieto o di mancato adempimento di obblighi aventi una precisa fonte legislativa o regolamentare. In tal modo viene escluso il potere della stazione appaltante di ampliare discrezionalmente la gamma degli adempimenti richiesti a pena di esclusione e, di conseguenza, viene meno il potere di autolimitare il campo di applicazione del dovere di "soccorso istruttorio".

Sempre in tema di "soccorso istruttorio" deve richiamarsi la previsione di carattere generale di cui all'art. 6, comma 1, lett. b) della legge n. 241/1990 e s.m.i., in base alla quale il responsabile del procedimento è tenuto a chiedere *"il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erronee o incomplete"*, sollecitando il privato a porre rimedio ad eventuali dimenticanze o errori.

Deve altresì considerarsi il disposto dell'art. 45 del d.P.R. n. 445/2000, il quale, se al comma 2 prevede unitamente alla dichiarazione sostitutiva di certificato o di atto di notorietà l'allegazione di un documento di identità in corso di validità, al successivo comma 3 consente la presentazione di un'ulteriore autodichiarazione attestante l'invarianza dei dati contenuti nel documento di identità scaduto.

9.2 - Alla luce del quadro normativo descritto, la previsione della *lex specialis* di gara in parola deve ritenersi nulla e l'allegazione del documento di identità scaduto deve ricondursi nella categoria

dell'irregolarità, come tale, suscettibile di regolarizzazione, mediante produzione di un documento in corso di validità o dell'autodichiarazione su riportata in ultimo. In tal caso non si determina alcuna violazione della par condicio, non incidendo tale documento sulla sussistenza dei requisiti o sulla regolarità dell'offerta e non facendo venir meno l'imputabilità della dichiarazione resa al soggetto che l'ha sottoscritta, e si ottiene altresì la massima partecipazione, in aderenza al principio di concorrenza.

9.3 - Ne deriva che anche l'ultimo motivo di ricorso incidentale è privo di fondamento.

10 - Ritenuto il ricorso incidentale infondato e, perciò, da rigettare, e sussistendo conseguentemente, per le considerazioni svolte all'inizio della presente disamina, le condizioni dell'azione della legittimazione e dell'interesse a ricorrere in capo al raggruppamento ricorrente principale, occorre passare all'esame del ricorso proposto da quest'ultimo, teso a conseguire l'annullamento dell'aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi in favore di Accenture S.p.A. e di Accenture Technology Solutions S.r.l..

11 - Col primo motivo di ricorso il raggruppamento temporaneo di imprese capeggiato da Wolters Kluwer Italia S.r.l. deduce: violazione e falsa applicazione dell'art. 38 del d.lgs. 12.4.2006, n. 163 - violazione e falsa applicazione della *lex specialis* di gara, con riferimento al disciplinare di gara (art. 6, punto 2, lett. a) ed al bando di gara (sezione III – III.2.1) – eccesso di potere per omessa o errata valutazione dei presupposti, travisamento dei fatti – violazione e falsa applicazione

dell'art. 3 della legge n. 241/1990, difetto di motivazione.

In dettaglio esso contesta che la Società Accenture S.p.A. non avrebbe prodotto le prescritte dichiarazioni, da rendersi ad opera dei due suoi legali rappresentanti: essa avrebbe, infatti, presentato unicamente una dichiarazione proveniente da un proprio procuratore *ad negotia*. Tale dichiarazione sarebbe da ritenersi invalida sotto un duplice profilo: a) perché resa da un soggetto privo del potere di legale rappresentanza organica della Società mandataria del costituendo R.T.I. aggiudicatario, atteso che tale rappresentanza sarebbe da riconoscersi unicamente in capo all'Amministratore delegato ed al Presidente del Consiglio di Amministrazione; b) perché mancherebbe dell'indicazione analitica e nominativa di tutti i soggetti che dispongono del potere di legale rappresentanza di detta Società e non assolverebbe, perciò, all'obbligo, prescritto dall'art. 38 citato, di attestare l'insussistenza delle cause di esclusione rispetto agli amministratori muniti di potere di rappresentanza.

Analogamente, con riguardo alla Società Accenture Technology Solutions S.r.l., soltanto l'Amministratore delegato avrebbe reso la dichiarazione in questione, peraltro unicamente per sé e per la Società, mentre non sarebbe stata resa da alcuno la dichiarazione relativa all'altro rappresentante legale – il Presidente del Consiglio di Amministrazione.

Il raggruppamento deducente aggiunge che, ai fini della validità di tali dichiarazioni, occorrerebbe quantomeno che fossero indicati analiticamente i nominativi dei soggetti diversi dal dichiarante per cui

si attesta l'insussistenza di cause ostative; diversamente, quanto all'Accenture S.p.A., il procuratore *ad negotia*, privo dei poteri, avrebbe dichiarato genericamente per sé l'insussistenza delle cause di esclusione previste dall'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006, mentre, per conto di "*coloro i quali rivestono la legale rappresentanza dell'impresa*" (senza neppure indicare i nominativi dei soggetti diversi da sé), l'insussistenza soltanto di alcune delle cause di esclusione di cui all'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006 e non anche delle altre, e, quanto all'Accenture Technology Solutions S.r.l., solo l'Amministratore delegato avrebbe reso per sé l'insussistenza delle cause di esclusione di cui all'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006.

Occorrono alcune precisazioni.

11.1 - In primo luogo deve ritenersi sussistente il potere di rendere la dichiarazione di cui all'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006, in capo al procuratore *ad negotia* regolarmente munito dei poteri di sottoscrivere le dichiarazioni e gli altri atti in sede di partecipazione alle gare indette da soggetti pubblici, come ricorre nella specie.

Soccorre in tal senso il disciplinare di gara, il quale, con riferimento alla proposizione dell'offerta ed alla presentazione di dichiarazioni ivi contemplate, prevede che esse provengano dal legale rappresentante o da "*persona munita di idonei poteri*", stabilendo che in detta seconda ipotesi debba essere allegato anche l'atto di conferimento dei poteri stessi.

11.2 - Altro punto fondamentale è che, ai sensi dell'art. 47, comma 2, del d.P.R. n. 445/2000, "*la dichiarazione*" sostitutiva di atto di

notorietà, qual è quella che ci occupa, *“resa nell’interesse proprio del dichiarante può riguardare anche stati, qualità personali e fatti relativi ad altri soggetti di cui egli abbia diretta conoscenza”*.

Conseguentemente un soggetto ben poteva rendere le dichiarazioni previste nell’art. 38 del d.lgs. n. 163/2006 anche in relazione ad altri soggetti.

11.3 - Tuttavia pur ammettendo ciò, nel ricorso principale si contesta che nel caso in esame la dichiarazione in questione sarebbe stata resa in modo generico, fatta eccezione in parte per quella di cui alla lett. c) del comma 1, che era espressamente indicata nel disciplinare di gara, all’art. 6 sub II.a.3.

11.4 - Vi è ancora da precisare che il disciplinare di gara, al quale bisognava far riferimento nella compilazione delle dichiarazioni, indicava, tra i requisiti di partecipazione di carattere generale richiesti alle imprese concorrenti, da autocertificare ai sensi del d.P.R. n. 445/2000, quello *“di non trovarsi in nessuna delle condizioni di esclusione dalla partecipazione alle gare ai sensi dell’art. 38 del D.lgs. 163/2006 e ss.mm.ii. e successivo Regolamento di attuazione ed esclusione”*, riprendendo la prescrizione contenuta nell’art. III.2.1) del bando. In quest’ultima disposizione il possesso di detto requisito è stabilito, *“a pena di esclusione”*.

11.5 - La norma primaria, più volte richiamata, integrata dall’art. 38 del d.lgs. n. 163/2006, prevede, nelle singole lettere ivi contenute, una serie di ipotesi comportanti l’esclusione dalla partecipazione per i soggetti concorrenti che en siano interessati.

Alcune di esse, riportate alle lett. a), d), e), f), g), h), i), l), m), m bis) ed m quater), concernono le imprese, mentre altre, sub lett. b), c) ed m ter), riguardano i soggetti muniti di rappresentanza, che, nei casi di società di capitali, come nella specie, sono, per quanto qui interessa, gli amministratori muniti di poteri di rappresentanza.

11.6 - Nel caso in esame le due Società componenti il raggruppamento risultato aggiudicatario - la mandataria a mezzo del procuratore ad negotia e la mandante a mezzo dell'Amministratore delegato - hanno reso genericamente la dichiarazione relativa all'insussistenza delle cause di esclusione di cui all'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006, nonché quella concernente l'assenza di condanne penali a carico di coloro che rivestono la legale rappresentanza (senza specificazione dei nomi) per reati che incidano sulla moralità professionale o per delitti finanziari, che solo in parte ricalca la lett. c) di detta disposizione normativa, nonché altre dichiarazioni, conformemente alla previsione del disciplinare di gara.

È, perciò, evidente che, quanto ai requisiti di ordine generale individuati all'art. 38 citato, da possedersi *ex lege* a pena di esclusione, sono state prodotte, unitamente ad una dichiarazione assolutamente generica, soltanto alcune altre dichiarazioni che ne attestano l'esistenza.

Segnatamente si contesta la mancanza di dichiarazioni specifiche riferite ai singoli legali rappresentanti delle due Società in questione e, in particolare, quella concernente le cause di esclusione individuate sub b) ed in parte quella riguardante le cause di esclusione indicate

sub c).

11.7 - Deve aggiungersi che, se è vero che le cause di esclusione attengono al ricorrere in concreto dei casi specificamente individuati dalla norma in esame, è altresì vero che dalla legge è imposto un onere di dichiararne l'insussistenza in sede di gara.

In altre parole, da un lato è il dato sostanziale del ricorrere in concreto di tali fattispecie a comportare automaticamente l'esclusione dalla gara, tuttavia, dall'altro, solo con le dichiarazioni rese ai sensi del d.P.R. n. 445/2000 le imprese e, per esse i soggetti muniti di poteri di rappresentanza, si assumono la responsabilità dell'insussistenza.

È pur vero che la stazione appaltante ha ingenerato un certo affidamento in ordine alla sufficienza delle dichiarazioni da rendere, ma, d'altro canto, le Società partecipanti avrebbero dovuto conoscere la norma di legge in parola (valendo senz'altro nei loro riguardi la locuzione "*ignorantia legis non excusat*"), con gli oneri formali alle stesse connessi.

Stante la chiara portata della disposizione legislativa citata avente contenuto prescrittivo, non può invocarsi il cd. "soccorso istruttorio", del quale si è discettato nel corso della presente disamina.

Infatti l'ipotesi qui ricorrente rientra nei casi di esclusione di cui al menzionato art. 46, comma 1 bis, del d.lgs. n. 163/2006 ("*La stazione appaltante esclude i candidati o i concorrenti in caso di mancato adempimento alle prescrizioni previste dal presente codice*").

11.8 - Conseguentemente, a fronte dell'accertata mancanza delle suindicate dichiarazioni attestanti la sussistenza dei requisiti morali

prescritti *ex lege*, anch'esse imposte dalla medesima norma primaria, il raggruppamento temporaneo di imprese risultato aggiudicatario avrebbe dovuto essere escluso.

12 - Proseguendo nell'esame del ricorso principale, va rilevato che, col secondo motivo di doglianza, il raggruppamento posizionatosi secondo nella gara d'appalto *de qua*, deducendo la violazione e falsa applicazione dell'art. 9 – lett. c) del disciplinare di gara, rappresenta che: a) nell'offerta tecnica del raggruppamento controinteressato l'*help desk* sarebbe dimensionato in termini di 12 risorse dedicate a tempo pieno per il periodo contrattuale di 36 mesi dall'ultimazione dell'allestimento del Centro SISFOR, mentre nell'offerta economica detto servizio sarebbe commisurato all'equivalente di 1368 giorni uomo, corrispondenti a non più di 2 risorse dedicate a tempo pieno; b) con riguardo al servizio di *project management*/direzione lavori, nell'offerta tecnica sarebbe offerto un *team* composto dall'equivalente di 4,5 risorse a tempo pieno per la durata del progetto, alle quali si aggiungerebbero 3,6 risorse a tempo pieno, con la funzione di *project manager*, per le attività di progettazione e allestimento infrastruttura e sviluppo della piattaforma applicativa, mentre nell'offerta economica il corrispettivo sarebbe commisurato all'equivalente di 798 giorni uomo, corrispondenti a non oltre 1 risorsa dedicata a tempo pieno.

Conclude, assumendo che tali discrasie renderebbero l'offerta nulla o comunque il punteggio andrebbe azzerato.

12.1 - Il raggruppamento risultato aggiudicatario, dal canto suo, controdeduce, affermando che non sussisterebbe alcuna

contraddittorietà tra il contenuto dell'offerta tecnica e quello dell'offerta economica, in quanto: a) in relazione all'help desk, il raggruppamento ha proposto di espletare il relativo servizio presso il proprio centro di assistenza utenti di Napoli, con l'impiego delle risorse umane nella gestione contemporanea di più commesse, indicando nell'offerta tecnica il dimensionamento del team stabilmente allocato, con la specificazione in tabella delle relative risorse ivi presenti, e valorizzando nell'offerta economica la stima dell'effettivo carico di lavoro connesso allo svolgimento del servizio, con l'indicazione delle giornate lavorative che si stimano necessarie al riguardo; b) per quanto concerne la direzione lavori, nell'offerta tecnica sarebbe stato riportato il dimensionamento, mentre nell'offerta economica sarebbe stato quotato l'impegno effettivo delle giornate lavorative da erogare.

12.2 - La decisione in ordine alla fondatezza o meno della censura in esame va assunta solo dopo aver letto attentamente le parti dedicate all'*help desk* ed al *project management*/direzione lavori all'interno sia dell'offerta tecnica sia di quella economica del R.T.I. in questione.

12.3 - A pag. 12 della relazione tecnica si legge che *“le attività di Help Desk sono espletate da un team dedicato che opererà a Napoli presso il Fornitore, in grado di rispondere pienamente ai livelli di servizio attesi”*, in tal modo non potendo che determinare nella stazione appaltante il convincimento che il team di risorse indicato poi alle pagg. 197 e 198 sarebbe stato impiegato in suo favore in via esclusiva per il servizio in questione, in quanto, ove si fosse voluto utilizzare tale team anche per altre

commesse, non si sarebbe fatta detta specificazione.

Perciò le risorse indicate: 1 project manager impiegato al 50%, un analista funzionale, un analista programmatore e 10 operatori Help desk utilizzati al 100% non può che voler dire che tali figure sarebbero state impiegate per il progetto in esame nella misura indicata, tanto più che si specifica anche che *“in funzione dei carichi di lavoro rilevati, il team potrà essere potenziato rapidamente attraverso l’ingaggio di altre risorse operanti presso il Centro Servizi Accenture”*.

D’altra parte, all’Amministrazione non può interessare il numero di risorse di cui in via generale, anche per servizi resi ad altri soggetti, dispone il raggruppamento di che trattasi ed evidentemente ha attribuito rilevanza alle risorse indicate nell’offerta tecnica.

Nell’offerta economica si legge invece che il computo era stato fatto considerando per l’*help desk* il costo di Euro 219,30 per 1.368 giorni uomo, ben al di sotto di quelli corrispondenti alle suindicate risorse umane.

Se è vero che nessun punteggio era previsto nella griglia dei criteri di valutazione dell’offerta tecnica con riguardo al numero di risorse da impiegarsi nell’*help desk*, è, tuttavia, altresì da rimarcarsi che era ivi stabilito un punteggio fino a 3 punti per il numero di richieste prese in carico in un minuto superiore al minimo stabilito del 90%, il che evidentemente è possibile se si può contare su un certo numero di risorse. Deve poi precisarsi che il R.T.I. risultato aggiudicatario ha conseguito tale punteggio di 3 punti.

Sotto altro profilo, detto raggruppamento ha potuto formulare

un'offerta economica vantaggiosa anche perché ha sottodimensionato, rispetto alla previsione dell'offerta tecnica, il *team* dedicato al servizio di *help desk*.

Quanto appena evidenziato va ad inficiare l'attendibilità e la serietà sia dell'offerta tecnica sia di quell'economica.

12.4 - Passando al servizio di direzione lavori, sub 2.2.1 del Piano di Progetto allegato alla relazione tecnica del R.T.I. in parola (pagg. 13 e 14) si rileva che il relativo team "*è composto da figure di elevata seniority, in grado di unire alla conoscenza del contesto specifico della fornitura (...) competenze di Project Management (...), tecnico-metodologiche ed esperienza sulle aree tematiche oggetto di formazione*", individuandosi di seguito sette tipologie di figure, con i relativi ruoli.

Nel dimensionamento si specifica la percentuale di impiego di ciascuna figura professionale/ruolo all'interno del progetto: 1 Program-Project Manager/ Responsabile generale di progetto al 70%; 1 Program-Project Manager/SSG-Referente PM e Interazioni al 100%; 1 Consulente di Tecnologie/SSG-Referente Tecnologie al 50%; 1 Project Manager/SSG-Referente Qualità al 50%; 1 Analista Funzionale/SSG-Referente Function Point al 50%; 1 Project Manager/SSG- Coordinatore Operativo della Fornitura al 100% e 2 Esperti Aree Formative/SSF-Esperto al 30%.

Da quanto rappresentato si evince che tale dimensionamento, riportato nell'offerta tecnica, corrisponde al numero delle risorse concretamente da utilizzare ed all'entità del loro impiego.

Nell'offerta economica invece, per la direzione lavori sono indicati

798 giorni/uomo al costo unitario di Euro 515,00; essi non corrispondono minimamente al contenuto dell'offerta tecnica, nel quale sono rappresentate complessive 4,5 risorse umane.

Valgono le considerazioni sopra svolte con riguardo all'*help desk* in ordine alla non corretta formulazione delle due offerte – tecnica ed economica – ed alla rilevanza di ciò sull'attribuzione del punteggio per entrambe.

13 - Terminando l'esame del ricorso principale con la doglianza dedotta sub 3), va detto che con la stessa si denunciano la violazione e falsa applicazione della *lex specialis* di gara, con riferimento agli artt. III.2.3 del bando di gara e 2, lett. c), punto 4, del disciplinare di gara, che, in relazione ai “requisiti di carattere tecnico e professionale”, stabiliscono l'obbligo per i concorrenti, a pena di esclusione, di dimostrare di essere in possesso della certificazione aziendale di qualità UNI EN ISO 9001:2008 - Settori EA33 – EA35 - EA37, con la precisazione che, nel caso di R.T.I. costituendi/costituiti, il requisito in parola avrebbe dovuto essere posseduto “*da ciascuna impresa almeno per il settore di specifica competenza*”.

In particolare, si evidenzia che nel raggruppamento *de quo* l'attività di *tutoring* sarebbe stata affidata alla mandante Accenture Technology Solutions S.r.l., contestandosi che, tuttavia, essa non possiede la certificazione relativa al settore EA37, vale a dire riferita alla formazione, certificazione che invece sarebbe necessaria, in quanto conferente rispetto a detto tipo di attività, con la conseguenza che detto raggruppamento avrebbe dovuto essere escluso dalla gara.

13.1 - Al fine di verificare la fondatezza o meno della censura in esame si rende necessario accertare meglio in che cosa consista esattamente l'attività di *tutoring* e quali servizi involga, posto che la difesa sul punto, da parte del raggruppamento controinteressato, si incentra sul rilievo che essa consisterebbe nell'attività di formazione dei formatori, questi ultimi appartenenti al personale dell'Amministrazione, che dovrà poi formare gli utenti, prevedendo tuttavia, accanto alle attività in aula, i servizi accessori e quelli complementari, tutti di natura tecnologica, e che dalla tabella inserita a pag. 31 della propria relazione tecnica si evincerebbe che responsabile del *tutoring* sarebbe la Accenture S.p.A., mentre la Accenture Technology Solutions S.r.l. si limiterebbe a fornire tali servizi accessori, appunto di natura squisitamente tecnica, per i quali essa è in possesso della relativa certificazione ISO.

In proposito, il Capitolato tecnico, all'art. 7, prevede in primo luogo che il *tutoring* "*relativo ai contenuti presenti nei moduli formativi*" spetta al personale dell'Amministrazione, al quale l'aggiudicatario è tenuto a fornire un periodo di formazione e di aggiornamento. Tale attività di spettanza del soggetto aggiudicatario consiste nell'addestramento degli utenti di sistema e nella gestione delle attività didattiche, prevedendo anche la cd. gestione tecnologica ("*configurazione dei server e installazione/collaudo della piattaforma, assegnazione di user name e password e dei relativi profili a tutti gli utenti, amministrazione della piattaforma, garanzia della piattaforma e assistenza*") ed i servizi complementari ("*gestione dell'infrastruttura ...delle aule*").

È evidente che, accanto alle attività più propriamente di formazione, sono contemplate altre di tipo tecnico.

Andando ora ad esaminare l'offerta del R.T.I. in questione, può notarsi che, sebbene nella ripartizione per somme voci riportata nella dichiarazione amministrativa è indicata la Accenture Technology Solutions S.r.l. come la Società individuata per il *tutoring*, da un'analisi attenta della relazione tecnica si evince invece che la responsabilità è in capo ad Accenture S.p.A., mentre la Accenture Technology Solutions S.r.l. è individuata in qualità di collaboratrice, perciò per la fornitura dei soli servizi tecnici accessori e complementari, per i quali è in possesso di idonea certificazione di qualità (settore EA33). A pag. 31 della relazione tecnica, oltre ad indicare in modo schematico tale ripartizione, più diffusamente, in relazione all'intero oggetto dell'appalto, si evidenziano le attività riferibili alla mandataria e quelle attribuite alla mandante, prevedendo per la seconda unicamente interventi di natura tecnologica.

13.2 - Dall'esame svolto si desume, perciò, che il terzo motivo di censura è privo di fondamento.

14 - Tuttavia, a fronte della ritenuta fondatezza dei primi due motivi di ricorso principale, esso va accolto.

15 - Il primo effetto è l'annullamento del provvedimento di aggiudicazione della gara in favore del R.T.I. formato da Accenture S.p.A. e da Accenture Technology Solutions S.r.l.

16 - Deve altresì disporsi il risarcimento mediante integrazione in forma specifica, che, accanto al *petitum* caducatorio, ha costituito

oggetto di precipua domanda da parte dei ricorrenti principali. Detto risarcimento deve essere realizzato attraverso l'aggiudicazione della gara stessa nei confronti del raggruppamento temporaneo di imprese costituito da queste ultime.

17 - Non risulta che nelle more sia stato stipulato il relativo contratto di appalto tra l'Amministrazione ed il raggruppamento formato dalle Società Accenture S.p.A. ed Accenture Technology Solutions S.r.l.. Ove invece sia intervenuta la stipula di detto contratto, ne deve essere dichiarata l'inefficacia tra le parti, dovendo subentrare, quale soggetto esecutore dell'appalto, il R.T.I. ricorrente principale.

18 - Infine, con riguardo alle spese, ai diritti ed agli onorari di difesa, in considerazione della complessità e della peculiarità della vicenda disaminata, se ne deve disporre l'integrale compensazione tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio - Sezione Prima Ter, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe:

- rigetta il ricorso incidentale;
- accoglie, nei modi di cui in motivazione, il ricorso principale e, per l'effetto: a) annulla il provvedimento impugnato di aggiudicazione definitiva dell'appalto in favore di Accenture S.p.A. e di Accenture Technology Solutions S.r.l. e gli altri atti presupposti pure gravati; b) dispone l'aggiudicazione dell'appalto in favore delle ricorrenti principali; c) in caso di già avvenuta stipulazione del contratto di appalto tra l'Amministrazione e il R.T.I. costituito dalle Società controinteressate, ne dispone l'inefficacia ed il subentro del R.T.I.

ricorrente principale;

- dispone l'integrale compensazione tra le parti delle spese, dei diritti e degli onorari di difesa;
- ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nelle camere di consiglio dei giorni 17 e 31 ottobre 2013, con l'intervento dei Magistrati:

Linda Sandulli, Presidente

Stefania Santoleri, Consigliere

Rita Tricarico, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/11/2013

IL SEGRETARIO

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