

Publicato il 29/11/2022

N. 10470/2022REG.PROV.COLL.
N. 00111/2022 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 111 del 2022, proposto da Efm S.p.A. in Qualità di Mandataria Rti con Pricewaterhousecoopers Public Sector S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Paolo Clarizia, Giovanni La Fauci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Paolo Clarizia in Roma, via Principessa Clotilde n.2;

contro

Consip Spa, Inail, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Riccardo D'Alia, Lucia Anna Rita Sonnante, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Lucia Anna Rita Sonnante in Roma, via Pierluigi Da Palestrina 8;

Inail - Istituto Nazionale per L'Assicurazione Contro Gli Infortuni Sul Lavoro, non costituito in giudizio;

nei confronti

Idea Real Estate S.p.A., Kpmg Advisory S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Gennaro Terracciano, Vincenzo Barrasso, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda) n. 10332/2021, resa tra le parti, relativa all'annullamento:

- del provvedimento di aggiudicazione del 10.03.2021 Prot. n. 10888/2021, nonché della relativa comunicazione, disposto da Consip all'esito della procedura per l'“acquisizione di una soluzione per la gestione integrata del patrimonio immobiliare dell'Inail”, al RTI Idea Real Estate S.p.A.- KPMG Advisory S.p.A.;
- di tutti i verbali delle sedute della commissione di gara, nelle parti in cui il costituendo RTI Idea Real Estate S.p.A.- KPMG Advisory S.p.A. è stato ammesso alla procedura e/o non è stato escluso e/o la sua offerta è stata assoggettata a valutazione ed attribuzione di punteggio e/o non è stata ritenuta anomala;
- di tutti i verbali di seduta riservata inerenti alla valutazione delle offerte tecniche;
- del provvedimento di aggiudicazione efficace comunicato in data 27.04.2021;
- del provvedimento Prot. n. 44/USAD/S/2021 del 17.2.2021;
- all'occorrenza, del Bando, del Disciplinare, del Capitolato e di ogni altro documento facente parte della lex specialis, nonché dei chiarimenti
- di ogni atto e provvedimento presupposto, connesso e consequenziale.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Consip Spa e di Idea Real Estate S.p.A. e di Kpmg Advisory S.p.A. e di Inail;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 luglio 2022 il Cons. Diana Caminiti e uditi per le parti gli avvocati La Fauci, Sonnante e Barrasso;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con atto notificato in data 5 gennaio 2022 e depositato il successivo 7 gennaio, la EFM s.p.a. (di seguito anche semplicemente “EFM”) - collocatasi in seconda posizione con il costituendo r.t.i. tra di lei (mandataria) e la PricewaterhouseCoopers Public Sector s.r.l. (mandante) nella graduatoria relativa alla gara Consip per *“l’acquisizione di una soluzione per la gestione integrata del patrimonio immobiliare dell’Inail”* ha interposto appello avverso la sentenza del Tar per il Lazio, Roma, sez. II, 7 ottobre 2021 n. 1033 del 2021, con cui è stato rigettato il ricorso da essa proposto per l’annullamento degli atti della procedura e l’aggiudicazione definitiva in favore del r.t.i. tra la Idea Real Estate s.p.a. e la KPMG Advisory s.p.a. (di seguito anche semplicemente “r.t.i. Idea”).

2. Dagli atti di causa risulta quanto di seguito specificato.

2.1. Consip spa, per conto dell’Inail, con bando di gara pubblicato sulla G.U.U.E. S-251 del 31/12/2019 e sulla G.U.R.I. n.1 del 03/01/2020, bandiva una *“Gara a procedura aperta ex art. 60 d.lgs. 50/2016 per l’acquisizione di una soluzione per la gestione integrata del patrimonio immobiliare dell’INAIL- ID 2149”*, dal valore complessivo stimato di euro 4.556.880,00 (comprensivo dell’eventuale sesto/quinto).

2.2 Il criterio di aggiudicazione previsto dal bando di gara era quello dell’offerta economicamente più vantaggiosa, con assegnazione di max 80 punti per l’offerta tecnica e max 20 punti per l’offerta economica.

La durata del contratto veniva fissata in 60 mesi, prorogabile per il tempo strettamente necessario all’individuazione del nuovo contraente, *“oltre i successivi 12 mesi del servizio di manutenzione in garanzia”*.

Il termine per il ricevimento delle offerte, come da ultimo prorogato, veniva fissato al 4.6.2020.

2.3. Alla gara partecipavano cinque concorrenti, i quali, a fronte della regolare produzione della documentazione amministrativa richiesta, venivano tutti ammessi alla procedura (con provvedimento del 16.6.2020).

2.4 In data 22.6.2020 (verbale di gara n.1) la commissione giudicatrice, all'uopo nominata, avviava l'esame delle offerte tecniche dei concorrenti. Dette operazioni si chiudevano, con l'assegnazione dei punteggi tecnici, in data 5.11.2020 e, nella medesima seduta, la commissione procedeva ad aprire le offerte economiche dei concorrenti (verbale n.22).

2.4.1. All'esito della seduta, il RTI con Idea Real Estate mandataria e KPMG Advisory mandante risultava primo in graduatoria, con complessivi 93,244 pt, di cui 73,244 pt per l'offerta tecnica e 20 pt per l'offerta economica. Seguiva il ricorrente RTI EFM, con PricewaterhouseCoopers Public Sector mandante (d'ora in poi anche solo PCPS), con complessivi 91,806 pt, di cui 76,366 pt per l'offerta tecnica e 15,440 pt per l'offerta economica.

2.5. Poiché l'offerta del RTI Idea risultava anomala *ex lege*, ai sensi dell'art. 97, comma 3 del Codice dei contratti pubblici (d'ora in poi anche semplicemente "Codice"), il Responsabile del Procedimento disponeva – così come previsto al paragrafo 21 del Disciplinare di gara - l'avvio della verifica di congruità dell'offerta e conseguentemente invitava il concorrente risultato primo in graduatoria a produrre idonei giustificativi.

2.5.1. A seguito del riscontro documentale offerto dal concorrente, il RdP e la Commissione ritenevano di chiedere ulteriori spiegazioni "*con particolare riferimento ai razionali, alle stime e alle modalità di calcolo utili a determinare ciascuna voce di costo abbinata a ogni linea di attività (Realizzazione soluzione completa, Servizi MAC/MAD/MEV, Servizi PMO e Servizi professionali) per ciascun anno di esecuzione contrattuale, ivi incluse le figure aggiuntive offerte*", chiedendo altresì al RTI "*di esplicitare il contenuto delle singole voci che compongono i costi generali e di struttura*". L'ulteriore documentazione prodotta dal concorrente veniva esaminata nella

seduta del 15.12.2020 (verbale n.25), all'esito della quale RdP e Commissione concludevano ritenendo che quanto prodotto dal concorrente fosse idoneo a dare evidenza della congruità della relativa offerta, risultata *“nel suo complesso, affidabile e sostenibile, avuto riguardo alle voci di costo e di ricavo indicate, che denotano la complessiva attendibilità della proposta in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto anche in considerazione del complessivo margine di commessa, pari a oltre il 13%.”*.

2.6. In ragione di quanto sopra, la commissione formalizzava la graduatoria provvisoria di merito, proponendo alla Consip di aggiudicare la gara in favore del RTI Idea Real Estate S.p.A. - KPMG Advisory S.p.A., salvo il buon esito delle ulteriori verifiche, anche sulla documentazione amministrativa, così come previsto al paragrafo 22 del Disciplinare (stante l'applicazione alla procedura in esame dell'art.133, co.8 del Codice, ossia la cd. *“inversione delle buste”*). In particolare, l'Ufficio Verifica Documentazione Amministrativa di Consip procedeva ad esaminare nel merito la documentazione amministrativa dell'aggiudicatario e, con specifico riferimento alla fattispecie astrattamente rilevante ex art.80, co.5 lettera c) del Codice – apertamente dichiarata dall'OE in sede di gara – prendeva atto della valutazione di moralità professionale già espletata dalla Stazione appaltante, la quale aveva motivatamente escluso la rilevanza di detta fattispecie, ritenendola non idonea ad inficiare l'affidabilità professionale del concorrente (cfr. Verbale del 17.02.2021).

Terminato l'esame della documentazione amministrativa, la graduatoria di gara veniva dunque confermata, con comunicazione ai concorrenti, in data 10.3.2021, del provvedimento di aggiudicazione definitiva. Parallelamente la stazione appaltante provvedeva ad espletare le verifiche in ordine al possesso degli ulteriori requisiti richiesti per la partecipazione, concluse con la comunicazione a tutti i concorrenti – in data 27.4.2021– del provvedimento di aggiudicazione definitiva efficace della gara in questione in favore del RTI Idea.

2.7. Avverso il suddetto provvedimento di aggiudicazione ed i relativi atti presupposti, EFM insorgeva innanzi al Tar Lazio, affidando l'impugnativa a

quattro motivi di ricorso e segnatamente:

- il primo, contro la valutazione di moralità professionale svolta da Consip in relazione a KPMG Advisory (in ordine all'illecito antitrust contestato da AGCM con provvedimento del 18.10.2017, commesso nell'ambito della partecipazione alla cd. "Gara AdA", anch'essa bandita da Consip);
- il secondo, in relazione al punteggio tecnico tabellare di cui al criterio C03 del Disciplinare attribuito dalla commissione di gara all'aggiudicataria, nonché ad altri punteggi "discrezionali" (sub C08, C13 e C09) assegnati alla medesima;
- il terzo ed il quarto, in relazione all'asserita modifica dell'offerta tecnica effettuata in sede di verifica di anomalia, per il tramite dei giustificativi prodotti, e sul giudizio di congruità dell'offerta da ultimo espresso dal Responsabile del Procedimento e dalla Commissione.

3. Con la sentenza n. 10332/2021, oggetto di gravame nel presente giudizio di appello, il TAR per il Lazio, sez. II, dato atto che le parti resistenti e le controinteressate nel controdedurre, avevano eccepito, oltre l'infondatezza nel merito, l'irricevibilità del ricorso per tardività della notifica, ritenendo che *"l'infondatezza delle censure articolate in ricorso consente di poter prescindere dall'esaminare - in ossequio al principio al principio di sinteticità degli atti e di economia dei mezzi giuridici, di cui all'art.88, comma 2, lettera d), cpa- la questione, sollevata in rito dalle resistenti e delle controinteressate, di pretesa irricevibilità del gravame"*, ha respinto il ricorso, *"in ragione della legittimità, sotto i profili contestati, dell'aggiudicazione disposta in favore del r.t.i. Idea Real Estate spa"*.

4. EFM, nel riproporre il secondo, terzo e quarto motivo del ricorso di *prime cure*, con rinuncia al primo, ha formulato le seguenti censure avverso la sentenza appellata:

I) *Errores in iudicando ed in procedendo*. Violazione e falsa applicazione degli artt. 17.1 e 20 del disciplinare di gara. Violazione del capitolato di gara. Violazione dell'art. 97 cost., nonché dei principi di imparzialità, *par condicio*, buon andamento, efficienza ed efficacia dell'agire amministrativo - Carezza di

istruttoria e difetto di motivazione, sviamento di potere e travisamento dei fatti. Irragionevolezza e illogicità. Abnormità.

Con tale motivo EFM censura i capi della sentenza 9 e 9.1 che hanno disatteso il terzo motivo di ricorso, con cui si lamentava che l'aggiudicataria doveva essere esclusa per avere modificato, in sede di giustificazioni prodotte nel corso del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, la propria offerta tecnica.

II) *Errores in iudicando ed in procedendo*. Violazione e falsa applicazione degli artt. 17.1 e 20 del disciplinare di gara. Violazione del capitolato di gara. Violazione dell'art. 95 e 97 cost., nonché dei principi di imparzialità, *par condicio*, buon andamento, efficienza ed efficacia dell'agire amministrativo - Carenza di istruttoria e difetto di motivazione, sviamento di potere e travisamento dei fatti. Irragionevolezza e illogicità. Abnormità.

Con tale motivo EFM censura la sentenza di *prime cure* nella parte, in cui al paragrafo 9.2., ha disatteso il quarto motivo di ricorso secondo il quale, anche a prescindere dalla modifica dell'offerta, comunque le prestazioni offerte e non quantificate in sede di verifica di anomalia, viziavano in radice il giudizio di congruità reso da Consip (formulato nel verbale n. 25 del 15.12.2020) in considerazione del rilievo che la quantificazione non aveva affatto tenuto conto della complessità delle prestazioni e delle migliorie offerte e valutate da Consip; di conseguenza, in tesi di parte appellante, risulterebbe gravemente illogico e viziato per difetto di istruttoria il giudizio di congruità formulato dalla Stazione appaltante.

III. *Errores in iudicando ed in procedendo*. Violazione e falsa applicazione dell'art. 17.1 del disciplinare di gara. Violazione dell'art. 97 cost., nonché dei principi di imparzialità, *par condicio*, buon andamento, efficienza ed efficacia dell'agire amministrativo - Carenza di istruttoria e difetto di motivazione, sviamento di potere e travisamento dei fatti. Irragionevolezza e illogicità. Abnormità.

Con tale motivo EFM censura la sentenza di *prime cure* nella parte in cui ha disatteso il secondo motivo di ricorso riferito all'assegnazione dei punteggi

alle offerte tecniche.

5. Si sono costituiti Idea Real Estate e KPMG in data 1 febbraio 2022, le quali, nel resistere all'odierno appello, hanno, ai sensi dell'articolo 101, comma 2, c.p.a., riproposto, nei termini di legge, l'eccezione di inammissibilità per tardività della proposizione dell'impugnazione (*rectius* di irricevibilità del ricorso) già sollevata nell'ambito del giudizio di primo grado e dichiarata assorbita dalla sentenza appellata, fondata sul rilievo che la gara era stata aggiudicata al raggruppamento con mandataria Idea Real Estate S.p.A. con nota prot. n. 10888/2021 adottata da Consip S.p.A. in data 10 marzo 2021 e comunicata in pari data e che il ricorso era stato notificato solo in data 3 maggio 2021, ben oltre il termine contemplato dall'articolo 120 C.p.a..

Nel merito hanno insistito per il rigetto dell'appello.

6. Anche Consip, nel costituirsi nei termini di rito, in data 19 gennaio 2022, ha reiterato in via preliminare l'eccezione di irricevibilità del ricorso, instando nel merito per il rigetto del gravame.

7. EFM, con memoria depositata in data 15 febbraio 2022, ha replicato all'eccezione di irricevibilità del gravame di *prime cure*, evidenziando come lo stesso debba considerarsi tempestivo, avuto riguardo ai principi delineati nel noto arresto della sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 12 del 2020. Nel merito ha insistito per l'accoglimento dell'appello.

8. All'udienza camerale del 17 febbraio 2022, fissata per la trattazione dell'istanza cautelare, la causa, su accordo delle parti, è stata rinviata per la trattazione di merito all'udienza pubblica del 7 luglio 2022.

9. In vista della trattazione del merito, le parti hanno depositato memorie difensive dirette e di replica, ex art. 73 comma 3 c.p.a., insistendo nei rispettivi assunti.

10. La causa è stata trattenuta in decisione all'esito dell'udienza pubblica del 7 luglio 2022.

DIRITTO

11. *In limine litis* va esaminata l'eccezione di irricevibilità del ricorso di *prime cure* riproposta in questa sede dalle parti appellate con la memoria di costituzione, ex art. 101 c.p.a..

11.1. Nello specifico, nella prospettazione di Consip e del RTI Idea, avendo la ricorrente, dopo la comunicazione del provvedimento di aggiudicazione definitiva, avvenuta in data 10.3.2021, impiegato sei giorni per formulare istanza di accesso ai documenti, inviata a Consip solo in data 16.3.2021, il tempo impiegato per presentare l'istanza di accesso - ovvero i sei giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione - dovrebbe essere scomputato dal termine complessivo di quarantacinque giorni, individuato dall'Adunanza Plenaria con il noto pronunciamento di cui alla sentenza n. 12 del 2020, come termine a disposizione della parte che formuli istanza di accesso; in altri termini, in tesi delle parti appellate, il ricorso sarebbe tardivo in quanto doveva essere proposto nei quarantacinque giorni dal giorno di comunicazione del provvedimento di aggiudicazione, avvenuto in data 10 marzo 2021, a pena di decadenza, ovvero non già entro il termine di trenta giorni dalla consegna dei documenti, e quindi entro il 3 maggio, ma entro il 24 aprile, dovendosi tenere conto dei sei giorni impiegati dalla parte per richiedere l'accesso ai documenti.

11.2. L'eccezione è destituita di fondamento.

Ed invero, in forza del noto arresto di cui alla sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 12 del 2020, la questione della decorrenza del termine di impugnazione degli atti di una procedura di gara per l'affidamento di un contratto di appalto è stata risolta mediante la predisposizione di uno schema articolato in momenti diversi di possibile conoscenza degli atti di gara, ad ognuno dei quali corrispondono precise condizioni affinché possa aversi decorrenza del termine di impugnazione dell'aggiudicazione, in base alla considerazione, di carattere generale, per la quale l'individuazione della decorrenza del termine per ricorrere continua a dipendere dal rispetto delle disposizioni sulle formalità inerenti alla "*informazione*" e alla "*pubblicizzazione*" degli atti, nonché dalle iniziative dell'impresa che effettui l'accesso informale

con una "*richiesta scritta*", per la quale sussiste il termine di quindici giorni previsto dall'art. 76, 2° comma, del D.Lgs. n. 50/2016.

Alla stregua di tali rilievi, nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici, l'individuazione della decorrenza del termine di impugnazione degli atti di una procedura di gara per l'affidamento di un contratto di appalto è così modulata: a) dalla pubblicazione generalizzata degli atti di gara, comprensiva anche dei verbali ai sensi dell'art. 29, comma 1, del D.Lgs. n. 50 del 2016; b) dall'acquisizione, per richiesta della parte o per invio officioso, delle informazioni di cui all'art. 76 del D.Lgs. n. 50 del 2016, ma solo a condizione che esse consentano di avere ulteriori elementi per apprezzare i vizi già individuati o per accertarne altri, così da consentire la presentazione, non solo dei motivi aggiunti, ma anche del ricorso principale; c) nel caso di proposizione dell'istanza di accesso agli atti di gara è prevista la dilazione temporale, fino al momento in cui è consentito l'accesso, se i motivi di ricorso conseguano alla conoscenza dei documenti che completano l'offerta dell'aggiudicatario ovvero delle giustificazioni rese nell'ambito del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta (sempreché pertanto l'istanza di accesso sia proposta nei quindici giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione); d) dalla comunicazione o dalla pubblicità nelle forme individuate negli atti di gara ed accettate dai partecipanti alla gara, purché gli atti siano comunicati o pubblicati unitamente ai relativi allegati (ex multis Cons. Stato Sez. V, 05/04/2022, n. 2525, Cons. Stato Sez. V, 19/01/2021, n. 575).

Non può peraltro condividersi l'assunto delle appellate, secondo cui dai quarantacinque giorni complessivi debbano essere sottratti i giorni - nel caso di specie sei - che l'impresa ha atteso per effettuare l'accesso, in quanto, diversamente, si lascerebbe il concorrente arbitro di determinare *ad libitum* la decorrenza del termine.

Si tratta di un'argomentazione non certo irrilevante, nel calcolare il *dies a quo* per la decorrenza del termine per impugnare nel caso di accesso agli atti di

gara, ma la tesi della c.d. "sottrazione dei giorni" sostenuta dalle appellate non è un portato necessario dei principî affermati dall'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato nella sentenza n. 12 del 2 luglio 2020 e non appare del tutto compatibile con il principio dell'effettività della tutela giurisdizionale riconosciuto dal diritto nazionale (art. 24 Cost.) ed europeo in materia di ricorsi relativi agli appalti pubblici, come evidenziato di recente da Consiglio di Stato sez. III, 15/03/2022, n.1792.

Secondo tale pronuncia, del tutto condivisibile, *“sostenere infatti che dal complessivo termine di 30 giorni + 15 giorni, individuato dall'Adunanza plenaria nella sentenza n. 12 del 2 luglio 2020 per la c.d. dilazione temporale in ipotesi di accesso, debbano essere sottratti i sei giorni che l'impresa concorrente ha impiegato per chiedere l'accesso agli atti significa porre a carico del concorrente l'onere di proporre l'accesso non solo tempestivamente, come certo l'ordinaria diligenza, prima ancora che l'art. 120, comma 5, c.p.a. gli impone di fare, ma addirittura immediatamente, senza lasciargli nemmeno un minimo ragionevole spatium deliberandi per valutare la necessità o, comunque, l'opportunità dell'accesso al fine di impugnare, mentre, va qui ricordato, la stessa amministrazione, ai sensi dell'art. 76, comma 2, del d. lgs. n. 50 del 2016, dispone di ben quindici giorni per consentire o meno l'accesso agli atti, al di là dell'eventuale superamento di questo termine per condotte dilatorie od ostruzionistiche. Sotto la vigenza del precedente codice dei contratti pubblici, il termine a disposizione del privato per esercitare il proprio diritto d'accesso era stato fissato espressamente dal legislatore in 10 giorni (cfr. art. 79, comma 5-quater, del d. lgs. n. 163 del 2006. Vero è che tale disposizione non è stata riprodotta nell'attuale codice dei contratti pubblici, ma altrettanto vero è che la Corte costituzionale ha da ultimo evidenziato come un'interpretazione conforme al contesto logico-giuridico di riferimento conduca a ritenere che la dilazione temporale del termine per la proposizione del ricorso sia "correlata all'esercizio dell'accesso nei quindici giorni previsti attualmente dall'art. 76 del vigente "secondo" cod. dei contratti pubblici (e, in precedenza, ai dieci giorni indicati invece dall'art. 79 del "primo" cod. contratti pubblici)" (Corte cost., 28 ottobre 2021, n. 204)...Una diversa interpretazione, che pretenda di applicare il meccanismo della c.d. "sottrazione dei giorni" anche ad un'istanza d'accesso presentata entro un termine*

contenuto e ragionevole (e, comunque, non superiore ai suddetti quindici giorni), potrebbe risultare non del tutto in sintonia con i principi di legittimo affidamento e di proporzionalità”.

Ne discende che il ricorso proposto in prime cure da EFM deve considerarsi tempestivo, essendo stata l'istanza di accesso formulata nei quindici giorni individuati dall'Adunanza Plenaria e dalla Corte Costituzionale, ed essendo stata l'istanza medesima esitata in data 3 aprile 2021, per cui il termine veniva a scadere nei trenta giorni successivi, ovvero il 3 maggio 2021, coincidente con la data di notifica del ricorso.

12. Ciò posto, venendo alla disamina di merito dell'appello, va scrutinato il primo motivo con cui EFM critica la sentenza di *prime cure* nella parte in cui aveva rigettato il terzo motivo di ricorso, fondato sul rilievo che l'aggiudicataria doveva essere esclusa per avere modificato, in sede di giustificazioni prodotte nel corso del subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, la propria offerta tecnica.

Segnatamente, in tesi di parte appellante, il RTI Idea avrebbe modificato la propria Offerta tecnica in sede di giustificativi e, pertanto, avrebbe meritato di essere estromesso dalla procedura per aver “*omesso qualsiasi riferimento al RUAC (referente unico per le attività contrattuali), pure previsto dal punto 3.3.1. del Capitolato*” nonché “*al Service Desk, previsto dal punto 4.4.3. del Capitolato*”, così come alle proposte migliorative offerte.

12.1. Il motivo è destituito di fondamento.

La figura del RUAC e il Service Desk sono previsti dal Capitolato tecnico come requisiti minimi della fornitura, rispettivamente ai par. 3.3.1 e 4.4.3.

A prescindere da quanto espressamente riportato nella propria Offerta tecnica, ciascun concorrente, in caso di aggiudicazione, avrebbe pertanto dovuto impegnarsi a mettere a disposizione della Committente tanto una risorsa preposta alla gestione delle attività contrattuali, RUAC, da intendersi quale Referente Unico della Committente medesima, quanto un “*Service Desk*” volto a fornire tutte le informazioni necessarie a supportare il personale e gli

utenti finali di INAIL, all'identificazione delle cause dei problemi segnalati, all'attivazione di tutte le azioni necessarie alla rimozione delle stesse e al ripristino delle corrette funzionalità operative.

Nel caso di specie, il RTI Idea, nella propria Offerta tecnica (doc.13 depositato in primo grado), ha proposto una struttura organizzativa che contempla, tra l'altro, la presenza della figura del RUAC e prevede la messa a disposizione della Committente di un servizio di "Service Desk".

In tesi attorea pertanto, nella misura in cui il RTI aggiudicatario non avrebbe "giustificato" puntualmente alcune componenti della propria offerta tecnica, avrebbe in realtà inteso modificare *ex post* l'offerta stessa, privandola di dette componenti "non giustificate" (terzo motivo del ricorso di *prime cure* e primo motivo di appello) e la loro mancata giustificazione rileverebbe in ogni caso "in termini di incongruità dell'offerta" (quarto motivo del ricorso di *prime cure* e secondo motivo di appello).

12.2. Prima di esaminare i primi due motivi di appello, riferiti al subprocedimento di verifica di anomalia, giova peraltro richiamare la giurisprudenza in materia.

Come più volte affermato dalla giurisprudenza, il procedimento di verifica dell'anomalia non ha per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, mirando piuttosto ad accertare se in concreto l'offerta, nel suo complesso, sia attendibile e affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto; pertanto la valutazione di congruità deve essere globale e sintetica, senza concentrarsi esclusivamente e in modo parcellizzato sulle singole voci di prezzo (tra le tante, Cons. di Stato, V, 2 maggio 2019, n. 2879; III, 29 gennaio 2019, n.726; V, 23 gennaio 2018, n. 430; 30 ottobre 2017, n. 4978).

L'esito della gara può infatti essere travolto solo quando il giudizio negativo sul piano dell'attendibilità riguardi voci che, per la loro rilevanza ed incidenza complessiva, rendano l'intera operazione economicamente non plausibile e

insidiata da indici strutturali di carente affidabilità a garantire la regolare esecuzione del contratto volta al perseguimento dell'interesse pubblico.

D'altro canto, va anche rammentato che la formulazione di un'offerta economica e la conseguente verifica di anomalia si fondano su stime previsionali e dunque su apprezzamenti e valutazioni implicanti un ineliminabile margine di opinabilità ed elasticità, essendo quindi impossibile pretendere una rigorosa quantificazione preventiva delle grandezze delle voci di costo rivenienti dall'esecuzione futura di un contratto e per contro sufficiente che questa si mostri *ex ante* ragionevole ed attendibile (così espressamente Cons. di Stato, V, 2018, 3480).

Pertanto la valutazione di congruità costituisce espressione di un tipico potere tecnico-discrezionale insindacabile in sede giurisdizionale, salvo che la manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza dell'operato renda palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta (ex multis, Cons. Stato, V, 17 maggio 2018 n. 2953; 24 agosto 2018 n. 5047; III, 18 settembre 2018 n. 5444; V, 23 gennaio 2018, n.230).

Giova poi anche richiamare il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui la verifica di congruità di un'offerta non può essere effettuata attraverso un giudizio comparativo che coinvolga altre offerte, perché va condotta con esclusivo riguardo agli elementi costitutivi dell'offerta analizzata ed alla capacità dell'impresa – tenuto conto della propria organizzazione aziendale e, se del caso, della comprovata esistenza di particolari condizioni favorevoli esterne – di eseguire le prestazioni contrattuali al prezzo proposto, essendo ben possibile che un ribasso sostenibile per un concorrente non lo sia per un altro, per cui il raffronto fra offerte differenti non è indicativo al fine di dimostrare la congruità di una di esse (Cons. St., sez. III, 9 ottobre 2018, n. 5798).

Si è inoltre affermato che la motivazione del giudizio di non anomalia non deve essere specifica ed estesa, potendo essere effettuata anche mediante

rinvio *per relationem* alle risultanze procedurali e alle giustificazioni fornite dall'impresa.

La stazione appaltante non è poi tenuta a chiedere chiarimenti su tutti gli elementi dell'offerta e su tutti i costi, anche marginali, ma può legittimamente limitarsi alla richiesta di giustificativi con riferimento alle voci di costo più rilevanti, in grado di incidere sulla complessiva attendibilità dell'offerta sì da renderla non remunerativa e inidonea ad assicurare il corretto svolgimento del servizio (Cons. Stato, Sez. III, 14.11.2018, n. 6430).

Inoltre in sede di procedimento di verifica dell'anomalia è pacificamente ammessa la progressiva ripermetrazione, nella dialettica della fase giustificativa, dei parametri di costo, con compensazione delle precedenti sottostime e sovrastime, sia per porre rimedio a originari errori di calcolo, sia, più in

generale, in tutti i casi in cui l'entità dell'offerta economica rimanga immutata, (C.d.S., V, sent. n. 1874/2020; C.d.S., V, n. 4400/2019; C.d.S., V, 4680/2017).

Si è altresì affermato il condivisibile orientamento giurisprudenziale secondo il quale le giustificazioni addotte dal concorrente per la comprova della congruità e serietà della propria offerta ben possono fare riferimento a situazioni esistenti al momento in cui si svolge la verifica di anomalia, per cui può certamente tenersi conto di sopravvenienze, sia fattuali che normative, che dimostrino la concreta affidabilità dell'offerta.

In tale contesto deve ritenersi consentita la modifica delle giustificazioni delle singole voci di costo, rispetto alle giustificazioni già fornite, come pure l'aggiustamento delle singole voci di costo anche in relazione a “*sopravvenienze di fatto o normative*”, (C.d.S., V, n. 4400/2019), potendosi sempre valorizzare “*economie sopravvenienti, in grado di refluire sull'affidamento del contratto*” (C.d.S., V, 1874/2020; V, 3502/2019; in senso analogo V, 4272/2020 secondo cui è “*ammissibile non solo la modifica delle giustificazioni delle singole voci di costo, rispetto alle giustificazioni già fornite, come pure l'aggiustamento delle singole voci di costo, sia in correlazione a sopravvenienze di fatto o normative, sia per porre rimedio a originari e*

comprovati errori di calcolo, sempre che resti ferma l'entità originaria dell'offerta economica, nel rispetto del principio dell'immodificabilità, che presiede la logica della par condicio tra i competitori (Cons. Stato, sez. V, 26 giugno 2019, n. 4400); ma anche la rimodulazione degli elementi economici dell'offerta in sede di giustificazioni sull'anomalia, con il solo limite di non alterarne il quantum iniziale o l'equilibrio economico e purché si accerti in concreto, sulla base di un apprezzamento globale e sintetico, che la proposta economica risulti nel suo complesso affidabile e attendibile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto (Cons. Stato, sez. V, 12 febbraio 2020, n. 1071)”).

Infine, in base ai consolidati principi della giurisprudenza, se in sede giurisdizionale il ricorrente deduce l'inattendibilità dell'offerta per aspetti non specificatamente presi in considerazione dalla stazione appaltante, legittimamente l'aggiudicataria può difendersi in giudizio provvedendo a giustificare tali voci in sede processuale (Cons. Stato, Sez. III, 14.11.2018, n. 6430; Consiglio di Stato, sez. III, 15.02.2021 n. 1361).

In ogni caso va rimarcato il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale, in termini generali, con i necessari distinguo ove la dedotta anomalia riguardi i costi per il personale, l'esame delle giustificazioni prodotte dai concorrenti, a dimostrazione della non anomalia della propria offerta, rientra nella discrezionalità tecnica, con la conseguenza che soltanto in caso di macroscopiche illegittimità, quali gravi ed evidenti errori di valutazione oppure valutazioni abnormi o inficiate da errori di fatto, il giudice di legittimità può esercitare il proprio sindacato, ferma restando l'impossibilità di sostituire il proprio giudizio a quello della Pubblica Amministrazione (Cons. Stato Sez. III, 20/06/2022, n. 5022), con la conseguente necessità di annullamento del giudizio di verifica dell'anomalia ai fini della sua ripetizione da parte della stazione appaltante.

13. Ciò posto, l'assunto di parte appellante contenuto nel primo motivo di appello non può essere condiviso in considerazione del rilievo che la circostanza che il RTI aggiudicatario non abbia specificatamente dettagliato, nel corso del subprocedimento di verifica dell'anomalia, le voci di costo

riferite ad alcune componenti dell'offerta tecnica, non può costituire un elemento dal quale desumere *ex se* che l'offerta tecnica sia stata modificata *ex post* nel corso del giudizio di anomalia, specie ove le voci asseritamente omesse, alla luce della stessa offerta tecnica, abbiano, isolatamente considerate, un peso marginale sui costi della commessa, ma al più rilevare quale indice dell'insufficienza di istruttoria e di motivazione del giudizio di anomalia ove, nel loro complesso, possano portare a ritenere che il subprocedimento di valutazione dell'anomalia non sia stato svolto correttamente, potendo la sommatoria delle voci non giustificate far dubitare della sostenibilità dell'offerta.

In relazione a tale censura va pertanto confermata la sentenza di *prime cure*, sia pure in parte con diversa motivazione.

13.1. Ed invero è indubbio che il RTI aggiudicatario sia nei primi che nei secondi giustificativi non abbia fatto espresso riferimento al costo da imputare al "RUAC" e al "Service Desk", ma tale omissione va letta sia alla luce di quanto previsto nell'offerta tecnica sia – almeno in parte - di quanto dedotto dalle parti nel corso del giudizio di *prime cure*, aspetti questo valorizzati nella sentenza oggetto di gravame.

Per quel che riguarda, nello specifico, la figura RUAC, il precipuo modello organizzativo proposto dal RTI aggiudicatario, nell'ambito del quale sono state individuate figure aggiuntive a suo supporto (il referente unico dei servizi ed il responsabile dei servizi professionali, i cui costi sono stati esplicitati nei giustificativi), secondo quanto evidenziato in offerta tecnica, nel corso del giudizio di *prime cure* e sottolineato nella sentenza gravata, ne garantirebbe un'ottimizzazione delle attività ed una limitazione dell'intervento ad attività di sola supervisione amministrativa e contrattuale, con un impiego, peraltro, giova evidenziarlo, di circa due volte al mese, secondo quanto precipuamente dedotto nell'offerta tecnica (ovvero uno per la condivisione di reporting direzionale ed un altro per i tavoli di allineamento strategico, cfr pag. 7 dell'offerta tecnica), oltre ad eventuali altri incontri su richiesta della

committente, non potendosi per contro valorizzare, contrariamente a quanto affermato dal giudice di *prime cure*, quanto dedotto in sede processuale in difformità dall'offerta tecnica, secondo cui l'impegno sarebbe all'occorrenza con cadenza mensile, ovvero a richiesta della committente.

13.2. Quanto al service desk, trattandosi di servizio trasversale, i relativi costi, in tesi del RTI aggiudicatario, secondo quanto plausibilmente dedotto in sede processuale, dovrebbero essere imputati ai “*Costi generali e di struttura?*” e segnatamente alla voce indicata nelle giustificazioni come parte di tali costi “*Costi del lavoro del personale amministrativo, di tutte le strutture di supporto e altri costi di funzionamento?*”.

13.3. Parimenti nella sentenza gravata si è osservato in riferimento agli elementi migliorativi proposti, rispetto ai quali si è evidenziato che “*le controinteressate al pari della resistente abbiano efficacemente evidenziato come*

- *relativamente alle componenti legate a metodologie o a moduli già sviluppati e immediatamente disponibili, le stesse non siano associate a costi specificamente individuabili, attenendo a soluzioni e metodologie software proprietarie e/ o già implementate e disponibili al r.t.i. aggiudicatario, che non comportano, per l'effetto, altri oneri aggiuntivi, essendo già state ammortizzate;*

- *per quanto attiene alle figure aggiuntive del Quality & Risk Manager, del Knowledge Innovation & Resource Manager, della struttura “Osservatorio Permanente” e del “pool di risorse ausiliarie”, il r.t.i. aggiudicatario nelle proprie giustificazioni abbia dichiarato che trattasi di strutture e figure che operano trasversalmente su tutte le commesse gestite da KPMG, i cui costi sono quindi ammortizzati nell'ambito dei molteplici incarichi in portafoglio gestiti dall'azienda e risultano inclusi nei costi generali di struttura;*

- *gli oneri relativi al responsabile unico dei servizi e al responsabile dei servizi professionali abbiano costituito oggetto di autonoma esplicitazione nei giustificativi;*

- *rispetto al trasferimento di know how, come i costi di tale attività siano legati al Knowledge, Innovation & Resource Manager e al personale dedicato che farà parte del “pool di Risorse Ausiliarie” (in tal senso, i paragrafi 12.1 e 12.2 dell'offerta) dei cui costi*

l'aggiudicataria ha fornito ampia ed esaustiva descrizione e giustificazione (in tal senso, quanto si legge a pagina 10 delle giustificazioni rese il 24 novembre 2020, in atti)".

Pertanto la sentenza di “*prime cure*”, avendo riguardo alla natura sintetica del giudizio di anomalia, ha ritenuto di valorizzare anche quanto addotto dalle parti nel corso del giudizio, volto ad evidenziare la specifica imputabilità di alcuni elementi di costo ai costi generali di struttura, sub specie di “*costi del lavoro del personale amministrativo di tutte le strutture di supporto e altri costi di funzionamento*”; ragionamento questo del tutto condivisibile nella misura in cui valga ad escludere che l'aggiudicataria abbia voluto *ex post* modificare la propria offerta tecnica, nonostante non abbia specificatamente enucleato i costi imputabili a singole componenti dell'offerta tecnica aventi, singolarmente considerate, un valore marginale rispetto ai costi complessivi, avuto riguardo alla specificità dell'offerta tecnica e alla proposta formulata dall'offerente aggiudicatario in base alla propria organizzazione.

Ciò avuto riguardo anche a quell'orientamento giurisprudenziale, innanzi evidenziato, secondo il quale, se in sede giurisdizionale il ricorrente deduce l'inattendibilità dell'offerta per aspetti non specificatamente presi in considerazione dalla stazione appaltante, legittimamente l'aggiudicataria può difendersi in giudizio provvedendo a giustificare tali voci in sede processuale (Cons. Stato, Sez. III, 14.11.2018, n. 6430 cit; Consiglio di Stato, sez. III, 15.02.2021 n. 1361 cit.).

13.4. Il primo motivo di appello va pertanto disatteso, ferma restando la distinta disamina della doglianza contenuta nel secondo motivo di appello, volto ad evidenziare anche il difetto di istruttoria del giudizio di anomalia dell'offerta, da ritenersi sussistente, come di seguito precisato, nella misura in cui non sia stato adeguatamente verificato nel corso del subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, nonché efficacemente dimostrato nel corso del giudizio, che i costi non espressamente quantificati possano essere assorbiti per intero nei costi generali di struttura, ovvero dimostrato se

comunque detti costi, non specificatamente quantificati, possano essere assorbiti nell'utile di impresa.

E' infatti indubbio, quanto a questo secondo profilo, che il procedimento di verifica di anomalia è volto a verificare che l'offerta non sia in perdita, per cui, alla stregua della costante giurisprudenza in materia, anche la sussistenza di un margine di utile minimo, ovvero addirittura pari a zero vale ad escludere che l'offerta sia in perdita (ex multis da ultimo Cons. Stato Sez. V, 24/10/2022, n. 9047 secondo cui al di fuori dei casi in cui il margine positivo risulti pari a zero, non è possibile stabilire una soglia minima di utile al di sotto della quale l'offerta deve essere considerata anomala, poiché anche un utile apparentemente modesto può comportare un vantaggio significativo, sia per la prosecuzione in sé dell'attività lavorativa, sia per la qualificazione, la pubblicità, il curriculum derivanti per l'impresa dall'essere aggiudicataria di un appalto pubblico e di averlo portato a termine).

13.5. Parimenti da disattendere è il primo motivo di appello, nella parte in cui EFM deduce che il TAR aveva inoltre fatto riferimento “*alle figure aggiuntive del Quality & Risk Manager, del Knowledge Innovation & Resource Manager*”, della struttura “*Osservatorio Permanente*” e del “*pool di risorse ausiliarie*”, nonché “*al responsabile unico dei servizi e al responsabile dei servizi professionali*”, figure queste che non costituivano oggetto della censura in esame, sicché il TAR aveva respinto la censura facendo riferimento anche ad argomenti inconferenti e non oggetto di censura, in violazione dell'art. 112 c.p.c..

Ed invero il Tar ha correttamente fatto riferimento alle figure aggiuntive del “*Knowledge Innovation & Resource Manager*”, i cui costi sono stati globalmente inclusi in sede di giustificazioni nei costi generali di struttura, e del “*pool di risorse ausiliarie*”, sulla base del rilievo che dette figure sono coinvolte nel trasferimento di “*know how*”, ovvero un profilo addotto quale motivo di censura nel ricorso di primo grado, come evincibile nel capo della sentenza gravata secondo cui “*rispetto al trasferimento di know how, come i costi di tale attività siano legati al Knowledge, Innovation & Resource Manager e al personale dedicato che farà*

parte del “pool di Risorse Ausiliarie” (in tal senso, i paragrafi 12.1 e 12.2 dell’offerta) dei cui costi l’aggiudicataria ha fornito ampia ed esaustiva descrizione e giustificazione (in tal senso, quanto si legge a pagina 10 delle giustificazioni rese il 24 novembre 2020, in atti).

Peraltro, anche in relazioni alle restanti figure, non può intravedersi il dedotto vizio di ultrapetizione, avendo la sentenza gravata evidenziato come tutte le figure aggiuntive, indicate nell’offerta tecnica, i cui costi non erano stati esattamente quantificati nel corso del procedimento di anomalia dell’offerta, dovevano essere incluse, come da giustificazioni prodotte, nell’ambito dei costi generali di struttura, e come in ogni caso l’offerta fosse, complessivamente considerata, del tutto sostenibile; ciò anche a fronte della distinta censura, contenuta nel quarto motivo di ricorso, riferita al difetto di istruttoria e di motivazione del giudizio di anomalia dell’offerta.

14. Va quindi delibato il secondo motivo di appello, con cui EFM lamenta l’erroneità della sentenza di *prime cure*, laddove ha disatteso il quarto motivo di ricorso, con cui si lamentava l’illegittimità del subprocedimento di anomalia, per irragionevolezza ed abnormità, nonché per difetto di istruttoria e di motivazione, fondato sul rilievo che comunque le prestazioni offerte e non quantificate in sede di verifica di anomalia viziavano in radice il giudizio di congruità reso da Consip (formulato nel verbale n. 25 del 15.12.2020).

Ciò in quanto nel suddetto subprocedimento il RTI Idea si era limitato a quantificare solo i costi delle seguenti linee di servizio: - Licenze software della piattaforma di Gestione del Patrimonio Immobiliare e Realizzazione della Soluzione completa; - Manutenzione correttiva (MAC), adeguativa (MAD) e migliorativa (MAM); - Project Management Office (PMO); - Servizi professionali: Supporto Evolutivo (SE); - Servizi professionali: Supporto Specialistico (SS); - Servizi professionali: Supporto al Cambiamento (SC); - Servizi professionali: Supporto Operativo (SO).

A questi erano stati aggiunti appena € 110.186,00 (oltre ad € 15.170,08 per costi di sicurezza aziendale 125.356,08) di spese generali (dove erano stati fatti confluire, senza alcuna specifica quantificazione, anche i costi delle figure

aggiuntive del “*Quality & Risk Manager e del Knowledge Innovation & Resource Manager*” e della struttura “*Osservatorio Permanente*”) ed € 294.094,13 a titolo di utile di commessa.

14.1. La quantificazione, in tesi di parte appellante, non aveva affatto tenuto conto della complessità delle prestazioni e delle migliorie offerte e valutate da Consip; di conseguenza risulterebbe gravemente illogico e viziato per difetto di istruttoria il giudizio di congruità formulato dalla Stazione appaltante, in quanto non solo risulterebbero assenti le quantificazioni del RUAC e del Service Desk, nonché i costi delle varie soluzioni migliorative offerte, ma anche i costi valutati per le licenze software della piattaforma di Gestione del Patrimonio Immobiliare e della Realizzazione della Soluzione completa sarebbero gravemente sottostimati, limitandosi alla considerazione di appena € 26.329,03 per costi di ammortamento di licenze d’uso già sfruttate ed impiegate verso varie amministrazioni.

14.1.1. Sarebbero inoltre completamente assenti, a dire di parte appellante, i costi di trasferimento del “know how” di fine fornitura, previsti dal punto 4.7 del Capitolato, ovvero sia una complessa attività aggiuntiva di formazione e predisposizione di documentazione e di strumenti operativi, volta a lasciare INAIL e l’eventuale nuovo gestore nelle condizioni di potere e, soprattutto, sapere autonomamente fruire del sistema. Nella prospettazione di parte appellante sarebbe irragionevole che una simile prestazione non sia stata affatto quotata nelle giustificiche, a maggior ragione considerando che il RTI Idea aveva proposto una soluzione migliorativa volta a garantire il trasferimento del *know how* per tutta la durata dell’appalto (5 anni).

14.1.2. Parimenti non erano stati presi in debita considerazione i costi di trasferta, in quanto per tale voce il RTI Idea si era limitato ad affermare, a pag. 11 della prima relazione di giustificazioni, che “*La presenza di una sede operativa a Roma da parte di tutte le aziende del RTI e la presenza in loco di risorse già formate nelle attività oggetto di gara, rappresenta una circostanza che consente l’assegnazione di personale “locale” al progetto, azzerando completamente i costi logistici e*

di trasferta”. Così facendo tuttavia il RTI aveva completamente obliterato il punto 4.6.3.3. del Capitolato, secondo il quale “*Si tenga presente che normalmente la formazione tradizionale in aula si terrà a Roma salvo una percentuale del servizio stimabile in circa un 10% che potrà essere erogata, su richiesta dell’INAIL, in altre località situate nel territorio nazionale presso strutture rese erogate al di fuori di Roma, gli eventuali costi ulteriori (dovuti ad esempio a spostamenti o a trasferte) rispetto alle tariffe delle figure professionali coinvolte, saranno totalmente a carico del Fornitore e senza oneri aggiuntivi per l’INAIL*”.

Quindi la *lex specialis* prevede anche trasferte fuori Roma, senza che il RTI Idea avesse minimamente considerato per queste i costi di trasferta (viaggio, vitto, alloggio, etc..).

14.2. In tesi di parte appellante inoltre Consip si era limitata a verificare solo il costo della manodopera di una parte delle risorse, e non di tutte, contravvenendo quindi al disposto dell’art. 95, co. 10, D.Lgs. 50/2016.

Infatti, da un lato, non era stato considerato il costo del RUAC (che peraltro, atteso il ruolo centrale e direttivo della commessa, dovrebbe avere un impiego simile a quello del Project Manager, per il quale il RTI Idea prevede un costo di € 332.628,00, considerando un 1 livello; nel caso del RUAC peraltro si dovrebbe quotare un quadro, se non un vero e proprio dirigente, con inevitabile aumento dei costi, di per sé superiori all’utile preventivato, pari a € 294.094,13).

A questo andrebbe aggiunto, in tesi di parte appellante, il costo del pool di risorse ausiliarie indicato nell’offerta tecnica del RTI Idea.

In relazione a detto pool il concorrente aveva dichiarato, a pag. 11 della seconda relazione di giustifiche, che “*sarà costituito da personale del RTI impiegato inizialmente su altre forniture con competenze interscambiabili con quelle del gruppo di lavoro previsto per questa commessa e che potranno essere rapidamente allocate sul progetto in sostituzione o ad integrazione delle risorse del gruppo di lavoro. Tali risorse, inizialmente impiegate dalle società del RTI su altre forniture/progetti e/o su attività interne, saranno tempestivamente allocate e rendicontate/consuntivate sul Progetto INAIL, secondo le*

medesime logiche e nei limiti previsti per il Gruppo di Lavoro della fornitura INAIL e solo in caso di necessità/fabbisogno concordato con INAIL. Stante quanto sopra esposto, l'impiego delle risorse su indicate non implica l'incremento dei costi del personale”.

Secondo l'appellante anche queste figure andavano quotate, sia pure pro quota, sui costi dell'appalto *de quo*, venendo in rilievo “*doppi*” da impiegare per le varie esigenze dell'appalto, che quindi debbono essere reperibili.

A pag. 10 - 11 della seconda relazione di giustificazioni il RTI Idea aveva considerato anche le seguenti figure: *“le figure aggiuntive proposte in offerta tecnica a supporto del PMO Manager, Quality & Risk Manager e Knowledge Innovation & Resource Manager, saranno rappresentate da professionisti che operano trasversalmente su tutte le commesse gestite da KPMG, pertanto i loro costi sono ammortizzati nell'ambito dei molteplici incarichi in portafoglio gestiti dall'azienda e risultano inclusi nei costi generali di struttura (cfr. cap. 2 di questo documento per ulteriori dettagli in merito alle voci che compongono i costi generali di struttura); la struttura Osservatorio Permanente proposta dal RTI nell'ambito del servizio di PMO sarà costituita da professionisti che lavorano in strutture interne del network di KPMG e che operano trasversalmente su tutte le sue commesse, i costi sono pertanto ammortizzati nell'ambito di molteplici incarichi in portafoglio e risultano inclusi nei costi generali di struttura (cfr. cap. 2 di questo documento per ulteriori dettagli in merito alle voci che compongono i costi generali di struttura)”.*

In realtà, secondo parte appellante, andando ad esaminare le spese generali quotate dal RTI Idea, emergerebbe che questi costi non erano stati specificamente giustificati, risultando indicato il generico importo di € 110.186,00 (oltre ad € 15.170,08 per costi di sicurezza aziendale); pertanto l'omessa specificazione dei costi delle risorse sopra elencate (fatte confluire, insieme a tante altre voci, in una somma pari al 78% dei € 110.186,00 imputati ai costi generali di struttura, ovvero ad € 85.945,08) impedirebbe la verifica del rispetto dei costi minimi della manodopera, come invece prescritto dall'art. 95, co. 10 del Codice.

Le carenze sopra evidenziate (costi di RUAC, Service Desk, soluzioni migliorative, risorse ausiliarie, trasferte, trasferimento di know how), secondo

l'appellante, evidenzerebbero costi in alcun modo assorbibili nell'utile preventivato, trattandosi di prestazioni le cui stime supererebbero anche i 400.000,00 Euro, come palesato dalla perizia di parte depositata in primo grado.

Erronee sarebbero al riguardo, secondo la prospettazione attorea, le conclusioni cui era pervenuto il Tar, laddove aveva evidenziato che *“Ugualmente infondate appaiono, infine, le argomentazioni con cui la EFM sostiene che il r.t.i. Idea avrebbe, comunque, sottostimato il costo derivante dall'esecuzione della commessa e dalle migliorie proposte. Rileva in tal senso, oltre a quanto già evidenziato al punto precedente, come le relative doglianze, oltre che appuntarsi su singole voci, siano formulate in modo del tutto generico e senza alcun pratico riscontro economico-finanziario, tanto più a fronte delle repliche al riguardo svolte dalla controinteressata in merito al dettagliato contenuto delle giustificazioni prodotte dal raggruppamento aggiudicatario. Il r.t.i. aggiudicatario ha, infatti, dato evidenza come: - per quel che riguarda, nello specifico, la figura RUAC, lo specifico modello organizzativo proposto, nell'ambito del quale sono state individuate figure aggiuntive a suo supporto (il referente unico dei servizi ed il responsabile dei servizi professionali, i cui costi sono stati esplicitati nei giustificativi), ne garantisca un'ottimizzazione delle attività ed una limitazione dell'intervento ad attività di sola supervisione amministrativa e contrattuali, con un impiego, all'occorrenza, con cadenza mensile ovvero a richiesta della committente, con conseguente trascurabile impatto sul margine di commessa; - quanto al service desk, trattandosi di servizio (come già accennato) trasversale, i relativi costi risultino essere stati imputati dal r.t.i. aggiudicatario nei “Costi generali e di struttura” e nei “Costi del lavoro del personale amministrativo, di tutte le strutture di supporto e altri costi di funzionamento”. In merito, infine, alle spese di trasferta, evidenzia il Collegio come le stesse siano state – a ben vedere - oggetto di considerazione da parte del r.t.i., avendo quest'ultimo evidenziato che “La presenza di una sede operativa a Roma da parte di tutte le aziende del RTI e la presenza in loco di risorse già formate nelle attività oggetto di gara, rappresenta una circostanza che consente l'assegnazione di personale “locale” al progetto, azzerando completamente i costi logistici e di trasferta” (in tal senso, quanto si legge a pag. 11 dei citati giustificativi), giacché la*

commissione giudicatrice ragionevolmente ha ritenuto del tutto trascurabile l'impatto della relativa voce di costo sull'utile di commessa'.

L'appellante evidenzia in particolare che nemmeno in giudizio la controinteressata era riuscita a sanare le carenze delle giustificazioni, avendo omesso il benchè minimo conteggio dell'impegno minimo richiesto per le varie prestazioni non quotate (o quotate in forma aggregata in un singolo importo) e non avendo quindi in alcun modo dimostrato né la correttezza dei suoi assunti (volti a far confluire anche le suddette prestazioni nei costi fissi di struttura), né comunque l'assenza di criticità tali da azzerare l'utile d'impresa.

14.3. Da ciò l'anomalia dell'offerta, in tesi di parte appellante, atteso che i costi di struttura considerati in sede di giustificazioni, cui imputare le voci non quantificate non ammonterebbero ad € 110.186,00, bensì alla più modesta cifra di € 85.945,08, comprendete peraltro anche spese di amministrazione, spese legali e notarili generali.

La controinteressata inoltre nella propria offerta tecnica aveva previsto determinati adempimenti periodici di competenza esclusiva del RUAC ed in particolare due incontri mensili, oltre a quelli a richiesta, che moltiplicati per la durata dell'appalto (cinque anni), porterebbe ad un tempo di impiego di 120 giorni. Applicando cautelativamente la tariffa di un responsabile di progetto applicativo (pari a € 425,48/g), si arriverebbe, secondo la prospettazione di EFM, quindi all'importo di € 51.000,00, già solo per il RUAC, come del resto rilevato anche dal consulente nella relazione di perizia versata in atti; per quanto riguarda le altre figure (pool di risorse ausiliarie, figure aggiuntive KIR Manager e Quality & Risk Manager, Osservatorio Permanente, personale di Service Desk), si tratterebbe di una ventina di soggetti da impiegare nell'appalto; pertanto, anche a voler calcolare in via cautelativa un centinaio di euro al mese per ciascuna figura, si arriverebbe, nei 5 anni dell'appalto, comunque ad almeno 120.000,00, per cui non potrebbe affermarsi che la stima dei costi di tutte tali figure, fatta confluire in una voce che già ne comprende altre, per un importo di € 85.945,08, sia congrua e che la verifica

svolta da Consip risponda a criteri di logicità, come ritenuto erroneamente dal TAR.

14.3.1. Né, a dire di parte appellante, dette figure potevano intendersi quotate nei costi della manodopera offerta in forma aggiuntiva, in quanto l'importo di € 297.836,00 indicato nelle giustificazioni, si riferisce alle figure del referente unico e del responsabile dei servizi professionali.

14.4. Peraltro il giudice di "*prime cure*", ad avviso di parte appellante, non si sarebbe neanche pronunciato sulla violazione dell'art. 95, co. 10 D.Lgs. 50/2016, non avendo Consip verificato la congruità del costo della manodopera per tutte le risorse offerte (infatti una consistente parte del personale che costituisce una componente strutturale dell'offerta era stata fatta confluire nei costi fissi di struttura, senza verifica del rispetto dei minimi salariali in relazione alle ore di impiego).

14.5. Il Giudice di primo grado aveva inoltre omesso altresì di pronunciarsi, in violazione dell'art. 112 c.p.c., sulla censura inerente i costi per le licenze software della piattaforma di Gestione del Patrimonio Immobiliare e della Realizzazione della Soluzione completa, gravemente sottostimati dal RTI Idea, in quanto limitati alla considerazione di appena € 26.329,03 per costi di ammortamento di licenze d'uso già sfruttate ed impiegate verso varie amministrazioni, senza minimamente tenere conto dei costi dei vari software, dei portali web e delle applicazioni offerte con la relazione tecnica.

Parimenti erronea sarebbe la considerazione contenuta nella sentenza appellata in ordine alle spese di trasferta, in quanto non era affatto vero che la commissione giudicatrice "*ragionevolmente ha ritenuto del tutto trascurabile l'impatto della relativa voce di costo sull'utile di commessa*", come afferma il TAR, poiché nei verbali riferiti alla verifica della congruità dell'offerta non si era fatto riferimento a tale aspetto.

14.5.1. Anche i consumi e ammortamenti delle materie prime e hardware sarebbero gravemente sottostimati, essendo stati quotati all'interno della voce "*costi generali di struttura*" in una percentuale del 2%, ovvero in un importo di €

2.203,72 per 5 anni (ovvero € 440,75 l'anno), del tutto esiguo, sia in via generale, sia alla luce delle prestazioni offerte dal RTI Idea con l'offerta tecnica. Alla stregua di quanto dedotto, emergerebbero pertanto, in tesi di parte appellante, al contrario di quanto ritenuto dalla stazione appaltante all'esito del subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, dati che, se calcolati, come era specifico dovere della Stazione appaltante, avrebbero fatto emergere la palese sottostima dell'offerta.

Sarebbe inoltre evidente, in tesi di parte appellante, che a tali criticità non possa farsi fronte in virtù della presenza di un utile pari a € 294.094,13, come invece dichiarato dal RTI Idea; ciò avuto riguardo al rilievo che la perizia tecnica depositata aveva riscontrato sottostime in grado di azzerare l'utile d'impresa portando ad una perdita di almeno € 256.049,79.

15. Ciò posto, le censure articolate nel secondo motivo di appello, sono solo parzialmente fondate.

15.1. Va senza dubbio esaminata in via prioritaria la censura secondo cui il giudice di *prime cure* non si era pronunciato sulla dedotta violazione dell'art. 95 comma 10 del Codice dei contratti pubblici, non avendo verificato la congruità dei costi del personale, avuto riguardo al rilievo che, in ipotesi di accertata incongruità di tali costi, in quanto al di sotto dei minimi salariali fissati inderogabilmente dalla contrattazione collettiva, verrebbe in rilievo un'ipotesi di necessaria esclusione dell'aggiudicataria, non potendo nel corso del giudizio di anomalia e quindi neanche in sede di sua riedizione, conseguente all'annullamento giurisdizionale, modificarsi i costi del personale indicati nell'offerta economica, se non in misura del tutto marginale.

L'art. 95, comma 10, D.Lgs. n. 50 del 2016, pone infatti a carico di ogni operatore economico l'onere di indicare espressamente nell'offerta economica "*i propri costi della manodopera*", anche al fine di consentire lo svolgimento del successivo subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta previsto dal successivo art. 97. La norma prevede, infatti, che la stazione appaltante, "*relativamente ai costi della manodopera*", proceda, prima dell'aggiudicazione, a

"verificare il rispetto di quanto previsto all'art. 97, comma 5, lettera d)", ossia che il "costo del personale", non sia inferiore, salvo idonee spiegazioni, ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle ministeriale ai sensi dell'art. 23, comma 16.

Come evidenziato dalla giurisprudenza (ex multis Cons. Stato Sez. III, 19-10-2021, n. 7036 cit.) *“la disposizione dell'art. 95, comma 10, del Codice dei contratti pubblici, laddove impone di indicare "i propri costi della manodopera" nell'offerta economica, fissa un obbligo dichiarativo a pena di esclusione che riguarda il singolo "operatore" ed ha ad oggetto i "propri" costi della manodopera, ossia i costi da sostenersi effettivamente da quest'ultimo per garantire l'esecuzione dell'appalto. Le uniche deroghe a tale obbligo sono quelle previste dalla stessa disposizione (forniture senza posa in opera, servizi di natura intellettuale, affidamenti ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. a)”*.

La portata escludente dell'inosservanza dell'obbligo in parola da parte del singolo operatore economico fissato dalla richiamata disposizione nazionale è stata del resto ritenuta conforme ai principi della certezza del diritto, della parità di trattamento e di trasparenza - quali contemplati nella direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE - dalla sentenza della Corte di Giustizia, sez. IX, 2 maggio 2019, in causa C-309/18.

Ha affermato il Giudice eurounitario che i predetti principi della certezza del diritto, della parità di trattamento e di trasparenza devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una normativa nazionale secondo la quale la mancata indicazione separata dei costi della manodopera, in un'offerta economica presentata nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, comporta l'esclusione della medesima offerta senza possibilità di soccorso istruttorio, anche nell'ipotesi in cui l'obbligo di indicare i suddetti costi separatamente non fosse specificato nella documentazione della gara d'appalto, sempreché tale condizione e tale possibilità di esclusione siano chiaramente previste dalla normativa nazionale relativa alle procedure di appalti pubblici espressamente richiamata in detta documentazione.

In applicazione dei suindicati postulati anche sul versante interno non residuano dubbi sulla piena predicabilità dell'automatismo espulsivo correlato al mancato scorporo

nell'offerta economica dei costi inerenti alla manodopera e ciò a prescindere da una espressa previsione, in tal senso, della lex specialis di gara (Cons. Stato, A.P., 2 aprile 2020, nn. 7 e 8; id., sez. V, 8 gennaio 2021, n. 283; id. 10 febbraio 2020, n. 1008; id. 24 gennaio 2020, n. 604).

La ratio dell'obbligo dell'indicazione separata dei costi della manodopera è esplicitata nell'ultimo periodo dello stesso art. 95, comma 10, secondo il quale "le stazioni appaltanti, relativamente ai costi della manodopera, prima dell'aggiudicazione procedono a verificare il rispetto di quanto previsto dall'art. 97, comma 5, lett. d)", vale a dire il rispetto dei minimi salariali retributivi del personale indicati nelle tabelle di cui all'art. 23, comma 16.

Si tratta, all'evidenza, della finalità di tutela delle condizioni dei lavoratori cui si accompagna, a determinate condizioni, la finalità di consentire alla stazione appaltante la verifica della serietà dell'offerta economica, in particolare, in presenza di offerte anormalmente basse.

La gravità della conseguenza giuridica dell'espulsione dalla gara segnala, sul piano sostanziale, la rilevanza dei beni giuridici tutelati attraverso l'imposizione della prescrizione normativa, che intende garantire la tutela del lavoro sia sotto il profilo della applicazione dei contratti collettivi (e, quindi, della tutela della retribuzione dei lavoratori secondo l'art. 36 Cost.), sia sotto il profilo della salute e della sicurezza dei lavoratori (art. 32 Cost., ma anche secondo e terzo comma dell'art. 36 Cost., in cui si fissano la durata massima della giornata lavorativa ed il diritto al riposo settimanale nonché alle ferie annuali, che individuano altrettante condizioni necessarie e rilevanti anche per la tutela della salute dei lavoratori).

L'indicazione del costo della manodopera (così come degli oneri per la sicurezza aziendale) svolge, in realtà, una duplice funzione: non solo ai fini dell'eventuale giudizio di anomalia (che ha come unico scopo la verifica della congruità dell'importo indicato dall'offerente come costo del personale, da effettuare ai sensi dell'art. 97, comma 5, lett. d), del Codice dei contratti, e con i limiti posti dal comma 6 della medesima disposizione), ma, prima ancora, in sede di predisposizione dell'offerta economica per formulare un'offerta consapevole e completa sotto tutti i profili sopra evidenziati (Cons. Stato, sez. V, 30 giugno 2020, n. 4140)".

In coerenza con tali coordinate ermeneutiche deve pertanto ritenersi che nel corso del giudizio di anomalia, pur essendo possibili marginali rimodulazioni dei costi della manodopera, non possa per contro procedersi ad una incidente modifica di tali costi, essendo altrimenti vulnerata la *ratio* dell'art. 95 comma 10 del d.lgs. 50/2016, avente come detto portata escludente.

Ciò posto in termini generali, il motivo di appello va peraltro in *parte qua* disatteso, in considerazione del rilievo che la censura di violazione dell'art. 95 comma 10 del Codice, su cui non si è pronunciato il giudice *di prime cure*, è infondata essendo inconferente il richiamo a tale previsione in relazione alle voci di costo indicate da parte appellante, riferite non solo a prestazioni di natura intellettuale ma a figure non impegnate stabilmente nella commessa *de qua*, ma adoperate saltuariamente od in via trasversale con altre commesse, per cui vengono in rilievo costi che ben possono essere compresi nei costi generali di struttura.

Infatti, secondo un condivisibile orientamento giurisprudenziale, la verifica di cui al combinato disposto dell'art 97, comma 5, lettera d) e 95 comma 10 del Codice deve intendersi riferita ai soli costi del personale impiegato stabilmente nell'appalto, potendo invece gli ulteriori costi delle figure impegnate in via trasversale, ovvero in maniera saltuaria, essere ricomprese nei costi generali di struttura (ex multis Consiglio di Stato, sez. V, n. 6786 del 3 novembre 2020 secondo cui “È preferibile, però, riferire il costo della manodopera di cui al citato art. 95, comma 10, ai soli costi diretti della commessa, esclusi, dunque, i costi per le figure professionali coinvolti nella commessa in ausilio e solo in maniera occasionale secondo esigenze non prevenibili (in termini Cons. Stato, sez. III, 26 ottobre 2020, n. 6530; V, 21 ottobre 2019, n. 7135, che, in relazione alle figure professionali che prestano la propria opera a beneficio di più contratti di appalto riferiti alla stessa impresa, parla di attività “trasversale” e le enuncia in tutte quelle che hanno un ruolo direttivo o di coordinamento). L'obbligatoria indicazione dei costi della manodopera in offerta – e la correlativa verifica della loro congruità imposta alla stazione appaltante – risponde all'esigenza di tutela del lavoro sotto il profilo della giusta retribuzione (art. 36

Cost., cfr. Cons. Stato, sez. V, 19 ottobre 2020, n. 6306; V, 22 giugno 2020, n. 3972; V, 10 febbraio 2020, n. 1008); serve ad evitare, infatti, manovre speculative sulla retribuzione dei dipendenti finalizzate a rendere l'offerta in gara maggiormente competitiva rispetto alle altre. Tale essendo la ratio della citata prescrizione, è gioco forza riconoscere che l'esigenza di tutela è avvertita solo e proprio per quei dipendenti impiegati stabilmente nella commessa, in quanto voce di costo che può essere variamente articolata nella formulazione dell'offerta per la specifica commessa; non è così, invece, per le figure professionali impiegate in via indiretta, che operano solo occasionalmente (nella vicenda de qua il dietista), ovvero lo fanno in maniera trasversale a vari contratti (il direttore del servizio), il cui costo non si presta ad essere rimodulato in relazione all'offerta da presentare per il singolo appalto”.

15.2. Va parimenti disattesa la censura relativa all'omessa considerazione da parte del giudice di prime cure, in violazione dell'art. 112 c.p.c., della censura inerente i costi per le licenze software della piattaforma di Gestione del Patrimonio Immobiliare e della Realizzazione della Soluzione completa, che in tesi di parte appellante sarebbero state gravemente sottostimate dal RTI Idea in quanto limitate alla considerazione di appena € 26.329,03 per costi di ammortamento di licenze d'uso già sfruttate ed impiegate verso varie amministrazioni, senza minimamente tenere conto dei costi dei vari software, dei portali web e delle applicazioni offerte con la relazione tecnica, avuto riguardo al rilievo che, come ben evidenziato nelle prime giustificazioni, si tratta solamente di imputare *pro quota* alla commessa *de qua* il costo di ammortamento per licenze software già impiegate in altre commesse.

Infatti nelle giustificazioni, in merito a tale voce di costo, è evidenziato che “*Il costo per Ideare delle licenze che saranno consegnate e installate sui sistemi messi a disposizione da INAIL è pari a € 26.329,03.*

Tale dato è costituito da una quota parte del valore degli ammortamenti previsto per il periodo di fornitura relativo alla soluzione REF oggetto di licenza d'uso, calcolata sulla base delle assunzioni di seguito riportate:

- il valore residuo iscritto a bilancio (ultimo dato di bilancio disponibile alla data di presentazione dell'offerta) della soluzione REF oggetto di licenza d'uso è di €

577.898,93;

- tenuto conto del valore residuo sopra indicato da ammortizzare e degli investimenti migliorativi della soluzione previsti nei prossimi anni, Ideare prevede – nel prossimo quinquennio – ammortamenti complessivi della soluzione REF sopra indicata per un valore di € 1.327.898,93;

- rispetto a tale dato complessivo, la quota di ammortamenti da imputare sul contratto INAIL è pari a € 26.329,03 (2% del valore degli ammortamenti complessivi del prodotto software sostenuti da Ideare nel prossimo quinquennio): valore calcolato proporzionalmente all'incidenza dell'importo economico offerto ad INAIL per le licenze del prodotto software (2%) rispetto ai ricavi complessivi di Ideare previsti nel prossimo quinquennio per la vendita/concessione della soluzione REF).

Il costo indicato è reso possibile in considerazione anche delle seguenti condizioni favorevoli:

- il prodotto non è in uso esclusivo per Inail, ma è fornito in una logica di riuso essendo già sviluppato e personalizzato su circa 90 clienti, di cui il 30% nella PA;

- il prodotto presenta un elevato grado di copertura rispetto ai requisiti espressi da Inail nel capitolato tecnico e non richiede pertanto rilevanti investimenti per l'adeguamento a tali requisiti”;

- il prodotto è già presente/installato presso numerosi amministrazioni ed enti privati e ha raggiunto un elevato livello di stabilità e affidabilità; ciò consente di contenere l'incidenza dei costi e degli investimenti di sviluppo a livelli estremamente bassi.

Pertanto la stima operata dall'aggiudicataria in sede di giustificazioni è ritenuta congrua da parte della stazione appaltante nel corso del subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta non appare irrazionale; né d'altro canto è consentito alla parte appellante ed allo stesso giudice di sostituire il proprio apprezzamento a quello compiuto dalla P.A. sulla base della mera opinabilità del giudizio, secondo il costante orientamento seguito dalla giurisprudenza in ordine al sindacato della discrezionalità tecnica.

15.3. Il motivo di appello va per contro accolto laddove evidenzia la carenza di istruttoria e di motivazione – anche *per relationem* avuto riguardo al contenuto delle giustificazioni prodotte dal RTI Idea nel corso del

procedimento – del giudizio di anomalia, in relazione ad altre voci di costo, in considerazione del rilievo che l'aggiudicataria con le predette giustificazioni ha ritenuto di ricondurre ai costi generali di struttura, ovvero più esattamente alla quota del 78% dei predetti costi, pari al 78% di € 110.186,00, corrispondente ad € 85.945,08 - comprensivi peraltro dei costi del personale di supporto diretto, indiretto, indiretto IT, personale amministrativo (stipendi, contributi sociali e TFR), spese di amministrazione, spese legali e notarili generali - una serie di costi non esattamente quantificati, ovvero i costi delle figure aggiuntive proposte in offerta tecnica a supporto del PMO Manager, (Quality & Risk Manager e Knowledge Innovation & Resource Manager) nonché la struttura "Osservatorio Permanente"; in sede processuale le parti appellate hanno inoltre ritenuto che ai costi generali di struttura debbano essere ricondotte anche le spese relative alla figura del RUAC e all'help desk.

15.3.1. La verifica della congruità dei costi generali di struttura era pertanto viepiù necessaria avuto riguardo anche all'impegno richiesto alle figure aggiuntive indicate nell'offerta tecnica – sia pure da imputare pro quota alla presente commessa - sia durante lo svolgimento dell'affidamento, che al termine, in funzione del trasferimento del *know now* di fine fornitura, trattandosi di fase assegnata a personale appositamente dedicato, facente parte del pool delle risorse ausiliarie, governata dal Knowledge Innovation & Resource Manager, secondo quanto evidenziato in sede di offerta tecnica e rimarcato in sede processuale dalle parti appellate.

Infatti nell'offerta tecnica il RTI Idea ha precisato che *“il trasferimento del know-how a fine fornitura sarà avviato dal RTI 3 (tre) mesi prima della fine della fornitura. L'attività sarà svolta dal RTI mettendo a disposizione personale dedicato e strumenti specifici a garanzia della continuità operativa delle attività routinarie e dei servizi dell'INAIL in ambito al patrimonio immobiliare, e sarà governata dal Knowledge, Innovation & Resource Manager (KIR Manager). Il personale dedicato, invece, farà parte del Pool di Risorse Ausiliarie messo a disposizione dal RTP”* (cfr. paragrafo 12.2 - pagina 58 dell'offerta). I costi di tale attività sono pertanto riconducibili al

Knowledge, Innovation & Resource Manager, quotato in via generica nei costi generali di struttura e al personale dedicato che farà parte del Pool di Risorse Ausiliarie, in relazione al quale per contro in sede di giustificazioni si è dedotto irragionevolmente che lo stesso non sia generatore di un costo, laddove pure i costi riferiti al pool delle risorse ausiliarie avrebbero dovuto essere quantificati, in via preventiva e prudenziale, sulla commessa de qua, non solo in relazione al trasferimento del Know now di fine fornitura, cui sono specificatamente addetti, ma anche in considerazione del rilievo che lo stesso si identifica in figure doppie rispetto a quelle impiegate nella commessa, da adoperare all'occorrenza, secondo quanto evidenziato nell'offerta tecnica.

15.3.2. Per contro non meritevole di considerazione è la dedotta assenza di giustificazioni relativamente al trasferimento del know now durante la fornitura, dovendosi valorizzare quanto dedotto in sede processuale dal RTI Idea, in coerenza con l'offerta tecnica presentata, secondo cui detto trasferimento si identifica in una modalità di lavoro idonea a garantire la corretta circolazione delle informazioni (e quindi non associata a costi extra) senza coinvolgere specifiche risorse professionali o materiali. In aggiunta, l'area di lavoro nella quale memorizzare i documenti "Project Toolkit", indicata nella descrizione delle "modalità pianificate" rappresenta un componente del sistema già esistente, pertanto non associata ad un extra-costi in quanto nativamente parte della soluzione.

15.3.3. Peraltro è evidente, alla luce dei suesposti rilievi che, stante la complessità delle voci di costo da ricondurre ai costi generali, pari *in parte qua* ad appena € 85.945,08, la stazione appaltante avrebbe dovuto condurre un'istruttoria più approfondita al fine di verificare se tutti i costi non specificatamente quantificati potessero essere assorbiti nell'indicata quota dei costi generali e non fossero per contro in grado di assorbire anche l'ulteriore quota dei costi generali; ciò tenendo in considerazione anche l'esigua e distinta quantificazione nei costi generali dei costi per i consumi e

ammortamenti delle materie prime e hardware, quotati all'interno della voce “*costi generali di struttura*” in una percentuale del 2%, ovvero in un importo di € 2.203,72 per 5 anni, stima di per sé non irrazionale avuto riguardo all'imputazione pro quota del 2% dei predetti costi - ovvero nella medesima percentuale indicata per le licenze software, venendo in rilievo il semplice costo di ammortamento di prodotti da imputare trasversalmente alle pluralità di commesse - ma non suscettibile all'evidenza di un ulteriore riduzione.

All'esito di tale verifica la stazione appaltante avrebbe pertanto dovuto verificare, se i costi non specificatamente quantificati, genericamente ricondotti ai costi generali di struttura e non assorbibili nei medesimi costi, non fossero in grado di assorbire per intero l'utile di impresa.

15.3.4. Del pari detto approfondimento istruttorio avrebbe dovuto essere condotto avuto riguardo alla circostanza che il RTI Idea nel corso del procedimento di verifica di anomalia non ha specificatamente giustificato le spese di trasferta per le giornate di formazione da svolgersi fuori Roma. Ed invero il RTI Idea in sede di prime giustificazioni si è limitato a precisare, come dedotto da parte appellante, che “*La presenza di una sede operativa a Roma da parte di tutte le aziende del RTI e la presenza in loco di risorse già formate nelle attività oggetto di gara, rappresenta una circostanza che consente l'assegnazione di personale “locale” al progetto, azzerando completamente i costi logistici e di trasferta*” (cfr. pag. 11 dei primi giustificativi).

Pertanto vi è da evidenziare che, stando a quanto previsto dal par. 4.6.3.3. del Capitolato tecnico, “*la formazione tradizionale in aula si terrà a Roma salvo una percentuale del servizio stimabile in circa un 10% che potrà essere erogata, su richiesta dell'INAIL, in altre località situate nel territorio nazionale presso strutture rese disponibili dall'INAIL stessa o dal Fornitore*”.

Pertanto, al fine di verificare la totale congruità dell'offerta, la stazione appaltante avrebbe dovuto considerare se i costi non espressamente quantificati, ivi compresi i costi di trasferta del personale per le giornate di formazione da svolgere fuori Roma, ovvero ricondotti in via generale ai costi

generali di struttura, avuto riguardo alla loro complessità, non rendessero per contro l'offerta in perdita.

15.4. Peraltro l'evidenziato difetto di istruttoria comporta l'annullamento dell'aggiudicazione e del giudizio di verifica dell'anomalia dell'offerta ai soli fini della ripetizione del medesimo giudizio, non potendo per contro in questa sede dichiararsi l'offerta anomala ai fini dell'esclusione del RTI Idea.

15.4.1. Come infatti chiarito anche di recente da questa Sezione (Cons. Stato Sez. V, Sent., 17-06-2022, n. 4966) in tema di sindacato del giudizio in tema di valutazione dell'anomalia dell'offerta *“lo schema del ragionamento che il giudice è chiamato a svolgere sulle valutazioni tecniche può essere così descritto:*

a) il giudice può limitarsi al controllo formale ed estrinseco dell'iter logico seguito nell'attività amministrativa se ciò appare sufficiente per valutare la legittimità del provvedimento impugnato e non emergano spie tali da giustificare una ripetizione, secondo la tecnica del sindacato intrinseco, delle indagini specialistiche;

b) il sindacato può anche consistere, ove ciò sia necessario ai fini della verifica della legittimità della statuizione gravata, nella verifica dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto al criterio tecnico e al procedimento applicativo.

c) devono ritenersi superati ostacoli di ordine processuale capaci di limitare in modo significativo, in astratto, la latitudine della verifica giudiziaria sulla correttezza delle operazioni e delle procedure in cui si concreta il giudizio tecnico ma questo non toglie che, anche in relazione ad una non eludibile esigenza di separazione della funzione amministrativa rispetto a quella giurisdizionale, il giudice non possa sovrapporre la sua idea tecnica al giudizio non contaminato da profili di erroneità e di illogicità formulato dall'organo amministrativo al quale la legge attribuisce la penetrazione del sapere specialistico ai fini della tutela dell'interesse pubblico nell'apprezzamento del caso concreto.

Ciò detto, se è assodato che il giudice ha pieno accesso al fatto, occorre aggiungere che l'accesso al fatto non può consentire la sostituzione del giudice alla pubblica amministrazione nelle valutazioni ad essa riservate.

I momenti dell'attività del giudice sono due, ben distinti.

Il primo è l'accesso al fatto; in quest'ambito il giudice può verificarne la sua effettiva sussistenza.

Il secondo è la contestualizzazione di concetti giuridici indeterminati che richiede l'applicazione di scienze inesatte.

In questo secondo segmento del processo logico, emergono i limiti al sindacato del giudice (in cui il giudice non può sostituirsi alla p.a.).

Scontata l'opinabilità della valutazione, il giudice non può sostituirsi all'amministrazione, essendogli consentita la sola verifica di ragionevolezza, coerenza e attendibilità delle scelte compiute dalla stessa [...]

Dinanzi a una valutazione tecnica complessa il giudice può pertanto ripercorrere il ragionamento seguito dall'amministrazione al fine di verificare in modo puntuale, anche in riferimento alla regola tecnica adottata, la ragionevolezza, la logicità, la coerenza dell'iter logico seguito dall'autorità, senza però potervi sostituire un sistema valutativo differente da lui stesso individuato (Consiglio di Stato, Sez. V, 28 marzo 2022, n. 2269)".

15.4.2. In applicazione di tali coordinate ermeneutiche, ove il giudice riscontri che le censure dedotte dalla parte portino ad un giudizio di irragionevolezza del giudizio di congruità dell'offerta o comunque a ravvisare un difetto di istruttoria in grado di minare detto giudizio, nell'ipotesi in cui, come nel caso di specie, si tratti di verificare la possibilità di assorbimento di parte dei costi non giustificati o non esattamente quantificati nei costi generali ed infine negli utili, non può procedersi all'eliminazione diretta in via giurisdizionale dell'aggiudicataria, ma deve procedersi all'annullamento dell'aggiudicazione ai fini della ripetizione del giudizio di anomalia; ciò fermo restando per contro la possibilità, non ricorrente nell'ipotesi di specie, alla luce di quanto dianzi indicato, di escludere in via giurisdizionale l'aggiudicataria ove i costi indicati in offerta per il personale stabilmente impiegato nella commessa, siano in maniera evidente al di sotto dei minimi salariali, non essendo consentito nel corso del giudizio di anomalia apportare modifiche sostanziali a tale voce di costo secondo quanto dianzi indicato.

15.5. Il secondo motivo di appello va pertanto accolto sotto il rilevante profilo del difetto di istruttoria e di motivazione del giudizio di congruità dell'offerta, ai fini della rinnovazione del subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta.

16. Prima di procedere alla disamina del terzo motivo di appello, con cui si contestano i capi della sentenza che, nel disattendere il secondo motivo del ricorso di *prime cure*, hanno ritenuto non irrazionali i punteggi assegnati alle offerte tecniche, giova premettere che, come del resto evidenziato nella sentenza appellata, per consolidato orientamento giurisdizionale la valutazione delle offerte, nonché l'attribuzione dei punteggi da parte della Commissione, rientrano nell'ampia discrezionalità di cui essa gode, con la conseguenza che, fatto salvo il limite della abnormità della scelta tecnica, sono inammissibili le censure che impingono nel merito di valutazioni per loro natura opinabili, e sollecitano il giudice amministrativo a esercitare un sindacato sostitutorio (cfr., tra le molte, Cons. Stato sez. V, 25 marzo 2021, n. 2524; Cons. Stato Sez. V, Sent., 07-09-2022, n. 7795).

16.1. Il terzo motivo di appello, in applicazione di tali coordinate ermeneutiche, va pertanto rigettato, non emergendo nelle valutazioni della commissione riferite ai criteri discrezionali C08, C09, C13, profili di abnormità della scelta tecnica ed essendo infondata la censura riferita al criterio tabellare C03, alla luce di quanto di seguito evidenziato.

16.1.1. Parte appellante deduce in primo luogo che, come censurato in *prime cure*, la Commissione giudicatrice aveva illegittimamente attribuito 3 punti al RTI Idea nonostante la mandante KPMG risultasse priva della certificazione ISO 9001:2015 “*nell'ambito di soluzioni applicative per la gestione del patrimonio immobiliare*” prescritta dalla lex specialis per l'attribuzione del relativo punteggio in base al criterio C03.

Il TAR aveva, erroneamente in tesi di parte appellante, respinto la censura con la seguente motivazione: “*Ebbene il Collegio ritiene che non ricorrano elementi tali per dubitare della ragionevolezza del giudizio espresso dalla stazione appaltante circa*

l'attinenza all'ambito oggettivo dell'appalto della ISO posseduta dalla KPMG, avendo essa un contenuto sufficientemente ampio da ricomprendere lo specifico settore della "gestione del patrimonio immobiliare", anche alla luce della dichiarazione in tal senso resa dall'ente certificatore il 17 maggio 2021 (in atti). Rileva, infatti, in tal senso come la Consip, già in sede di relativi "Chiarimenti" (non impugnati dalla EFM), avesse precisato che, "in fase di offerta, il concorrente si dovrà limitare a dichiarare di impegnarsi a possedere, in caso di aggiudicazione, all'atto della stipula, la certificazione richiesta. A tal fine, precedentemente alla stipula, il concorrente risultato aggiudicatario dovrà presentare la certificazione in questione per comprovarne il possesso. Laddove la medesima certificazione indichi uno scopo analogo ma non identico a quello riportato nel criterio, il concorrente potrà dimostrarne comunque la rispondenza al criterio medesimo, producendo eventualmente anche una dichiarazione da parte dell'Ente Certificatore che attesti che lo scopo della certificazione ricomprende tutte le attività richieste da Consip S.p.A. ovvero soluzioni applicative per la gestione del patrimonio immobiliare" (in tal senso la risposta alla domanda n. 2). Ne discende, pertanto, come la lex specialis di gara, non soltanto ammettesse che l'oggetto della certificazione potesse non essere identico a quello richiesto dal Disciplinare di gara, risultando sufficiente anche una certificazione con oggetto "analogo" ma comunque "rispondente" (circostanza documentata dalla ricorrente con la richiamata dichiarazione del 17 maggio 2021), bensì richiedesse, ai fini dell'attribuzione del punteggio in questione, non già il possesso di tale certificazione (nel caso di specie, comunque, posseduta dalla KPMG) ma solo l'impegno a procurarsela entro stipula del contratto (ancora non intervenuta)."

Secondo l'appellante la statuizione sarebbe erronea in quanto il criterio tabellare C03, per il quale è prevista l'attribuzione di punti 3, concerne l'«Impegno a possedere, alla data di stipula del contratto, la certificazione EN ISO 9001:2015 nell'ambito di soluzioni applicative per la gestione del patrimonio immobiliare e mantenerla per tutta la durata del contratto. In caso di RTI o Consorzio (si veda anche quanto previsto al successivo paragrafo 23), l'impegno dovrà essere assunto da: - in caso di RTI o di Consorzi ordinari da tutte le imprese che fanno parte del RTI o del Consorzio». Ai sensi del successivo art. 23 del Disciplinare, con riferimento al criterio C03 – ISO 9000 SPECIFICO, in sede di stipula del contratto, è previsto che il

concorrente aggiudicatario produca “*un certificato di conformità del sistema di gestione della qualità alla norma UNI EN ISO 9001:2015. Tale documento è rilasciato da un organismo di certificazione accreditato ai sensi della norma UNI CEI EN ISO/IEC 17021-1 per lo specifico settore e campo di applicazione/scopo del certificato richiesto, da un Ente nazionale unico di accreditamento firmatario degli accordi EA/MLA oppure autorizzato a norma dell’art. 5, par. 2 del Regolamento (CE), n. 765/2008*”.

Dunque, ai fini dell’attribuzione del punteggio tabellare, in tesi di parte appellante, era necessario presentare un impegno a possedere, prima della stipula del contratto, la “certificazione EN ISO 9001:2015 nell’ambito di soluzioni applicative per la gestione del patrimonio immobiliare e mantenerla per tutta la durata del contratto”. Il RTI Idea aveva conseguito tre punti in ragione della produzione delle certificazioni EN ISO 9001:2015 di entrambi le componenti del raggruppamento. Tuttavia, la certificazione della mandante KPMG non contemplava “*la gestione del patrimonio immobiliare*”, né tantomeno attività analoghe, bensì esclusivamente: “*Progettazione ed erogazione di servizi di consulenza direzionale, strategica, information & communication technology, formazione manageriale e gestione integrata della sicurezza sui luoghi di lavoro. Disegno, sviluppo, personalizzazione, assistenza e manutenzione di software in ambito information & communication technology*”. Né, contrariamente a quanto rilevato dal Giudice di *prime cure*, si tratterebbe di attività assimilabili o analoghe all’oggetto dell’appalto, né tantomeno sovrapponibili, in quanto il certificato in questione non prevedeva lo svolgimento di servizi professionali, né tantomeno di attività gestione. In tale quadro, erroneamente, ad avviso di parte appellante, il TAR aveva valorizzato la generica e priva di alcun supporto motivazionale e tecnico, dichiarazione, prodotta tardivamente solo in sede di giudizio, dell’Ente certificatore secondo il quale la gestione del patrimonio immobiliare rientrerebbe nell’area “**INFORMATION & COMMUNICATION TECHNOLOGY**”, venendo in rilievo un’inammissibile integrazione documentale. Il TAR inoltre avrebbe erroneamente valorizzato il chiarimento

n. 2 per attribuire inammissibilmente alla *lex specialis* un significato ed una portata diversa e maggiore di quella evincibile dal testo stesso, ossia nel senso che l'oggetto della certificazione potesse non essere identico a quello richiesto dal Disciplinare di gara, risultando sufficiente anche una certificazione con oggetto "analogo" ma comunque "rispondente". Il chiarimento reso non sarebbe peraltro idoneo a modificare la legge di gara illegittimamente introducendo un elemento per l'attribuzione del punteggio non previsto dalla clausola della *lex specialis* con riguardo al criterio C03, alterando le regole del procedimento competitivo. La statuizione di *prime cure* aveva erroneamente attribuito rilevanza al chiarimento reso dalla Stazione appaltante in funzione integrativa della *lex specialis* laddove era stata espressamente dedotta l'illegittimità del chiarimento n. 2, in quanto volto a modificare inammissibilmente la volontà originaria dell'Amministrazione, per cui aveva errato il TAR a statuire l'omessa impugnazione del chiarimento in questione. Peraltro il chiarimento consentiva al concorrente di dimostrare comunque la rispondenza della certificazione a quanto richiesto dalla *lex specialis*, producendo eventualmente anche una dichiarazione da parte dell'Ente Certificatore, ma solo nell'ipotesi in cui in sede di offerta il concorrente avesse dichiarato "*di impegnarsi a possedere, in caso di aggiudicazione, all'atto della stipula, la certificazione richiesta*", laddove nell'ipotesi di specie non vi era stata alcuna assunzione di impegno.

In merito a tale censura va disatteso il rilievo formulato in memoria difensiva da Consip secondo cui la stessa sarebbe inammissibile per difetto di interesse, avendo anche il RTI ricorrente, con EFM e PCPS, conseguito i tre punti di cui al suddetto criterio, a fronte di una ISO prodotta da PCPS avente oggetto del tutto analogo – e comunque anch'essa priva dell'espresso riferimento alla gestione del patrimonio immobiliare – a quella prodotta da KPMG Advisory, in considerazione del rilievo che non avendo il RTI Idea proposto *in prime cure* un ricorso incidentale avverso l'assegnazione del suddetto punteggio al RTI ricorrente, la stessa deve intendersi ormai cristallizzata.

Peraltro nel merito la censura è infondata.

Infatti, in fase di chiarimenti era pervenuto a Consip il seguente quesito: “Paragrafo 17.1 – criterio n° C03: *se l’azienda possiede il certificato ISO 9001:2015 per gli scopi di “Progettazione, sviluppo, installazione ed assistenza di software applicativo. Consulenza organizzativa”, tali specifiche sono in linea con il requisito richiesto?”.*

A tale quesito, riguardante il possesso di certificazione per lo stesso settore di quella posseduta da KPMG, la stazione appaltante aveva risposto precisando che “*Laddove la medesima certificazione indichi uno scopo analogo ma non identico a quello riportato nel criterio, il concorrente potrà dimostrarne comunque la rispondenza al criterio medesimo, producendo eventualmente anche una dichiarazione da parte dell’Ente Certificatore che attesti che lo scopo della certificazione ricomprende tutte le attività richieste da Consip S.p.A. ovvero soluzioni applicative per la gestione del patrimonio immobiliare”.*

Alla stregua dei chiarimenti resi, l’oggetto della certificazione avrebbe ben potuto non essere identico a quello richiesto dal Disciplinare, risultando sufficiente una certificazione con oggetto analogo, la cui rispondenza al criterio avrebbe potuto, in sede di stipula del contratto, essere comprovata dal concorrente anche mediante la produzione di apposita dichiarazione resa dall’Ente Certificatore.

Alla stregua di tali criteri la certificazione prodotta da KPMG Advisory (al pari di quella di PCPS) è stata di per sé ritenuta coerente da Consip in quanto sufficientemente ampia da ricomprendere anche lo specifico oggetto indicato dal criterio, trattandosi di sottoinsieme della più ampia categoria delle attività di “SVILUPPO, PERSONALIZZAZIONE, ASSISTENZA E MANUTENZIONE DI SOFTWARE IN AMBITO INFORMATION & COMMUNICATION TECHNOLOGY” contenute nella certificazione posseduta da KPMG Advisory, come peraltro palesato dalla produzione documentale in corso di causa del RTI IDEA, ossia della dichiarazione dell’ente certificatore che ha espressamente confermato che la gestione del patrimonio immobiliare rientra nell’area “Information & Communication Technology”, indicata (ab origine) nella ISO prodotta in gara dal RTI

Aggiudicatario, sicché, al contrario di quanto dedotto da parte appellante, non v'è stata alcuna integrazione postuma di detta certificazione, ma mera esplicitazione di una circostanza di fatto evincibile dal certificato già prodotto. Infatti la dichiarazione dell'ente certificatore, nella presente fattispecie, mette solo in evidenza e chiarisce che le attività in ambito Information and Communication Technology, già incluse nel campo di applicazione del certificato stesso, hanno ad oggetto anche soluzioni applicative per la gestione del patrimonio immobiliare, per cui risulta del tutto inconferente il richiamo operato da parte appellante, con la memoria difensiva, alla sentenza di questa Sezione, n. 4123/2022, relativa a fattispecie in cui la certificazione ISO era un requisito di partecipazione da possedersi *ab origine*.

La censura si rileva pertanto infondata anche in considerazione del rilievo che il chiarimento reso non è in alcun modo in contrasto con la *lex specialis* di gara, essendosi limitato ad affermare che, ove fosse stata prodotta certificazione avente un oggetto analogo, l'aggiudicatario - a prescindere pertanto dall'impegno preso in sede di presentazione dell'offerta, da intendersi necessario ai sensi della *lex specialis* solo in ipotesi di mancata produzione di qualunque certificazione - avrebbe potuto dimostrarne comunque la rispondenza al criterio medesimo, producendo una dichiarazione da parte dell'Ente Certificatore che attestasse che lo scopo della certificazione ricomprendeva tutte le attività richieste da Consip S.p.A. ovvero soluzioni applicative per la gestione del patrimonio immobiliare. Trattandosi peraltro di esplicitare la coerenza della certificazione prodotta in sede di gara con le attività richieste da Consip, correttamente il giudice di *prime cure* ha valorizzato la successiva attestazione dell'Ente certificatore prodotta nel corso del giudizio, non venendo in rilievo l'acquisizione successiva di una certificazione di qualità in precedenza non posseduta, ma la semplice esplicitazione dell'omnicomprendività ovvero dell'equipollenza della certificazione già prodotta.

16.1.2. Parte appellante ha altresì reiterato in questa sede la censura formulata nel ricorso di *prime cure* riferita all'asserita illegittimità della valutazione dell'offerta tecnica del RTI aggiudicatario operata dalla Commissione Giudicatrice nell'attribuzione dei punteggi, con riguardo ai criteri C08, C09, C13.

Il Tar al riguardo ha rigettato tale censura “*non emergendo, dalle argomentazioni al riguardo svolte dalla EFM, elementi di manifesta irragionevolezza tali da riflettersi sulla legittimità del relativo apprezzamento discrezionale, bensì apparendo le relative censure sostanzialmente finalizzate ad arbitrariamente sostituire la valutazione eseguita dalla stazione appaltante con quella della ricorrente [...] la EFM, nel contestare l'attribuzione in favore dell'aggiudicatario dei punteggi relativi a taluni criteri discrezionali (C08, C13 e C09), sostiene che quest'ultimo avrebbe dovuto conseguire meno punti di quelli concretamente assegnategli sulla base di una personale valutazione dell'offerta tecnica che condurrebbe (in tesi) inevitabilmente - ma, invero, del tutto arbitrariamente - a sottrarre (ulteriori) punti all'avversario, senza peraltro evidenziare profili di abnormità, macroscopica illogicità ed irragionevolezza del giudizio al riguardo espresso dalla commissione giudicatrice, la quale, proprio nell'attribuire i punteggi massimi al ricorrente e inferiori all'aggiudicatario, dimostrava di aver già correttamente valorizzato la differenza qualitativa delle due offerte”.*

Secondo l'appellante la statuizione di *prime cure* sarebbe errata in quanto:

- in relazione al criterio discrezionale C8 PROPOSTA PROGETTUALE PER I SERVIZI DI "PROJECT MANAGEMENT OFFICE (PMO)" che prevede l'attribuzione di un punteggio massimo pari a 6, la commissione, pur avendo ad essa appellante attribuito il punteggio massimo, aveva attribuito alla controinteressata il punteggio di 5,162, nonostante nella sua offerta il RTI aggiudicatario avesse omesso di declinare qualunque profilo inerente la “*flessibilità di erogazione dei servizi per far fronte a specifiche esigenze dell'Amministrazione e alla gestione di emergenze relative ai servizi*” e di rappresentare le “*best practices, metodologie e competenze tematiche impiegate nell'erogazione dei servizi*”;

- in relazione al criterio C 13 “STRUMENTI A SUPPORTO DELLA FORNITURA” che prevede l’attribuzione di un punteggio massimo di 4 punti parimenti, a fronte dei 4 punti assegnati ad essa appellante, irragionevole sarebbe l’attribuzione alla controinteressata di punti 3,272 in quanto *“Nell’analisi della proposta tecnica dell’RTI Idea, emerge tuttavia la mancata descrizione di quattro dei sei criteri di valutazione indicati al precedente bullet point (punti 2, 3, 4 e 5). Infatti, nel relativo capitolo, a pag. 74, il RTI controinteressato si è limitato a descrivere solo aspetti inerenti strumenti e soluzioni tecnologiche, senza rappresentazione degli altri criteri invece previsti dal Disciplinare ai fini dell’attribuzione del punteggio”*.

- per il criterio C09 “PROPOSTA PROGETTUALE PER I SERVIZI PROFESSIONALI, parimenti irragionevole sarebbe l’assegnazione, a fronte del punteggio massimo di sei attribuito ad essa appellante, alla controinteressata del punteggio di tre, in quanto nell’offerta tecnica la stessa si era limitata a riportare le modalità con cui il RTI avrebbe recepito le richieste dell’INAIL, valutato la soluzione e il costo e lo avrebbe sottoposto all’INAIL stessa ai fini della approvazione, per poi pianificarle. Nelle successive pagine della offerta tecnica del RTI Idea, dalla 50 alla 57, invece di rispondere e dettagliare i criteri dal 1 al 6, il concorrente aveva riportato esclusivamente la modalità operativa di esecuzione per ognuna dei 4 servizi professionali a copertura parziale del solo punto 1.

La statuizione del giudice di *prime cure* deve al riguardo ritenersi del tutto corretta, avuto riguardo ai noti limiti del sindacato della discrezionalità tecnica e all’impossibilità per il giudice di sostituire il proprio giudizio a quello della commissione di gara sulla base del semplice rilievo dell’opinabilità del giudizio.

Ed invero tutte le doglianze formulate dall’appellante consistono nel ritenere che, a fronte dell’assegnazione ad essa dei punteggi massimi previsti (ossia, rispettivamente, 6, 6 e 4 pt), il RTI aggiudicatario avrebbe dovuto prendere ancora meno punti di quelli concretamente assegnatigli (ossia, rispettivamente: 5,162, 3 e 3,272 pt.), e ciò sulla base di una personale

valutazione dell'offerta tecnica operata da EFM che impinge sulla mera opinabilità del giudizio valutativo, laddove la commissione di gara, proprio nell'attribuire i punteggi massimi al ricorrente, e inferiori, anche nettamente (come per il criterio C09), all'aggiudicataria, ha già correttamente valorizzato la differenza qualitativa tra le due offerte.

In ogni caso, a prescindere dal precedente rilievo che porterebbe a ritenere le doglianze inammissibili, le stesse si rilevano anche infondate.

Infatti con riferimento al criterio C08, per quanto attiene al criterio della "flessibilità", avendo riguardo al paragrafo 10.1. dell'offerta tecnica, si evince che la stessa contempra meccanismi di flessibilità tesi a garantire una copertura settimanale del servizio di PMO, con estensione anche al sabato e alla domenica, per 12 ore, anche a semplice richiesta della Committente e/o comunque per eventuali necessità sopravvenute. Inoltre, sempre in tale ottica, l'intero modello organizzativo per la programmazione delle attività progettuali ideato dal RTI si caratterizza per un approccio dinamico, basato sulla segmentazione delle situazioni operative in cluster e sull'utilizzo di un pool di risorse ausiliarie a supporto, finalizzato, nel suo complesso, ad assicurare l'adattabilità della soluzione alle esigenze di volta in volta potenzialmente emergenti in corso di esecuzione;

-per quanto attiene alla rappresentazione di "*best practices, metodologie e competenze tematiche*", il RTI aggiudicatario ha, come correttamente evidenziato da Consip: (a) descritto le proprie best practices nell'ambito del criterio 2, "*utilizzo di soluzioni analoghe ed esperienze innovative*", unitamente alle competenze tematiche, riutilizzabili nel contesto della fornitura (paragrafo 4.1 dell'Offerta tecnica); (b) ampiamente descritto l'aspetto relativo alle metodologie attraverso il modello dinamico proposto; e, (c) in merito alle competenze tematiche, offerto la messa a disposizione di un Osservatorio permanente, costituito da una rete globale di professionisti, che funge da collettore e supporto per la Committente, in relazione alle tematiche di maggiore pregnanza nell'ambito dell'erogazione dei servizi.

In considerazione di tali rilievi, pertanto, del tutto legittimamente, la Commissione ha giudicato la proposta “*Particolarmente apprezzata [...] nel suo complesso*”, evidenziando che gli aspetti di maggiore spessore siano quelli “*relativi al modello organizzativo ed operativo per il PMO, il controllo progetti e qualità, l'osservatorio permanente*”.

La circostanza che non vi sia alcuna abnormità od irragionevolezza nell'operato della commissione è peraltro viepiù dimostrata dal rilievo che, nella valutazione della proposta del RTI EFM, a fronte di una trattazione ancora più puntuale ed efficace degli aspetti richiesti dal criterio, con particolare riferimento al modello organizzativo ed operativo per il PMO e alla flessibilità di erogazione dei servizi, il medesimo organo collegiale si è espresso evidenziando, nel proprio giudizio, il particolare apprezzamento riservato proprio a tali elementi, all'uopo, esprimendo una valutazione maggiormente positiva, con l'assegnazione del punteggio massimo.

Del pari destituita di fondamento è la censura riferita all'attribuzione del punteggio per il criterio C13 “STRUMENTI A SUPPORTO DELLA FORNITURA” in relazione al quale, in tesi di parte appellante, il RTI aggiudicatario avrebbe omesso di trattare ben quattro elementi di valutazione previsti dal criterio medesimo, e segnatamente:

- “2. usabilità e configurabilità delle funzionalità da parte degli utenti;
3. efficacia e funzionalità di eventuali ulteriori strumenti proposti, in particolare tra quelli indicati al par. 7.3 del Capitolato tecnico, senza oneri addizionali per la Committente;
4. modalità di consuntivazione degli indicatori di qualità e proposizione di indicatori addizionali;
5. strumenti di analisi e di reporting proposti”.

Infatti, secondo quanto correttamente dedotto da Consip avendo riguardo al contenuto dell'offerta tecnica:

-per quanto concerne l'elemento relativo alla “*usabilità e configurabilità delle funzionalità da parte degli utenti*”, lo strumento a tal fine offerto dal RTI Idea

Real Estate, “Configura_ref”, è stato riportato nella parte dell’Offerta relativa al criterio in questione, ma è stato descritto più nel dettaglio al paragrafo 6.5 dell’Offerta tecnica dove, nel richiamare le esperienze pregresse analoghe a quelle oggetto della fornitura, compiutamente illustrate nel precedente paragrafo 4, sono state illustrate le caratteristiche e le possibilità di personalizzazione della Piattaforma medesima, che ne assicurano la facilità di utilizzo nonché la flessibilità rispetto alle esigenze degli utenti.

In merito all’*“efficacia e funzionalità di eventuali ulteriori strumenti proposti”*, al par. 15, “STRUMENTI A SUPPORTO DELLA FORNITURA”, è stata offerta dal RTI aggiudicatario la messa a disposizione, senza oneri aggiuntivi per la Committente, di uno strumento di *test automation*, che, in ottica predittiva, è in grado di sostituirsi all’utente finale, per verificare che, nelle attività di sviluppo, i requisiti siano stati rispettati;

- relativamente alle *“modalità di consuntivazione degli indicatori di qualità e proposizione di indicatori addizionali”*, il RTI Idea ha riportato, al paragrafo 10.1.3, una descrizione dell’approccio metodologico adottato al fine del monitoraggio e del reporting degli indicatori di qualità;

- quanto, infine, agli *“strumenti di analisi e di reporting proposti”*, il RTI aggiudicatario ha descritto il proprio strumento di Reporting, integrato nella soluzione proposta (Piattaforma REF) al paragrafo “7.3 LE FUNZIONALITA’ DI REPORTISTICA INTEGRATA E L’ANALISI DEI DATI” e, nel successivo paragrafo “8.1.3 PROCESSI E STRUMENTI PER LA REALIZZAZIONE DEL PROGETTO A CORPO”, ha riportato l’indicazione degli strumenti di analisi in linea con la metodologia Agile presentata ed ha proposto la realizzazione di report di sintesi e di dettaglio, sulla base dei report standard previsti già sul nuovo sistema e delle specifiche esigenze definite in fase di analisi di dettaglio.

Alla luce di tali rilievi, l’affermazione di parte appellante secondo cui gli aspetti sopra indicati sono stati omessi dal RTI aggiudicatario è del tutto priva di fondamento; pertanto la Commissione, nell’esercizio della sua

discrezionalità tecnica, ha ritenuto, del tutto correttamente, nel complesso adeguata la proposta, assegnando, per contro, alla ricorrente un punteggio più premiante, in particolare, con riferimento agli aspetti di usabilità e configurabilità, mostrando pertanto di avere inteso la differenza fra le due offerte tecniche.

Parimenti infondata è la censura riferita all'attribuzione del punteggio in relazione al criterio C09 "PROPOSTA PROGETTUALE PER I SERVIZI PROFESSIONALI", atteso che la Commissione ha ritenuto parzialmente adeguata la proposta del RTI aggiudicatario, evidenziando che la stessa risulta *"non particolarmente contestualizzata e concreta rispetto a quanto richiesto dai sottocriteri"*.

Il RTI, infatti, pur affrontando, nel corpo della propria offerta, i punti previsti ai fini dell'attribuzione del punteggio riferito a tale criterio, si è limitata ad una trattazione essenzialmente generica, focalizzandosi solo parzialmente sulle esigenze ivi espresse. Proprio in ragione di tale rilievo, la Commissione di gara ha assegnato al RTI Idea solo tre punti a fronte dei sei (punteggio massimo) assegnati al RTI EFM, la cui proposta è stata ritenuta nel complesso più che adeguata, *"in quanto completa e dettagliata, soprattutto per le metodologie e i processi per il supporto evolutivo e i test software"*.

Risulta pertanto evidente come la Commissione, a fronte di due offerte tra loro differenziate in termini qualitativi, abbia del tutto legittimamente, nell'esercizio della propria discrezionalità tecnica, attribuito a ciascuna un peso diverso ai fini dell'assegnazione del punteggio nell'ambito del predetto criterio, attribuendo alla parte appellante un punteggio doppio rispetto a quello assegnato al RTI aggiudicatario.

17. In conclusione, stante l'infondatezza del primo e del terzo motivo di appello e la fondatezza del secondo motivo di appello in relazione al solo profilo del difetto di istruttoria e di motivazione del giudizio svolto in sede di subprocedimento di valutazione dell'anomalia dell'offerta, l'appello va parzialmente accolto e per l'effetto, in riforma della sentenza di *prime cure*, va

accolto il ricorso di primo grado, con conseguente annullamento del provvedimento di aggiudicazione e degli atti assunti nel corso del subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, ai soli fini della riedizione di tale subprocedimento, secondo quanto in precedenza evidenziato.

18. Sussistono nondimeno eccezionali e gravi ragioni, avuto riguardo al parziale accoglimento dell'appello e alla complessità delle questioni affrontate, per compensare integralmente fra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie parzialmente, nei sensi di cui in motivazione e per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, accoglie parzialmente il ricorso di primo grado, con conseguente annullamento del provvedimento di aggiudicazione e degli atti adottati nell'ambito del subprocedimento di valutazione dell'anomalia dell'offerta ai fini della ripetizione di tale subprocedimento.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 luglio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente FF

Federico Di Matteo, Consigliere

Anna Bottiglieri, Consigliere

Gianluca Rovelli, Consigliere

Diana Caminiti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Diana Caminiti

IL PRESIDENTE

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti

IL SEGRETARIO