

N. 12693/2019 REG.PROV.COLL.

N. 05439/2019 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5439 del 2019, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Almaviva – The Italian Innovation Company s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e nella qualità di mandataria del RTI con Engineering Ingegneria Informatica s.p.a., nonché Engineering Ingegneria Informatica s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentate e difese dagli avvocati Francesco Cardarelli, Filippo Lattanzi e Francesco Saverio Cantella, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia e domicilio eletto presso lo studio dei difensori in Roma, Via G. P. Da Palestrina, 47;

contro

Consip s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Caia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia;

nei confronti

Leonardo s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e in qualità di mandataria del costituendo RTI con Enterprise Services Italia s.r.l. (già HPE Services Italia s.r.l.), e-GEOS s.p.a., Green Aus s.p.a. e Abaco s.p.a. ed, rappresentata e difesa dagli avvocati Giampaolo Rossi, Massimiliano Brugnoletti e Federico Dinelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Federico Dinelli in Roma, Via Dandolo, 19/a;

HPE Services Italia s.r.l., e-GEOS s.p.a., Green Aus s.p.a. e Abaco s.p.a., non costituite in giudizio;

AGEA – Agenzia per le Erogazioni in Agricoltura, Ministero delle politiche agricole alimentari forestali e del turismo, ANAC – Autorità Nazionale Anticorruzione, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, con domicilio in Roma, Via dei Portoghesi, 12;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Sofiter Tech s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Franco Ferrari e Francesco Casertano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia e

domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Giuseppe Franco Ferrari in Roma, Via di Ripetta, 142;

per l'annullamento

quanto al ricorso introduttivo:

- del provvedimento di Consip prot. n. 13236/2019 del 4 aprile 2019 di aggiudicazione del Lotto 3 (CIG 6816184CF7) della "Gara a procedura aperta suddivisa in 4 lotti per l'affidamento dei servizi di sviluppo e gestione del Sistema Informativo Agricolo Nazionale (SIAN) per AGEA" al RTI Leonardo s.p.a. – HPE Services Italia s.r.l. – e-GEOS s.p.a. – Green Aus s.p.a. – Abaco s.p.a.;

- in via subordinata, del disciplinare, degli allegati 4 (prospetto offerta economica per il lotto 3) e 6 (capitolato tecnico) al disciplinare, delle indicazioni e della formula per il calcolo del prezzo offerto presenti nella pertinente Sezione del portale www.acquisitinrete.it, ove interpretati nel senso di considerare fissi e imm modificabili, ai fini del calcolo del prezzo, i valori di produttività indicati nel § 5.5.1 del Capitolato, ma al contempo di prevederli come minimi (e quindi variabili in aumento) ai fini della giustificazione dei costi dell'offerta;

- della nota Consip prot. 19058/2017 del 24 luglio 2017 recante il "PROVVEDIMENTO CHE DETERMINA LE AMMISSIONI E LE ESCLUSIONI ai sensi dell'art. 29, D.lgs. n. 50/2016", nella parte in cui ha disposto l'ammissione al lotto 3 del RTI Leonardo;

- di ogni atto presupposto, connesso e consequenziale, ivi compresi: i verbali delle sedute di gara ed in particolare: (i) delle sedute in cui è stata esaminata la documentazione amministrativa presentata dal RTI Leonardo e lo stesso è stato ammesso alle successive fasi della procedura; (ii) delle sedute in cui sono stati esaminati i giustificativi presentati dal RTI Leonardo ed è stata ritenuta valida, ammissibile e congrua l'offerta dallo stesso presentata; (ii) di quelle in cui sono state valutate le offerte del RTI Almaviva e del RTI Leonardo e approvati gli esiti di tale valutazione; il provvedimento recante l'istruttoria sull'istanza di riesame trasmessa dal RTI Almaviva dell'11 marzo 2019;

quanto ai motivi aggiunti depositati il 14 maggio 2019, per l'annullamento:

dei medesimi provvedimenti già impugnati con il ricorso introduttivo nella parte in cui hanno ammesso l'offerta tecnica del RTI Leonardo e comunque erroneamente attribuito i punteggi tecnici con riferimento ai criteri nn. 7 e 9;

quanto al ricorso incidentale presentato da Leonardo s.p.a. il 6 giugno 2019, per l'annullamento:

- del provvedimento n. prot. 19058 del 24 luglio 2017, nella sola parte in cui Consip ha ammesso alla gara il RTI Almaviva – Engineering;

- della nota prot. n. 2530_19 del 19 gennaio 2019, nella parte in cui Consip ha comunicato ad ANAC di non ritenere rilevanti alcune sentenze di condanna a carico di taluni soggetti di Engineering;

- del provvedimento n. prot. 377/USAD/S/2018 del 4 ottobre 2018, nella sola parte in cui Consip ha ritenuto congrua l'offerta del RTI Almaviva;

- del provvedimento prot. n. 13236 del 4 aprile 2019 di aggiudicazione del lotto 3, nella parte in cui contempla al secondo posto il RTI Almaviva e non ne dispone l'esclusione dalla procedura di gara;

- ove occorra, dei verbali della Commissione, nella parte in cui l'offerta del RTI Almaviva è stata ritenuta ammissibile e non anomala;

- di ogni altro atto presupposto, connesso o comunque collegato a quelli oggetto di impugnazione.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti, il ricorso incidentale e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio di Consip s.p.a., di Leonardo s.p.a., di AGEA, del Ministero delle politiche agricole alimentari forestali e del turismo e dell'ANAC;

Visto l'atto di intervento *ad adiuvandum* di Sofiter Tech s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 luglio 2019 la dott.ssa Floriana Venera Di Mauro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso introduttivo del giudizio, il RTI ricorrente ha impugnato principalmente – unitamente agli atti specificati in epigrafe – il provvedimento di Consip prot. n. 13236/2019 del 4 aprile 2019, di aggiudicazione in favore del RTI tra la mandataria Leonardo s.p.a. e le mandanti e-GEOS s.p.a., Green Aus s.p.a. e Abaco s.p.a. del lotto 3 della gara a procedura aperta suddivisa in quattro lotti per l'affidamento dei servizi di sviluppo e gestione del Sistema Informativo Agricolo Nazionale (SIAN) per l'Agenzia per le Erogazioni in Agricoltura (AGEA).

2. La gara è stata indetta da Consip – ai sensi dell'articolo 1, comma 6-*bis*, del decreto legge n. 5 maggio 2015, n. 51, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 luglio 2015, n. 91 – con bando pubblicato il 30 settembre 2016 ed è finalizzata all'affidamento di servizi mediante la sottoscrizione, da parte dell'AGEA, di appositi accordi esecutivi, alle condizioni stabilite nello schema di accordo quadro e nel capitolato tecnico. I quattro lotti nei quali si articola la procedura hanno ad oggetto, rispettivamente: lotto 1 – servizi di telerilevamento ed elaborazione cartografica, del valore stimato di 15 milioni di euro; lotto 2 – servizi tecnici-agronomici, del valore stimato 180 milioni di euro; lotto 3 – servizi applicativi e di gestione delle infrastrutture informatiche, del valore stimato 300 milioni di euro; lotto 4 – servizi di assistenza, del valore stimato di 60 milioni di euro.

Lo svolgimento della gara è previsto con modalità telematica, mediante il portale "Acquistinrete", e il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, ai sensi dell'articolo 95 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, calcolato attribuendo 60 punti al massimo per l'offerta tecnica e 40 punti al massimo per l'offerta economica.

La *lex specialis* di gara pone inoltre il divieto per il medesimo offerente di concorrere contestualmente per il lotto 4 e per uno o più dei lotti 1, 2 e 3. È, inoltre, stabilito che lo stesso soggetto possa aggiudicarsi al massimo due tra i lotti 1, 2 e 3.

3. Per il lotto 3 – oggetto della presente controversia – hanno presentato offerta tre concorrenti:

- costituendo RTI tra Leonardo s.p.a. (mandataria) e HPE Services Italia s.r.l., e-GEOS s.p.a., Green Aus s.p.a. e Abaco s.p.a. (mandanti);
- costituendo RTI tra Almagora – The Italian Innovation Company s.p.a. (mandataria) ed Engineering Ingegneria Informatica s.p.a. (mandante);
- costituendo RTI tra IBM Italia s.p.a. (mandataria) e Sistemi Informativi s.r.l., DDWAY s.r.l. e AGR-IT Consorzio ordinario (mandanti).

Verificata la documentazione amministrativa, tutti e tre i concorrenti sono stati ammessi da Consip alla procedura, con provvedimento del 24 luglio 2017.

Si è svolta successivamente la fase di valutazione delle offerte tecniche, che ha

portato all'attribuzione di 58,25 punti al RTI Almaviva, di 55,83 punti al Leonardo e di 54,02 al RTI IBM.

Quanto alle offerte economiche, queste sono state valutate con i seguenti punteggi: RTI Leonardo 40 punti (a fronte di un'offerta di euro 137.946.759,47), RTI Almaviva 35,67 punti (a fronte di un'offerta di euro 147.669.116,93), RTI IBM 34,39 punti (a fronte di un'offerta di euro 153.126.700,37).

È stata quindi stilata la graduatoria provvisoria, nella quale si è collocato in prima posizione il RTI Leonardo con 95,83 punti, seguito dal RTI Almaviva con 93,92 punti e, al terzo posto, dal RTI IBM con 88,41 punti.

Tutte e tre le offerte sono risultate potenzialmente anomale e sono state sottoposte perciò a verifica di congruità.

Ritenuti esaustivi i chiarimenti presentati dalle imprese e congrue tutte le offerte, il 1° agosto 2018 la Commissione ha confermato la graduatoria provvisoria di merito del lotto 3.

Nel corso dello svolgimento degli ulteriori controlli dovuti, il RTI Almaviva, in seguito al ricorso proposto da Agriconsulting nel lotto 2 della medesima procedura, ha appreso che, nell'esercizio della vigilanza collaborativa, l'ANAC aveva evidenziato alcuni profili problematici riguardanti la partecipazione del RTI Leonardo al lotto 3; profili attinenti anzitutto al possibile riscontro di una comunanza di organi di amministrazione tra Green Aus, mandante del RTI Leonardo, e Agrifuturo, mandante del RTI Agriconsulting. Con nota dell'11 marzo 2019, Almaviva ha perciò invitato Consip a riesaminare il provvedimento di ammissione del RTI Leonardo.

L'istanza è stata implicitamente rigettata da Consip, essendo stato adottato, il 4 aprile 2019, il provvedimento di aggiudicazione definitiva del lotto 3 al RTI Leonardo.

Il RTI Almaviva ha quindi avuto accesso il 10 aprile 2019, a seguito di apposita istanza, agli atti relativi alle offerte, alla valutazione delle stesse e alla verifica di anomalia.

4. Il medesimo RTI secondo graduato ha quindi proposto il ricorso introduttivo del presente giudizio, nel quale ha articolato i motivi di seguito esposti.

I. Motivi relativi all'offerta economica del RTI aggiudicatario.

I.1. Illegittimità dei provvedimenti impugnati, nella parte in cui non è stata disposta l'esclusione del RTI Leonardo per aver modificato, in sede di giustificativi, i termini dell'offerta economica e per aver presentato un'offerta inaffidabile, incerta ed incongrua.

Al riguardo, la ricorrente ha rimarcato che, con specifico riferimento ai servizi di sviluppo *software* (SS) e manutenzione evolutiva (MEV), la legge di gara prevede la misurazione in punti funzione (o *function points* – FP). Il punto funzione è infatti l'unità di misura utilizzata nell'ambito dell'ingegneria del *software* per esprimere la dimensione delle funzionalità fornite da un prodotto *software*. Secondo la prospettazione della ricorrente, nel caso della gara in oggetto, il capitolato di gara avrebbe predeterminato in modo immodificabile sia il *mix* di figure professionali da impiegare per la realizzazione delle prestazioni oggetto dei servizi SS e MEV, sia la produttività di una giornata lavorativa del predetto *mix* in termini di punti funzione, mentre i concorrenti avrebbero potuto incidere, mediante la loro offerta, su un'unica variabile, ossia il prezzo delle figure professionali comprese nel predetto *mix*. E ciò in quanto solo il prezzo richiesto per le predette figure professionali costituiva oggetto dell'offerta, ed era destinato a essere tradotto – in applicazione di un algoritmo immodificabile previsto dalla legge di gara – nel prezzo finale di ciascun punto

funzione e della commessa nel suo complesso. La gara sarebbe stata quindi basata sull'adozione di una produttività vincolata e non modificabile dai concorrenti. Conseguentemente, la stazione appaltante avrebbe dovuto escludere il RTI Leonardo nel momento in cui, in sede di giustificazione della propria offerta, il predetto RTI ha inteso dimostrare la sostenibilità della proposta presentata in gara sulla base della propria asserita capacità di raggiungere livelli di produttività molto maggiori rispetto a quelli indicati nel capitolato. Per questa via, sarebbe stata infatti operata un'inammissibile modifica dell'offerta.

D'altro canto, secondo la ricorrente, le dimensioni effettive dei servizi di SS e di MEV per la produzione dei FP oggetto di offerta economica sarebbero state equivalenti, in base ai valori di produttività fissati dalla *lex specialis* di gara, a 314.333,33 giorni/uomo del *team mix* previsto dal capitolato, mentre il RTI aggiudicatario, in sede di giustificazione del prezzo offerto, avrebbe di fatto considerato soltanto 153.950 giorni/uomo, ossia ben 160.383,33 giorni/uomo in meno rispetto a quanto previsto dal capitolato, così omettendo un costo della manodopera pari complessivamente a euro 28.135.786,00. Conseguentemente, la proposta economica risulterebbe in perdita di circa euro 14.320.865,62.

Secondo la ricorrente, al fine di valutare la congruità dell'offerta, Consip avrebbe potuto accettare giustificativi di tipo diverso, ad esempio basati sul costo della manodopera, ma non la modifica di componenti dell'offerta predeterminate e invariabili in base alla legge di gara. In altri termini, Consip avrebbe stabilito di vincolare i fattori della produzione, definendo gli indici di produttività "minimi stimati", per indicare che valori al di sotto di questi non sarebbero stati accettabili, proprio al fine di poter comparare le offerte e assicurare la qualità del servizio. Gli indici di produttività fissati dagli atti di gara sarebbero, del resto, indici di qualità del *software* per l'Amministrazione, mentre l'utilizzo di un parametro di produttività raddoppiato – quale quello applicato dal RTI aggiudicatario – sposterebbe la convenienza dall'Amministrazione all'operatore economico. L'abbattimento del costo del FP genererebbe infatti un utile abnorme a vantaggio dell'appaltatore e a scapito dell'Amministrazione.

I.2. In subordine e ove occorrer possa, illegittimità della disciplina di gara ove dovesse interpretarsi nel senso che – pur prevedendo una produttività fissa ai fini del calcolo del prezzo offerto in punti funzione (FP) per i servizi di sviluppo *software* e manutenzione evolutiva – al contempo consenta, nel calcolo dei costi per i medesimi servizi in FP, la considerazione di una produttività diversa e superiore. E ciò in quanto, secondo la ricorrente, una tale interpretazione renderebbe la disciplina di gara contraddittoria, irragionevole ed equivoca.

I.3. In via ulteriormente gradata, illegittimità dei provvedimenti impugnati nella parte in cui non è stata accertata la sostenibilità e serietà del fattore di produttività considerato dal RTI Leonardo nei propri giustificativi.

La ricorrente sostiene, al riguardo, che anche laddove la legge di gara avesse consentito di giustificare i prezzi offerti sulla base di una produttività diversa rispetto a quella indicata nel capitolato, e anche a voler ritenere legittima una tale disposizione, tuttavia Consip avrebbe omesso di richiedere al RTI Leonardo le specifiche giustificazioni delle modalità attraverso le quali il concorrente ha previsto di poter raggiungere una produttività molto maggiore (sostanzialmente doppia) rispetto a quella prevista dalla *lex specialis* di gara.

II. Motivi relativi alle offerte tecniche.

II.1. Illegittimità dei provvedimenti impugnati nella parte in cui il lotto 3 è stato

aggiudicato al RTI Leonardo sebbene la sua offerta dovesse essere esclusa per mancata osservanza di un requisito minimo previsto dal capitolato.

Il predetto profilo di illegittimità atterrebbe, in particolare, alla dichiarazione – contenuta nell’offerta tecnica del RTI aggiudicatario – di disporre, per lo svolgimento del servizio di *call center*, di 23 risorse medie; affermazione, questa, che risulterebbe smentita dai giustificativi presentati in sede di sub-procedimento di verifica dell’anomalia, dai quali emergerebbe un impegno limitato all’equivalente di sole 12,6 risorse.

In particolare, secondo la tesi della ricorrente, tenendo conto dei contratti collettivi di lavoro e delle varie garanzie sindacali previste per i lavoratori, l’impegno sviluppato da un operatore di *call center full time* sarebbe di circa 1500 ore/anno, per cui il numero degli operatori di primo livello non potrebbe essere minore di 15, ovvero quasi il doppio di quanto previsto dal RTI Leonardo (8,4). Il concorrente avrebbe quindi presentato, per il servizio di *call center*, un’offerta che non rispetterebbe il dimensionamento minimo, indicato dagli atti di gara in 120.000 chiamate annue. Conseguentemente, secondo la ricorrente, l’offerta del concorrente aggiudicatario avrebbe dovuto essere esclusa, perché inammissibilmente variata, incerta e difforme rispetto alle previsioni del capitolato.

II.2. Illegittimità dei provvedimenti impugnati nella parte relativa agli esiti della valutazione delle offerte tecniche del RTI Leonardo e del RTI Almaviva.

Al riguardo, la ricorrente ha evidenziato che i criteri di valutazione delle offerte tecniche previsti dal disciplinare per il lotto 3 sono in totale 20, dei quali 3 prevedono l’attribuzione di punteggi predefiniti e 17 di punteggi discrezionali. Per ciascuno dei criteri discrezionali, la legge di gara stabilisce il punteggio massimo conseguibile dal concorrente e determina la percentuale di tale punteggio da attribuirsi in base al giudizio sintetico reso dalla Commissione, ossia: 100 per cento dei punti per la valutazione “ottimo”, 75 per cento per “più che adeguato”; 50 per cento per “adeguato”, 25 per cento per “parzialmente adeguato”, 0 per cento per inadeguato.

Almaviva ha, inoltre, rimarcato che, tra i profili oggetto di valutazione da parte della Commissione ai fini dell’attribuzione del punteggio, avrebbe carattere sostanzialmente oggettivo quello attinente alla “esaustività” delle soluzioni proposte rispetto a quanto richiesto dalla disciplina di gara. E ciò in quanto ove nell’offerta tecnica di un concorrente mancassero un servizio o alcune delle funzionalità richiesti dal capitolato, sarebbe immediatamente riscontrabile l’incompletezza dell’offerta stessa, con riferimento allo specifico criterio interessato. In questo caso, l’offerta non potrebbe che essere valutata diversamente rispetto a una soluzione pienamente rispondente alle richieste o comunque non sarebbe valutabile con l’attribuzione del punteggio massimo.

Secondo la ricorrente, tuttavia, il giudizio della Commissione su diverse componenti dell’offerta tecnica del RTI Leonardo non sarebbe coerente se confrontato con il giudizio espresso con riferimento all’offerta del RTI Almaviva, e tale incoerenza sarebbe ancora più evidente laddove, pur dimostrandosi oggettivamente incompleta l’offerta della prima, la Commissione le ha assegnato il massimo punteggio.

Sulla scorta di questa premessa, la ricorrente ha diffusamente contestato le valutazioni rese dalla Commissione con riferimento ai seguenti criteri:

(i) 5 – servizi applicativi – conduzione applicativa, per il quale la Commissione ha assegnato 2,0 punti (corrispondenti alla valutazione: “ottimo”) alla proposta del RTI Leonardo e 1,5 punti (valutazione: “più che adeguato”) a quella del RTI Almaviva;

(ii) 6 – servizi applicativi – innovazione tecnologica, per il quale la Commissione ha assegnato lo stesso punteggio ai due raggruppamenti, valutando entrambe le proposte di grado “più che adeguato”, con l’attribuzione di 2,25 punti;

(iii) 11 – servizi di *call center*, per il quale la Commissione ha assegnato lo stesso punteggio ai due concorrenti, valutando entrambe le proposte di grado “più che adeguato”;

(iv) 12.1 – schede progettuali – valorizzazione del patrimonio informativo SIAN, per il quale la Commissione ha assegnato 4,5 punti alla proposta del RTI Leonardo e 6 punti a quella del RTI Almaviva;

(v) 13 – presa in carico e passaggio di consegna, per il quale la Commissione ha assegnato 2,25 punti alla proposta del RTI Leonardo, in corrispondenza del giudizio “più che adeguato”, e 3 punti al RTI Almaviva, sulla cui proposta è stato espresso il giudizio “ottimo”;

(vi) 17 – criterio sociale, per il quale la Commissione ha assegnato il punteggio 1,00 al RTI Leonardo, in corrispondenza del giudizio “adeguato”, mentre la proposta di Almaviva ha ottenuto il giudizio “più che adeguato”.

Secondo la ricorrente, l’offerta del RTI Leonardo sarebbe stata complessivamente sopravvalutata a causa di macroscopici errori di giudizio e, anche volendo considerare un decremento di un solo livello di punteggio per ciascuno dei criteri contestati, si determinerebbe una differenza rispetto al RTI Almaviva tale da condurre all’aggiudicazione in favore di quest’ultimo concorrente.

III. Illegittimità dei provvedimenti impugnati nella parte in cui il RTI Leonardo è stato ammesso alla gara sebbene risultassero integrate le cause di esclusione di cui all’articolo 80, comma 5, lett. *m*), del decreto legislativo n. 50 del 2016, nonché la falsa dichiarazione.

In particolare, il RTI Leonardo avrebbe dovuto essere estromesso dalla procedura relativa al lotto 3 anche in considerazione dell’intreccio tra gli organi di amministrazione dei partecipanti ai lotti 1, 2 e 3, nonché dei rapporti tra i predetti partecipanti, tali da configurare un unico centro decisionale.

Rileverebbero, anzitutto, i rapporti tra Green Aus, una delle mandanti del RTI Leonardo, e Agrifuturo, mandante del RTI Agriconsulting, partecipante al lotto 2, sottolineati anche nella nota ANAC del 29 novembre 2018, prot. n. 98551. E ciò in quanto uno degli attuali consiglieri di amministrazione di Green Aus, in carica dal 26 novembre 2015, sarebbe stato investito della carica di Vice Presidente e Consigliere delegato in seno al Consiglio di amministrazione di Agrifuturo con durata originaria sino al 31 dicembre 2016 e avrebbe in concreto svolto tali cariche almeno dal 28 luglio 2014 al 15 luglio 2016. In questa prospettiva, considerando che la gara è stata indetta con bando spedito per la pubblicazione il 29 settembre 2016, se ne trarrebbe che, nel periodo immediatamente precedente l’avvio della procedura selettiva, sarebbe stato configurabile un significativo intreccio tra organi di amministrazione delle due società; intreccio al quale si sarebbe tentato di porre rimedio anticipando artatamente la cessazione del soggetto interessato dalle cariche rivestite in Agrifuturo rispetto all’originaria scadenza.

Emergerebbero inoltre, in aggiunta al collegamento tra Green Aus e Agrifuturo, le seguenti circostanze significative:

(i) e-GEOS figura quale aggiudicataria in RTI con CGR del lotto 1, ma è risultata aggiudicataria anche del lotto 3 nella qualità di mandante del RTI Leonardo;

(ii) CGR, aggiudicatario del lotto 1, ha partecipato al lotto 2 in RTI con

Agriconsulting;

(iii) Agriconsulting è stata designata quale subappaltatore dal RTI Leonardo.

La partecipazione delle stesse società ai diversi raggruppamenti concorrenti per i primi tre lotti della gara farebbe emergere, secondo la ricorrente, una strategia complessiva che avrebbe potuto portare, se il RTI Agriconsulting fosse divenuto aggiudicatario del lotto 2, alla sostanziale attribuzione di tutti i predetti tre lotti al medesimo soggetto, in violazione del vincolo stabilito dalla *lex specialis* di gara. La circostanza che il risultato non sia stato ottenuto, considerata l'assoluta estraneità del RTI Almaviva, non toglierebbe la configurabilità, anche in capo al RTI Leonardo, della volontà di alterare lo svolgimento della procedura.

5. In forza delle allegazioni sopra esposte, Almaviva ha domandato l'annullamento dell'aggiudicazione della gara in favore del RTI Leonardo in accoglimento dei motivi nn. 1.1, 2.1, 2.2 e 3 o, in subordine, l'annullamento integrale della procedura in accoglimento del motivo 1.2, ovvero, in ulteriore subordine, l'annullamento della sola aggiudicazione in accoglimento del motivo 1.3.

La ricorrente ha inoltre domandato, in ogni caso, la condanna di Consip al risarcimento in forma specifica, previa eventuale declaratoria di inefficacia del contratto stipulato nelle more con il RTI Leonardo, rispetto al quale ha formulato domanda di subentro, ovvero – nel caso di impossibilità del risarcimento in forma specifica – la condanna di Consip al risarcimento per equivalente.

6. A breve distanza dal ricorso, Almaviva ha depositato, il 14 maggio 2019, un atto di motivi aggiunti, con il quale ha articolato il seguente ulteriore mezzo di censura, diretto ancora a censurare la valutazione dell'offerta tecnica del RTI Leonardo:

IV. Illegittimità dei provvedimenti impugnati, nella parte in cui hanno ammesso l'offerta tecnica del RTI Leonardo, senza avvedersi della violazione di un requisito minimo e, comunque, hanno erroneamente valutato alcune componenti.

In particolare, le contestazioni riguardano i seguenti criteri di valutazione delle offerte:

(i) 7 – gestione delle infrastrutture informatiche – conduzione dei sistemi e conduzione Operativa, per il quale la Commissione ha espresso il giudizio “più che adeguato” sia con riferimento all'offerta del RTI Almaviva, che a quella del RTI Leonardo; dall'esame dei giustificativi dell'anomalia presentati dal RTI aggiudicatario emergerebbe infatti che quest'ultimo concorrente non avrebbe garantito l'*effort* minimo richiesto dal capitolato tecnico (§ 4.3.1.3), con specifico riferimento alla componente “*Servizio di Monitoraggio/Control Center*”; sotto altro profilo, le soluzioni organizzative e tecnologiche offerte dal RTI Leonardo per il servizio di conduzione dei sistemi sarebbero del tutto insufficienti a garantire le prestazioni necessarie, con specifico riferimento: alla gestione dei picchi di attività; alla migrazione dell'attuale CED del SIAN; alla mancata offerta di un servizio di reperibilità per ventiquattro ore al giorno, sette giorni su sette;

(ii) 9 – gestione delle infrastrutture informatiche – *disaster recovery*, per il quale la Commissione giudicatrice avrebbe erroneamente espresso il giudizio “più che adeguato” con riferimento sia all'offerta del RTI Leonardo che a quella del RTI Almaviva, nonostante la prima non rispondesse alle esigenze espresse nel capitolato tecnico, con riferimento ai profili illustrati dalla ricorrente.

7. Sulla scorta dei motivi aggiunti, Almaviva ha quindi indicato nei termini seguenti la graduazione delle censure proposte:

- in via principale, motivi nn. 1.1, 2.1, 2.2, 3 e 4, comportanti l'annullamento della sola aggiudicazione;
- in subordine, motivo 1.2, comportante l'annullamento dell'intera procedura;
- in ulteriore subordine, motivo 1.3, comportante ancora l'annullamento della sola aggiudicazione.

8. L'Avvocatura generale dello Stato si è costituita in giudizio per l'AGEA, il Ministero delle politiche agricole alimentari forestali e del turismo e l'ANAC.

Si sono quindi costituiti in giudizio Consip s.p.a., nonché Leonardo s.p.a., quest'ultima in proprio e nella qualità di mandataria del costituendo RTI di cui è capogruppo.

È, inoltre, intervenuta *ad adiuvandum* Sofiter Tech s.r.l.

9. Alla camera di consiglio del 5 giugno 2019, su concorde istanza avanzata dai difensori delle parti, che hanno dichiarato di rinunciare ai termini a difesa, il Presidente ha disposto il rinvio della trattazione e fissato l'udienza pubblica del 10 luglio 2019.

10. Il 6 giugno 2019 il RTI Leonardo ha depositato un ricorso incidentale, con il quale ha articolato i motivi che si espongono di seguito.

I. Violazione dell'articolo 97 del decreto legislativo n. 50 del 2016, del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81 e del contratto collettivo nazionale di lavoro (CCNL) Metalmeccanici, nonché illogicità e irragionevolezza dell'attività amministrativa e violazione dei principi di buon andamento e di *par condicio*.

Ciò in quanto il RTI Almaviva avrebbe previsto il massiccio impiego, per l'esecuzione della commessa, di personale con rapporto di apprendistato. In particolare, considerando tutto l'organico, risulterebbe l'utilizzo, da parte del RTI Almaviva, di 122 risorse giunte al terzo anno di apprendistato su un totale di 610 impiegate nell'appalto, con un'incidenza del 20,87 per cento. Il concorrente non avrebbe tuttavia indicato di quale tipologia di apprendistato avrebbe inteso avvalersi, fra le varie previste normativamente. L'omissione non sarebbe di poco momento, considerate le differenze sostanziali che intercorrono fra le varie tipologie di apprendistato e gli effetti che ne potrebbero derivare sul piano della sostenibilità (e, ancor prima, dell'affidabilità) dell'offerta presentata.

Sarebbe anzitutto da escludere che il concorrente abbia inteso avvalersi dell'apprendistato di alta formazione e ricerca (articolo 45 del decreto legislativo n. 81 del 2015), in considerazione dell'oggetto della commessa.

D'altro canto, il ricorso all'apprendistato di primo livello (articolo 43 del decreto legislativo n. 81 del 2015) sarebbe da ritenere non consentito in base alla legge di gara, la quale richiederebbe l'impiego di personale diplomato. In ogni caso, poiché il concorrente ha dichiarato di utilizzare risorse al terzo anno di apprendistato, dopo un anno dall'aggiudicazione della commessa si produrrebbe l'effetto della trasformazione del rapporto a tempo indeterminato, da cui conseguirebbe l'insostenibilità dell'offerta.

Ove, invece, il RTI Almaviva intendesse ricorrere all'apprendistato professionalizzante (articolo 44 del decreto legislativo n. 81 del 2015), dovrebbe rilevarsi che l'impiego di personale al terzo anno di apprendistato al momento di avvio della gara comporterebbe la violazione della disciplina legislativa, che stabilisce la durata massima di questa tipologia contrattuale in trentasei mesi, con conseguente necessità di escludere il concorrente. In ogni caso, decorso il trentaseiesimo mese, il rapporto si trasformerebbe in rapporto di lavoro subordinato, determinando oneri tali da rendere l'offerta, ancora una

volta, insostenibile.

II. Violazione sotto altro profilo dell'articolo 97 del decreto legislativo n. 50 del 2016, violazione del principio di immodificabilità dell'offerta, nonché carenza ed erroneità dell'istruttoria.

Ciò in quanto, nel giustificare la sostenibilità della propria offerta, il RTI Almamviva avrebbe reso chiarimenti generici e indimostrati, tali da far emergere la mancata considerazione di voci di costo che renderebbero l'offerta in perdita per quasi due milioni di euro.

Sarebbero anzitutto insostenibili i costi per la formazione del personale. Al riguardo Almamviva avrebbe offerto, per tutti gli operatori impiegati, 72 ore annue di formazione da espletarsi in orario lavorativo; formazione somministrata con lezioni dirette a cura della stessa azienda o da imprese specializzate, oltre a 50 ore di formazione fruibili in orario extra-lavorativo, compensato come lavoro straordinario. I costi di queste attività di formazione, indicati nei giustificativi in 500 mila euro, oltre a risultare irrisori, a fronte dell'importo di poco più di 4 milioni di euro indicato dal RTI Leonardo, sarebbero comunque insostenibili. Ciò in quanto il RTI Almamviva: (i) non avrebbe tenuto conto dei costi di sostituzione dei lavoratori impegnati nella formazione, la quale non avverrebbe in modalità c.d. *on the job* (ossia senza distogliere il lavoratore dalle proprie attività); per questa via, sarebbe stata omessa l'indicazione di un maggior costo di euro 4.554.195,05; (ii) non avrebbe tenuto conto del lavoro straordinario per l'erogazione delle ulteriori 50 ore di formazione, omettendo così l'indicazione di un ulteriore costo di euro 3.203.077,73, al netto del personale per il quale lo straordinario non è retribuito.

Sommando i costi omessi dal RTI Almamviva illustrati nei primi due motivi del ricorso incidentale, si addiverrebbe a una sottostima dei costi della commessa nell'ordine di oltre 11 milioni di euro.

Nell'offerta dello stesso RTI sarebbero presenti ulteriori voci di costo non computate, relative a: *ticket restaurant*, offerta migliorativa relativa alla possibilità di ospitare i sistemi del SIAN presso il *data center* Almamviva, offerta migliorativa relativa al servizio di *virtual data center*, offerta migliorativa relativa al servizio di *housing* presso il *data center* Almamviva.

Ancora, il RTI Almamviva avrebbe dichiarato nei propri giustificativi un numero di giornate standard medie di lavoro l'anno pari a 215 per Almamviva e 210 per Engineering, ma questo dato sarebbe smentito dall'offerta tecnica, dove si prevede che tutto il personale partecipi, durante l'orario di lavoro, ad attività formative per 72 ore all'anno, corrispondenti a 9 giorni lavorativi.

Le giustificazioni dei costi del RTI Almamviva sarebbero infine sfornite di documentazione a supporto e caratterizzate da assoluta genericità, perché non sarebbero stati esposti il criterio di calcolo o la metodologia applicata per pervenire alla quantificazione di tali costi. Conseguentemente, non sarebbe stato consentito alla stazione appaltante di valutare l'attendibilità delle giustificazioni offerte.

III. Violazione dell'articolo 83, comma 9, del decreto legislativo n. 50 del 2016, violazione del divieto di modifica dell'offerta, carenza assoluta di istruttoria, illogicità e irragionevolezza dell'attività amministrativa, violazione dei principi di buon andamento e di *par condicio*.

In particolare, l'aggiudicazione in favore del RTI Almamviva sarebbe illegittima, perché le due imprese raggruppate avrebbero modificato la propria offerta nel corso della gara, rendendola anche contraddittoria. Ciò in quanto, in sede di presentazione della domanda di partecipazione alla gara, Engineering ha

dichiarato di occuparsi anch'essa delle "attività di gestione delle infrastrutture informatiche", mentre Almamviva ha dichiarato che le predette attività sarebbero state di sua esclusiva pertinenza. Tali dichiarazioni, in contraddizione tra di loro, pur se inserite nella busta amministrativa, costituirebbero un elemento costitutivo dell'offerta, poiché volte a descrivere la suddivisione delle prestazioni tra le imprese raggruppate, in applicazione dell'articolo 48, comma 4, del decreto legislativo n. 50 del 2016. Consip avrebbe perciò dovuto escludere il RTI. Sarebbe, invece, illegittimo aver inteso superare il profilo di contraddittorietà rilevato mediante una richiesta di chiarimenti, poiché per questa via si sarebbe permesso al RTI Almamviva di variare la specificazione delle parti del servizio a carico di ciascun operatore, e quindi di modificare la propria offerta.

IV. Violazione dell'articolo 38 e dell'articolo 80, commi 1 e 5, del decreto legislativo n. 50 del 2016, violazione dell'articolo III.1.1. del bando, eccesso di potere per carenza di istruttoria e carenza dei presupposti.

Ciò in quanto il RTI Almamviva avrebbe dovuto essere escluso per omessa dichiarazione di alcune condanne a carico di soggetti tenuti alla relativa dichiarazione, e in particolare delle condanne a carico di due persone che ricoprono cariche nell'ambito di Engineering. Indipendentemente dalla rilevanza delle predette condanne, infatti, i due soggetti non risulterebbero neppure menzionati nel DGUE prodotto in gara da Engineering. Il RTI Almamviva avrebbe dovuto quindi essere escluso dalla procedura, in ragione della mancata menzione nei documenti di gara delle condanne in questione.

11. In prossimità dell'udienza pubblica, la ricorrente ha depositato documenti, tra i quali una relazione tecnica volta a comprovare le censure articolate nel ricorso introduttivo e nei motivi aggiunti.

Anche le altre parti costituite hanno prodotto documenti.

La ricorrente e Consip hanno depositato memorie.

La controinteressata e la stessa Consip hanno, infine, replicato alle produzioni avversarie.

12. All'udienza pubblica del 10 luglio 2019 la causa è stata trattenuta in decisione.

13. Il Collegio ritiene di dover prendere le mosse dall'esame del ricorso incidentale, e anzitutto dagli ultimi due motivi, il cui accoglimento comporterebbe l'esclusione del RTI Almamviva.

14. Con il terzo motivo del ricorso incidentale, in particolare, il RTI Leonardo sostiene che il RTI Almamviva abbia modificato la propria offerta.

14.1. Ciò che si è in concreto verificato è che nella busta amministrativa (e non quindi in quelle delle offerte tecnica ed economica) Almamviva ed Engineering Ingegneria Informatica, pur avendo specificato allo stesso modo le quote di esecuzione della commessa (54 per cento Almamviva e 46 per cento Engineering), hanno fornito indicazioni diverse in ordine all'esecuzione dell'attività di "Gestione Infrastrutture informatiche: conduzione sistemi; gestione operativa; sicurezza; disaster recovery". Mentre, infatti, nella scheda di Almamviva questa voce era stata contrassegnata soltanto in corrispondenza del nome della mandataria (che quindi era indicata come unica esecutrice dell'attività), nella scheda di Engineering era invece inserito un contrassegno anche in corrispondenza della mandante, ossia la stessa Engineering.

La presenza di queste divergenti indicazioni ha indotto Consip a chiedere un chiarimento, che ha portato ad accertare che la scheda da considerare esatta fosse quella di Engineering.

14.2. Ciò posto, il Collegio ritiene di non poter condividere la tesi della

ricorrente incidentale, secondo la quale sarebbe stata realizzata, mediante il predetto chiarimento, una modifica dell'offerta.

La presenza di indicazioni diverse nelle due schede non poteva infatti che dipendere da un mero errore materiale, evidente *ictu oculi*, che Consip ha correttamente consentito di emendare. Non sono stati, del resto, rettificati ulteriori profili della dichiarazione, e in particolare la ripartizione delle quote di esecuzione della commessa da parte dei due componenti del RTI. Circostanza, questa, che comprova ulteriormente l'assenza di qualsiasi profilo di modifica dell'offerta presentata in gara.

14.3. Il motivo va quindi respinto.

15. Con il quarto motivo del ricorso incidentale si sostiene, poi, che il RTI Almaviva avrebbe dovuto essere escluso per la mancata dichiarazione di condanne penali a carico di soggetti appartenenti a Engineering.

15.1. Al riguardo, deve anzitutto osservarsi che – come evidenziato dalla stessa Leonardo – Consip ha ritenuto le suddette condanne non rilevanti ai fini della partecipazione alla gara, e tale affermazione non è contestata dalla ricorrente incidentale, la quale lamenta soltanto la mancata dichiarazione delle condanne stesse.

15.2. Ciò posto, deve evidenziarsi che, a differenza di quanto stabilito dall'articolo 38 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, il quale prevedeva l'obbligo di dichiarare comunque tutte le condanne riportate, anche se non rientranti tra quelle determinanti l'esclusione, l'articolo 80 del decreto legislativo n. 50 del 2016 non prevede più tale obbligo (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. V, 13 febbraio 2019, n. 1045).

Posto, pertanto, che le condanne di cui si tratta non sono state ritenute rientranti tra quelle determinanti l'esclusione, non vi era l'obbligo di dichiararle e, quindi, tale omissione non può determinare l'esclusione del concorrente dalla gara.

15.3. Neppure è fondata l'ulteriore censura secondo cui il comportamento tenuto dal RTI Almaviva si presterebbe a integrare un grave illecito professionale (ai sensi dell'articolo 80, comma 5, lett. c), del decreto legislativo n. 50 del 2016). E ciò in quanto – come già statuito dalla giurisprudenza – “è del tutto evidente che, in assenza di un obbligo di dichiarare i richiamati precedenti (...), la loro mancata menzione certo non potrebbe solo in quanto tale integrare un illecito professionale, non integrandosi la fattispecie delle informazioni false o fuorvianti presupposta dal legislatore” (così ancora Cons. Stato n. 1045 del 2019, cit.).

15.4. Il motivo va perciò rigettato.

16. Deve poi osservarsi che con il primo e il secondo motivo del ricorso incidentale il RTI Leonardo allega che le giustificazioni fornite dal RTI Almaviva al fine di sostenere la congruità della propria offerta sarebbero insufficienti sotto più profili e che da ciò deriverebbe l'inattendibilità della valutazione di non anomalia resa con riferimento all'offerta del predetto concorrente.

16.1. Le censure così introdotte non sono volte quindi ad allegare l'irregolarità della partecipazione alla gara del RTI Almaviva, bensì soltanto a contestare le valutazioni svolte dall'organo deputato a giudicare della congruità dell'offerta, sul presupposto della legittima ammissione alla procedura del concorrente.

Secondo l'insegnamento dell'Adunanza plenaria, le doglianze in esame non vanno scrutinate prioritariamente rispetto al ricorso principale, atteso che “il ricorso incidentale non va esaminato prima del ricorso principale allorché non presenti carattere escludente; tale evenienza si verifica se il ricorso incidentale censura valutazioni ed operazioni di gara svolte

dall'amministrazione nel presupposto della regolare partecipazione alla procedura del ricorrente principale" (Ad. Plen. n. 9 del 2014, § 8.4. sub c). In particolare, "le criticità prospettate come incidenti su attività svolte a valle di quelle dedicate al riscontro dei (...) requisiti, non impongono l'esame prioritario del ricorso incidentale perché, in tale ipotesi, esso non mira ad accertare l'insussistenza della condizione dell'azione rappresentata dalla legittimazione del ricorrente, in quanto soggetto escluso o che avrebbe dovuto essere escluso dalla gara. In questi casi, infatti, il ricorso incidentale si appunta su vizi della valutazione operata dall'organo tecnico a ciò preposto e le relative censure presuppongono, in definitiva, il superamento di ogni questione inerente la regolare presenza dell'impresa (o della sua offerta) nella gara" (così Ad. plen. n. 9 del 2014, § 8.1.1.). Non va quindi scrutinata prioritariamente la "contestazione del punteggio tecnico o economico nonché [al]la valutazione di anomalia dell'offerta che, secondo le approfondite conclusioni cui è giunta questa Adunanza, attiene a <<...scelte rimesse alla stazione appaltante, quale espressione di autonomia negoziale in ordine alla convenienza dell'offerta ed alla serietà e affidabilità del concorrente>> (cfr. Ad. plen. 29 novembre 2012, n. 36)". (così ancora Ad. plen. n. 9 del 2014, § 8.1.1.).

16.2. Il Collegio è perciò tenuto a passare a esaminare il ricorso principale.

17. Tenuta presente la graduazione delle censure enunciata dalla parte ricorrente, occorre procedere allo scrutinio del motivo I.1.

17.1. Il Collegio ritiene che il motivo meriti accoglimento, per le ragioni che si espongono di seguito.

17.2. Occorre rilevare che l'offerta economica richiesta ai concorrenti consisteva nell'indicazione di specifiche tariffe, relative al valore offerto per giorno/persona di determinate figure professionali, nonché nel valore offerto di ulteriori prestazioni.

In particolare, con riferimento ai servizi SS e MEV, l'offerta non consisteva nell'indicazione del prezzo richiesto dal concorrente per ciascun punto funzione, né nel prezzo complessivo per il totale dei punti funzione stimati, ma soltanto nell'indicazione del prezzo giornaliero della prestazione lavorativa di una serie di figure professionali (ad esempio: capo progetto, analista funzionale, analista programmatore, e via dicendo). I valori di offerta inseriti dal concorrente per queste prestazioni lavorative venivano poi trasformati nel prezzo finale offerto, in applicazione di un apposito algoritmo, indicato nella legge di gara e messo operativamente a disposizione dei concorrenti mediante il foglio di calcolo facente parte integrante della documentazione di gara. Questo algoritmo determinava quindi il prezzo offerto dal concorrente considerando valori dati di produttività per la realizzazione dei punti funzione necessari all'esecuzione della commessa.

Più in dettaglio, la legge di gara predetermina la composizione del *team mix* necessario per la realizzazione delle diverse prestazioni dei servizi SS e MEV, stabilendo l'impegno lavorativo necessario da parte delle diverse figure professionali impiegate. Così, ad esempio, per il servizio di sviluppo *software* è previsto l'impegno del 5 per cento del tempo di lavoro giornaliero di un capo progetto, del 20 per cento della giornata lavorativa di un analista funzionale, del 25 per cento del tempo di lavoro di un analista programmatore, e via dicendo. Viene, così, determinato l'apporto necessario alla composizione di una giornata lavorativa del *team mix* stabilito dal capitolato. In relazione a tale giornata lavorativa-tipo, viene poi stabilita la produttività in termini di punti funzione. Ad esempio per il servizio di sviluppo *software* la produttività del *team mix* è

stabilita in 1,6 FP per giorno/uomo.

In altri termini, l'algoritmo indicato nella legge di gara e posto alla base del foglio di calcolo offerto ai concorrenti stabilisce la produttività dei fattori necessaria a raggiungere i FP richiesti. I concorrenti non avevano la possibilità di influire su tale algoritmo, modificando i parametri di produttività (per esempio, offrendo una maggiore produttività del proprio gruppo di lavoro), ma dovevano limitarsi a indicare il prezzo richiesto per le sole voci indicate. Inserendo, poi, le tariffe offerte nell'apposito foglio di calcolo messo a loro disposizione, i concorrenti erano in condizione di conoscere *a priori* il prezzo complessivo offerto e il prezzo richiesto per ciascun FP.

17.3. Stante questa costruzione della legge di gara, ciascun offerente ha perciò accettato come data e imm modificabile la produttività dei fattori indicata nel capitolato, come è dimostrato dalla circostanza che è stato richiesto agli stessi concorrenti di offrire soltanto la tariffa giornaliera delle diverse figure professionali impiegate per la produzione dei FP, e non invece il prezzo degli stessi FP.

La gara è quindi a produttività vincolata, essendo stata stabilita già dalla stazione appaltante la quantità di lavoro necessaria per la realizzazione dei FP.

17.4. Chiarezza in questi termini la portata degli atti di gara, deve constatarci che il RTI aggiudicatario ha inteso dimostrare la sostenibilità dell'offerta non già comprovando l'effettiva copertura dei costi determinati dall'impiego delle diverse figure professionali, bensì dichiarando una maggiore produttività del proprio gruppo di lavoro e, quindi, la possibilità di produrre i FP richiesti con un minore impegno orario del personale.

Ritiene il Collegio che, per questa via, si sia determinata un'inammissibile modificazione dell'offerta, atteso che la produttività dei fattori non costituiva un elemento disponibile da parte dei concorrenti, i quali hanno accettato i parametri stabiliti al riguardo nella legge di gara. Gli operatori non avrebbero potuto, pertanto, affermare in sede di giustificazione della sostenibilità della commessa di voler operare con modalità diverse da quelle da essi accettate con la presentazione della domanda di partecipazione alla gara, ossia assumendo una produttività del proprio gruppo di lavoro maggiore di quella indicata nel capitolato.

Conseguentemente, le giustificazioni offerte dal RTI Leonardo avrebbero dovuto essere considerate inammissibili da Consip e il concorrente avrebbe dovuto essere escluso.

17.5. In senso contrario alla suddetta impostazione, non può accedersi alla tesi di Consip e della controinteressata, secondo le quali la produttività giornaliera del *team mix* stabilita nel capitolato sarebbe stata modificabile dai concorrenti, in quanto indicata come "*produttività minima stimata*". Secondo le predette parti, la suddetta previsione varrebbe a significare che i concorrenti avrebbero potuto sostenere, al fine di giustificare la sostenibilità delle proprie offerte, di essere in grado di produrre giornalmente, mediante il proprio gruppo di lavoro, un maggior numero di punti funzione rispetto a quelli indicati nel capitolato.

Al riguardo, il Collegio è infatti dell'avviso che – al fine di intendere la legge di gara in modo logico e coerente con la sua stessa strutturazione – l'espressione "*produttività minima stimata*" debba intendersi necessariamente nel senso che il concorrente è chiamato ad assicurare che il proprio *team mix* sia dotato di una professionalità sufficiente ad assicurare i livelli di produttività indicati. Si è ritenuta non accettabile, in altri termini, una produttività del *team mix* inferiore a quella indicata nel capitolato. Ciò tuttavia non equivale a dire che fosse aperta al concorrente anche la possibilità, una volta avanzata la propria offerta, di

dichiarare una produttività del proprio gruppo di lavoro superiore a quella stabilita nella legge di gara e accettata con la presentazione della domanda di partecipazione, al fine di giustificare la sostenibilità della commessa.

Indicando una specifica composizione del *team mix*, e predeterminandone la produttività giornaliera, la stazione appaltante ha, infatti, compiuto una scelta ben precisa, volta ad assicurare la qualità del servizio. Ciò che si è voluto evitare, per questa via, è stato proprio che i concorrenti potessero dichiarare livelli di produttività in concreto non sostenibili, alla luce dell'esperienza di AGEA. Per questa ragione, si è preferito rinunciare al potenziale risparmio derivante dalla possibilità per i concorrenti di raggiungere maggiori livelli di produttività e, quindi, di offrire prezzi più bassi, preferendo stabilire *ex ante* la produttività attesa del gruppo di lavoro e facendo scaturire il prezzo offerto, in modo automatico, sulla base del solo prezzo giornaliero delle figure professionali impiegate.

17.6. Se così non fosse, del resto, la legge di gara risulterebbe contraddittoria e irragionevole, per le ragioni che si illustrano di seguito.

17.7. Occorre, infatti, tenere presente che l'offerta presentata dal concorrente deve contemplare voci corrispondenti alle prestazioni che la stazione appaltante intende acquistare.

Nel caso in esame, tuttavia, il prodotto da acquistare sono i punti funzione per la realizzazione di *software*, mentre il valore che si richiede di offrire ai concorrenti sono le tariffe giornaliere di una serie di figure professionali che devono concorrere alla realizzazione di quel prodotto.

Congegnare in questo modo la legge di gara può essere reputato ammissibile a una sola condizione, ossia che vi sia un rapporto preciso e immodificabile tra il valore indicato dal concorrente (la tariffa delle diverse figure professionali) e il prezzo del prodotto che l'Amministrazione intende comprare (i punti funzione di produzione del *software*). Ove un tale rapporto immutabile non vi fosse – ossia laddove il concorrente potesse modificare liberamente l'algoritmo che collega la tariffa di ciascuna delle figure professionali componenti il *team mix* al prezzo finale del FP – non si comprenderebbe che senso avrebbe richiedere l'indicazione in sede di gara di tali tariffe professionali. Queste, infatti, non corrisponderebbero ad alcun "prodotto" oggetto di gara.

17.8. In altri termini, se Consip avesse voluto lasciare liberi i concorrenti di stabilire la propria produttività, avrebbe domandato loro di offrire il prezzo richiesto per i punti funzione, che sono anche i "prodotti" che AGEA intende acquistare, e sulla base dei quali remunererà l'aggiudicatario. Poiché, invece, si è scelto di consentire ai concorrenti di offrire soltanto ed esclusivamente il prezzo giornaliero delle figure professionali da impiegare per la produzione dei punti funzione, deve necessariamente ritenersi che gli operatori non avessero alcuna possibilità di affermare, al fine di giustificare la sostenibilità delle proprie offerte, una produttività maggiore di quella predeterminata dalla legge di gara. In caso contrario, la tariffa giornaliera indicata in sede di offerta finirebbe infatti per consistere in una mera entità matematica astratta, non corrispondente ad alcun "prodotto" acquistabile da parte dell'Amministrazione, e la cui indicazione varrebbe solo a far scaturire, per effetto dell'apposito algoritmo, un determinato prezzo dei punti funzione, secondo quanto desiderato dal concorrente, ma senza alcuna attinenza con l'effettiva produttività dell'operatore.

17.9. A questa ricostruzione non può poi fondatamente obiettarsi che, interpretata nel senso ora illustrato, la legge di gara finirebbe per stabilire la competizione solo sul piano dei costi del personale, invece di promuovere la

capacità tecnica e organizzativa delle imprese.

Al riguardo, deve anzitutto constatarsi che la scelta di strutturare in questi termini la gara risulta chiaramente espressa nella *lex specialis* della procedura e, come detto, tale scelta non è priva di una sua intrinseca *ratio*. Spetta poi comunque alla stazione appaltante verificare che la concorrenza sui prezzi delle tariffe professionali non determini la violazione dei minimi salariali.

D'altro canto, l'argomento qui contestato finisce anche per provare troppo. Ove, infatti, l'Amministrazione avesse inteso consentire la competizione tra le imprese anche in base alla loro eventuale maggiore produttività rispetto a quella stimata, avrebbe dovuto consentire la concorrenza su questo punto già in sede di presentazione delle offerte, secondo quanto sopra detto. È invece incoerente ritenere che le imprese, pur non potendo competere in termini di produttività al momento della presentazione delle offerte (essendo obbligate a offrire il solo prezzo delle figure professionali impiegate; prezzo che deve comunque rispettare i minimi salariali previsti, e dal quale discende automaticamente il prezzo di offerta complessivo), possano tuttavia avvalersi della loro asserita maggiore capacità tecnica e organizzativa in sede di giustificazione dei costi della commessa.

Anche sotto questo profilo, è perciò comprovato che l'unica interpretazione ragionevole della legge di gara è quella qui accolta.

17.10. In definitiva, alla luce di quanto sin qui esposto, deve ribadirsi che la produttività del gruppo di lavoro era un dato accettato dal concorrente con la presentazione della propria offerta e che, conseguentemente, l'affermazione, in occasione della verifica di congruità, di voler eseguire la prestazione con modalità diverse da quelle predeterminate e accettate era di per sé inammissibile.

17.11. Il motivo scrutinato va, pertanto, accolto.

18. Il carattere assorbente della censura esime il Collegio dall'esame delle residue doglianze articolate nel ricorso introduttivo del giudizio e nei motivi aggiunti, i quali ultimi vanno quindi dichiarati improcedibili.

Considerato, inoltre, che l'accoglimento del ricorso principale, nei sensi sopra detti, comporta l'esclusione del RTI aggiudicatario, sono conseguentemente improcedibili anche le censure articolate nei primi due motivi del ricorso incidentale, non aventi carattere escludente.

19. Discende dall'esito della controversia l'annullamento dell'aggiudicazione in favore del RTI Leonardo.

In accoglimento della domanda di risarcimento in forma specifica, subordinatamente all'esito delle eventuali verifiche di legge ancora da svolgere, va dichiarata l'inefficacia del contratto, ove stipulato, e va disposto il subentro del RTI ricorrente, ai sensi dell'articolo 122 cod. proc. amm.

20. La novità e la rilevante complessità delle questioni affrontate sorreggono la compensazione delle spese tra tutte le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, sui motivi aggiunti e sul ricorso incidentale, come in epigrafe proposti:

- in parte respinge e per la restante parte dichiara improcedibile il ricorso incidentale;

- accoglie il ricorso principale, nei sensi di cui in motivazione, e per l'effetto annulla l'aggiudicazione e, in accoglimento della domanda di risarcimento in forma specifica, subordinatamente all'esito delle eventuali verifiche di legge ancora da svolgere, dichiara l'inefficacia del contratto, ove stipulato, e dispone

il subentro del RTI ricorrente;
- dichiara improcedibili i motivi aggiunti.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 luglio 2019 con
l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Marina Perrelli, Consigliere

Floriana Venera Di Mauro, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**
Floriana Venera Di Mauro **Antonino Savo Amodio**

IL SEGRETARIO