



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 704 del 2017, proposto da:
Sirfin-Pa s.r.l., rappresentata e difesa dall'avvocato Marco Selvaggi, con domicilio
eletto presso lo studio dell'avvocato Giulio Carano in Firenze, via Palestro n. 3;

contro

Regione Toscana, rappresentata e difesa dall'avvocato Luciana Caso, con domicilio
eletto presso l'Avvocatura regionale in Firenze, p.zza Unità d'Italia n. 1;

nei confronti di

Ibm Italia s.p.a., in proprio e quale mandataria del costituito R.T.I. con le mandanti
Sistemi Informativi s.r.l., Consorzio Reply Public Sector, Consorzio Publica Utilitas,
rappresentata e difesa dagli avvocati Stefano Cassamagnaghi, Leonardo De Vecchi
e Costanza Sanchini, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Costanza
Sanchini in Firenze, via G. Richa n. 56;

per l'annullamento

del decreto prot. n. 4643 del 13.4.2017, comunicato a mezzo pec in data 18.4.2017, con cui il Dirigente Responsabile della Direzione Organizzazione e Sistemi Informativi – Settore Sistemi Informativi e Tecnologie della Conoscenza, in relazione all'appalto specifico per l'affidamento dei “Servizi di Sviluppo, manutenzione ordinaria ed evolutiva di Sistemi Informativi di Regione Toscana”, ha decretato:

1. di approvare i verbali di gara dai quali è risultato che la migliore offerta (allegata al presente atto -Allegato B) è quella presentata dal RTI IBM Italia s.p.a.;
2. di procedere all'aggiudicazione in via definitiva, condizionata all'esito positivo dei controlli, dell'appalto specifico al suddetto RTI IBM ITALIA S.P.A.;
3. di procedere all'esecuzione del contratto in via d'urgenza, previa effettuazione degli adempimenti di cui in narrativa previsti dalla normativa vigente e dal Capitolato;
4. di procedere alla stipula del contratto solo dopo l'acquisizione di efficacia dell'aggiudicazione definitiva e, quindi, dopo l'accertamento dell'esito positivo dei controlli, di cui in narrativa, svolti nei confronti delle imprese che costituiscono il RTI aggiudicatario;
5. di nominare la Sig.ra Serena Gerini della Direzione Organizzazione e Sistemi Informativi, Settore Sistemi Informativi e Tecnologie della Conoscenza quale Direttore di Esecuzione del contratto di AS;
6. di fissare il corrispettivo massimo complessivo in Euro 1.634.881,36 oltre IVA nei termini di legge, come previsto all'art. 24 del contratto di appalto specifico;
 - dei verbali di seduta pubblica della commissione giudicatrice del 31 gennaio 2017, 6 febbraio 2017 e 9 marzo 2017 e dei Verbali in seduta riservata del 6 febbraio 2017 e 23 febbraio 2017;
 - ove occorra, della lettera di invito a presentare offerta per l'affidamento di un appalto specifico a favore di Regione Toscana basato sull'Accordo Quadro di cui

all'art. 2, comma 225, l. 191/2009 per la prestazione di servizi applicativi per la P.A. (di seguito, anche, "AQ") stipulato in data 7 giugno 2016 tra la Consip S.p.A. (di seguito, anche, "Consip") e altri operatori economici;

- di ogni altro atto, presupposto o consequenziale;

nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto per l'affidamento dei "Servizi di Sviluppo, manutenzione ordinaria ed evolutiva di Sistemi Informativi di Regione Toscana", ove nel frattempo stipulato;

e per il risarcimento del danno, da liquidarsi in forma specifica mediante aggiudicazione dell'appalto ovvero in via di subentro nel servizio ex art. 122 c.p.a., ovvero in subordine per equivalente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Toscana e di Ibm Italia s.p.a.;

Visto il ricorso incidentale presentato da quest'ultima;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 gennaio 2018 il consigliere Gianluca Bellucci e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Consip ha attivato, in data 7.6.2016, l'accordo quadro suddiviso in tre lotti e con più operatori economici, avente durata pari a 18 mesi, con proroga eventuale di 12 mesi, riguardante i servizi applicativi per le pubbliche amministrazioni, ovvero la realizzazione, modifica, personalizzazione e mantenimento di software e servizi complementari per le pubbliche amministrazioni. La durata dell'accordo quadro identificava il periodo entro cui era possibile rilanciare il confronto competitivo tra

i fornitori (mediante invio della richiesta di offerta) ai fini dell'aggiudicazione del singolo appalto specifico.

La procedura selettiva presupponeva quindi due fasi: l'aggiudicazione dell'accordo quadro e l'aggiudicazione del singolo appalto specifico (art. 5 del capitolato d'onere dell'accordo quadro: documento n. 2 depositato in giudizio dalla Regione), secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

La base d'asta stabilita dal capitolato relativo all'accordo quadro era data da importi unitari a base d'asta (tariffa unitaria a giorni persona per ciascuna figura professionale: si veda l'art. 5.4 del capitolato d'onere dell'accordo quadro).

L'art. 10.1 del capitolato d'onere dell'accordo quadro indicava i servizi applicativi oggetto di ciascun appalto specifico, costituiti da servizi base o realizzativi (servizi di sviluppo o di manutenzione evolutiva, adeguativa, migliorativa di software ad hoc, personalizzazione di soluzioni commerciali, di software open source o di software in riuso), servizi complementari (gestione di applicativi e di contenuti dei siti web, manutenzione correttiva, supporto specialistico) e servizi accessori (non oggetto di offerta in accordo quadro e definiti dall'Amministrazione nella richiesta di offerta relativa all'appalto specifico, funzionali al completamento delle esigenze applicative dell'Amministrazione).

L'art. 10.1.1 del suddetto capitolato stabiliva in particolare che la successiva richiesta di offerta di appalto specifico indicasse la modalità di remunerazione di ogni servizio base o realizzativo, con facoltà di prevedere due distinte modalità: a) in punti funzione, b) in giorni persona a corpo.

L'accordo quadro relativo al lotto 1 è stato stipulato in data 7.6.2016 tra la Consip ed i seguenti operatori economici: RTI Accenture s.p.a., RTI IBM Italia s.p.a. (attuale controinteressata), RTI HP Enterprise Services Italia s.r.l. e RTI Capgemini Italia s.p.a. (rappresentata dalla ricorrente Sirfin).

La Regione Toscana, con decreto del 6.12.2016, ha indetto ai fini dell'affidamento di appalto specifico, in relazione al lotto n. 1, una procedura di rilancio del confronto competitivo, ex art. 59, comma 8, del d.lgs. n. 163/2006, tra i fornitori aggiudicatari dell'accordo quadro per una durata di 24 mesi, sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, secondo quanto disposto dall'art. 10.6 del capitolato d'oneri dell'accordo quadro.

In particolare la Regione precisava, nell'art. 2.2.2 della richiesta di offerta dell'appalto specifico (documento n. 3 depositato in giudizio dalla ricorrente), che il prezzo unitario offerto non doveva superare il prezzo già offerto in sede di accordo quadro e riportava in apposita tabella i prezzi unitari precedentemente offerti da ciascun aggiudicatario dell'accordo quadro (prezzo giorno persona distinto per singola figura professionale). Il servizio era dimensionato dal capitolato tecnico dell'appalto specifico (pagine 12 e ss. del documento n. 3 depositato in giudizio dalla Regione Toscana) nel seguente modo: 4600 giorni/uomo per una determinata tipologia di servizi base, 410 giorni/uomo per altra tipologia di servizi base e 1700 giorni/uomo per i servizi complementari.

Poiché il capitolato tecnico predisposto dalla stazione appaltante in sede di appalto specifico non prevedeva caratteristiche diverse da quelle fissate dall'accordo quadro, la Regione non ha richiesto la presentazione di un'offerta tecnica ulteriore, cosicché il punteggio tecnico attribuito ad ogni offerta tecnica è stato ereditato dall'accordo quadro.

Tutti gli aggiudicatari dell'accordo quadro hanno presentato un'offerta.

Ad esito della procedura selettiva si è classificata prima l'A.T.I. IBM Italia s.p.a. (con 95,994 punti) e seconda l'A.T.I. Capgemini Italia s.p.a. (con 92,649 punti), su 4 offerenti.

Poiché risultavano anomale le offerte delle prime due classificate, la stazione appaltante ha chiesto alle medesime di giustificare la congruità della rispettiva offerta.

Ad esito del giudizio positivo di attendibilità dell'offerta, la Commissione di gara ha aggiudicato in via provvisoria l'appalto specifico al raggruppamento temporaneo di imprese IBM Italia s.p.a..

La Regione Toscana, con decreto del 13.4.2017, ha disposto l'aggiudicazione definitiva, condizionata all'esito positivo dei controlli.

Sirfin PA s.r.l., quale mandante del raggruppamento secondo classificato, è insorta avverso il suddetto provvedimento e gli atti connessi deducendo:

1) Violazione della *lex specialis* di gara; eccesso di potere per travisamento, difetto di presupposti e di istruttoria; irragionevolezza e ingiustizia manifesta; violazione del principio di buon andamento della Pubblica Amministrazione.

Premesso che, in base ad un chiarimento fornito dalla stazione appaltante in sede di gara, la singola impresa è legittimata ad eseguire l'appalto specifico in misura percentuale diversa da quanto indicato nell'accordo quadro, purché nel rispetto del principio secondo cui la mandataria deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria rispetto alle altre imprese facenti parte dell'ATI, la ricorrente deduce che la mandataria IBM non avrebbe, nell'ambito dell'ATI aggiudicataria, una quota di ripartizione dei servizi da svolgere corrispondente alla maggioranza relativa dei servizi oggetto dell'appalto specifico. La ricorrente perviene a tale conclusione sulla base del costo medio giornaliero di RTI per figura professionale indicato dalla controinteressata alla pagina 9 della relazione di giustificazione dell'offerta anomala, costo medio che sarebbe inferiore al costo medio giornaliero per figura professionale ricavabile dalle tabelle dei costi medi per figura professionale relativi a ciascuna impresa componente del raggruppamento temporaneo d'impresa. Alla luce di ciò la ricorrente deduce che il RTI IBM non ha

rispettato la prescrizione di gara che impone alla mandataria di avere a proprio carico la quota maggioritaria in senso relativo dei servizi da fornire (documento n. 5 allegato all'impugnativa).

Sotto altro profilo l'esponente sostiene che il Consorzio Reply, appartenente al raggruppamento aggiudicatario, risulta cancellato dal registro delle imprese.

2) Violazione degli artt. 87 e 88 del d.lgs. n. 163/2006 e della *lex specialis* di gara; eccesso di potere per erroneità e difetto di istruttoria; irragionevolezza e ingiustizia manifesta; violazione del principio di buon andamento della Pubblica Amministrazione.

La ricorrente premette che secondo la pagina 6 del capitolato tecnico relativo all'appalto specifico "i servizi richiesti saranno prestati a giorni/uomo concordando con l'Amministrazione specifici piani di lavoro, e dalla stessa approvati, redatti dal fornitore a seguito di dettagliata richiesta da parte dell'Amministrazione stessa e a seguito di incontri finalizzati alla produzione degli stessi, seguiti da ordinativi successivi" (documento n. 3 prodotto in giudizio dall'Amministrazione); da ciò l'interessata desume che la stazione appaltante è tenuta a verificare che i giorni/uomo concordati per i singoli obiettivi siano stati effettivamente erogati. A conferma di ciò l'esponente richiama la pagina 28 dello schema di contratto (documento n. 4 depositato in giudizio dalla Regione Toscana), secondo cui "per i servizi per i quali è prevista, nel capitolato tecnico di appalto specifico, una modalità di erogazione a giorni persona, il corrispettivo è determinato sulla base della composizione del gruppo di lavoro, come risultante dal consuntivo attività relativo al periodo di riferimento indicato dall'Amministrazione (rilevazione giornaliera, consuntivazione mensile, fatturazione trimestrale), approvato dall'Amministrazione secondo le modalità di cui al capitolato tecnico dell'appalto specifico ed in ragione delle tariffe unitarie offerte per singola figura professionale...".

In tale contesto la ricorrente colloca l'affermazione della controinteressata, espressa alle pagine 10 e 11 della relazione di giustificazione dell'offerta anomala (paragrafo 3.1 e 3.1.1), secondo cui per i servizi realizzativi sviluppo e manutenzione evolutiva in gg/pp rileva una produttività/efficienza del team pari al 20%, da cui derivano economie nell'erogazione degli interventi di fornitura.

L'interessata osserva sul punto che tale maggiore produttività avrebbe dovuto essere considerata nella stima iniziale degli impegni in giorno lavoro, e che la suddetta precisazione, resa in sede di giustificazione dell'anomalia, comporta una arbitraria riduzione del 20% delle giornate uomo che devono essere erogate alla stazione appaltante. In altri termini, la deducente ritiene che la previsione di meccanismi di efficientamento della fornitura doveva impattare sulle stime degli impegni giorni/uomo necessari a realizzare i singoli obiettivi, ovvero doveva portare ad una stima iniziale degli impegni più bassa.

La società istante, procedendo al calcolo del costo totale di erogazione dei servizi sulla base dei soli costi medi giornalieri per figura professionale indicati dal RTI IBM nel proprio giustificativo (ovvero senza considerare le economie che secondo quest'ultimo sarebbero rese possibili da una maggiore produttività del 20%), arriva alla conclusione che il progetto dell'aggiudicataria risulta nel suo insieme in perdita nella misura di euro 10.016 (pagina 19 del ricorso).

Sotto altro profilo l'esponente lamenta l'omessa considerazione, da parte della controinteressata, sia dei costi del responsabile di fornitura richiesto dall'art. 7, punto 6, dello schema di contratto, sia dei costi di presa in carico dei servizi.

Si sono costituite in giudizio la Regione Toscana e IBM Italia s.p.a., in proprio e quale mandataria del costituito R.T.I. con le mandanti Sistemi Informativi s.r.l., Consorzio Reply Public Sector e Consorzio Publica Utilitas.

La parte controinteressata ha altresì proposto ricorso incidentale, incentrato sulle seguenti censure:

I) Violazione dell'art. 37 del d.lgs. n. 163/2006 e dell'art. 275 del d.p.r. n. 207/2010; violazione della lex specialis di gara dell'appalto specifico e dell'accordo quadro; violazione dell'art. 97 della Costituzione e del principio di par condicio; eccesso di potere, illogicità manifesta, erroneità dei presupposti, difetto di motivazione e di istruttoria (stante la partecipazione soltanto simbolica di 4 dei 6 membri dell'ATI Capgemini, con conseguente indebita alterazione della composizione dell'ATI che era stata aggiudicataria dell'accordo quadro);

II) Violazione dell'art. 37 del d.lgs. n. 163/2006 e dell'art. 275 del d.p.r. n. 207/2010; violazione della lex specialis di gara dell'appalto specifico e dell'accordo quadro; violazione dell'art. 97 della Costituzione e del principio di par condicio; eccesso di potere, illogicità manifesta, erroneità dei presupposti, difetto di motivazione e di istruttoria (la quota di servizi in carico a Capgemini Italia s.p.a. ed a Sirfin s.r.l. in relazione all'appalto specifico è superiore a quella per la quale si sono qualificate, con conseguente violazione della regola secondo cui ogni impresa deve essere qualificata per le prestazioni che s'impegna ad eseguire: documenti n. 6 e n. 21);

III) Violazione degli artt. 87 e 88 del d.lgs. n. 163/2006, della lex specialis di gara, dell'art. 97 della Costituzione, del principio di par condicio; eccesso di potere, illogicità manifesta, erroneità dei presupposti, difetto di motivazione e di istruttoria. Con ordinanza n. 353 del 29.6.2017 è stata respinta la domanda cautelare, sulla base delle seguenti argomentazioni: *“Ritenuta ad un sommario esame infondata l'eccezione di inammissibilità del ricorso per carenza di legittimazione attiva (Cons. Stato, V, 25.2.2015, n. 941); Considerato, ad un sommario esame, che i costi esposti dalla controinteressata in sede di giustificazione di congruità dell'offerta non lasciano desumere le singole quote di esecuzione dell'appalto e le corrispondenti quote di partecipazione all'ATI; Atteso che il Consorzio Reply sembra tuttora attivo (documento n. 16 depositato in giudizio dall'aggiudicataria e documento n. 11 prodotto dalla Regione); Considerato ad un sommario esame che i servizi per i quali la controinteressata, in sede di giustificazione di congruità dell'offerta, prevede una riduzione dei costi*

del personale sono a corpo (art. 10.1.1 del capitolato d'oneri), cosicché non pare rilevante il calcolo della prestazione del servizio a giorni/uomo; Atteso che l'offerta dell'aggiudicataria non sembra presentare profili di inattendibilità, anche alla luce dell'entità dell'importo dalla stessa indicato a titolo di costi accessori e di utile d'impresa; Considerato che l'istanza cautelare non appare meritevole di accoglimento, a prescindere dall'esame del ricorso incidentale”.

All'udienza del 17 gennaio 2018 la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare occorre soffermarsi sulle questioni in rito.

IBM Italia s.p.a. ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per carenza di legittimazione attiva, in quanto la ricorrente, Sirfin PA s.r.l., è mandante del già costituito raggruppamento temporaneo di imprese interessato ad ottenere l'aggiudicazione (secondo classificato nella contestata graduatoria di gara), mentre invece la mandataria del raggruppamento medesimo (Capgemini Italia s.p.a.) non ha proposto alcuna impugnativa.

L'eccezione è infondata.

La legittimazione dell'impresa ad impugnare gli atti di una procedura di affidamento alla quale ha partecipato in qualità di mandante di a.t.i. discende dai comuni principi della nostra legislazione in tema di legittimazione processuale e di personalità giuridica, tenuto conto che pacificamente il fenomeno del raggruppamento di imprese non dà luogo a un'entità giuridica autonoma che escluda la soggettività delle singole imprese che lo compongono (Con. Stato, V, 25.2.2015, n. 941; idem, sez. VI, 23.7.2008, n. 3652). Invero ciascuna impresa partecipante, anche se semplice mandante, può sempre, sia prima che dopo la formale costituzione dell'ATI, proporre impugnazione contro gli atti e i risultati della gara d'appalto, essendo titolare di autonoma legittimazione ad agire nell'ambito del raggruppamento di imprese (TAR Lombardia, Milano, IV, 3.3.2008, n. 454).

La controinteressata ha altresì eccepito l'improcedibilità del gravame per mancata impugnazione del sopravvenuto provvedimento con cui la Regione, ad esito delle verifiche dei requisiti, ha conferito efficacia al provvedimento di aggiudicazione.

L'eccezione non può essere accolta.

La positiva verifica del possesso dei requisiti non obbliga il ricorrente alla proposizione di motivi aggiunti, in quanto, una volta selezionata la migliore offerta ed intervenuta l'aggiudicazione definitiva da parte della stazione appaltante, la procedura di gara risulta esaurita, mentre ciò che ad essa segue (vale a dire il controllo sul possesso dei requisiti in capo all'aggiudicatario) è fase successiva alle operazioni di gara, che integra l'efficacia dell'aggiudicazione stessa ai soli fini della stipulazione del contratto; pertanto il concorrente che intende contestare l'esito a lui sfavorevole della selezione delle offerte ha l'onere di impugnare soltanto il provvedimento di aggiudicazione, in quanto esso cristallizza il risultato scaturente dalla comparazione delle offerte. In conclusione, le successive verifiche sul possesso dei requisiti dell'impresa vincitrice attengono alla sola efficacia dell'aggiudicazione e non comportano l'onere di estendere il gravame che sia stato già ritualmente introdotto avverso il provvedimento di aggiudicazione definitiva.

2. Ciò premesso, entrando nel merito della trattazione della causa si osserva quanto segue.

Con la prima parte del primo motivo di gravame la ricorrente principale deduce l'inosservanza, da parte di IBM s.p.a., dell'obbligo di eseguire la quota maggioritaria in senso relativo, rispetto agli altri componenti del RTI, dei servizi da fornire alla stazione appaltante.

Il rilievo non è condivisibile.

I calcoli effettuati dalla ricorrente, basati sul costo medio per figura professionale indicato dall'aggiudicataria alla pagina 9 della relazione giustificatrice dell'offerta anomala (documento n. 6 prodotto in giudizio dalla Regione), portano ad un costo

medio suddiviso per ciascun componente del raggruppamento temporaneo d'impresa controinteressato riassunto nelle tabelle riportate nelle pagine 14 e 15 del ricorso.

Orbene, quest'ultime non dimostrano che il costo medio per figura professionale esposto nel giustificativo della controinteressata è incompatibile con il fatto che la mandataria IBM s.p.a. esegua i servizi in questione in misura superiore a quella degli altri membri del raggruppamento temporaneo.

In ogni caso, anche a prescindere da tale considerazione, occorre osservare che sulla ripartizione dei servizi tra i componenti del raggruppamento possono influire il ricorso al subappalto ed il distacco di personale.

Invero, da un lato l'offerta della controinteressata (pagina 5 del documento n. 13 depositato in giudizio dalla stessa) prevede il subappalto sino al 30% per i servizi base ed i servizi complementari, dall'altro la mandante Sistemi Informativi s.r.l. ha come unico socio IBM s.p.a. ed è sottoposta alla direzione e al coordinamento di quest'ultima (si vedano la pagina 1 dell'offerta e la visura camerale di cui al documento n. 15 depositato in giudizio dalla controinteressata), talché è ammissibile l'utilizzo, da parte di IBM, di personale in dotazione alla prima, ovvero è possibile l'utilizzo di personale appartenente a società facenti parte del medesimo gruppo sotto la responsabilità organizzativa di IBM quale capogruppo controllante.

3. Con la seconda parte del primo motivo la società istante deduce che il Consorzio Reply Public Sector, appartenente al RTI aggiudicatario, risulta cancellato dal registro delle imprese per cessazione dell'attività.

L'assunto non ha pregio.

Il suddetto Consorzio è tuttora attivo, come si evince dalle visure camerali di cui ai documenti n. 10 e 16, depositati in giudizio rispettivamente dalla Regione e dalla controinteressata.

4. Con la prima parte del secondo motivo la ricorrente deduce che il RTI IBM ha arbitrariamente ridotto i costi dei servizi sulla base di una dichiarata produttività/efficienza del team pari al 20% e che tale riduzione collide sia con la regola secondo cui in sede di verifica di congruità dei servizi svolti la stazione appaltante deve verificare che i giorni/uomo siano stati effettivamente erogati, sia con i criteri di determinazione del corrispettivo dei servizi stessi.

La censura è infondata.

In relazione ai servizi realizzativi sviluppo e manutenzione (che producono o modificano software: si vedano le definizioni di cui agli artt. 1 e 4.1 del capitolato tecnico dell'accordo quadro), la controinteressata, nel proprio giustificativo, ha previsto costi complessivi calcolati in base ai giorni/persone inferiori al prezzo offerto in ragione, tra l'altro, della maggiore efficienza o produttività derivante da sinergie rese possibili da servizi analoghi svolti presso altri clienti pubblici, dal supporto assicurato da centri e laboratori di sviluppo e test già attivati per altre analoghe forniture e dall'esperienza maturata su tutto il ciclo di vita dei sistemi informativi.

Premesso che il dato della maggiore efficienza/produttività dichiarato dall'aggiudicataria non viene contestato nel ricorso, ad avviso di questo TAR rileva, al riguardo, la particolarità dei predetti servizi base (definiti, oltre che dal capitolato tecnico dell'accordo quadro, dall'art. 1.1 della richiesta di offerta per l'appalto specifico e dall'art. 10.1.1 del capitolato d'onori dell'accordo quadro), i quali sono costituiti dall'acquisizione, da parte della stazione appaltante, di software (preordinati all'arricchimento di applicazioni ed all'adeguamento di sistemi gestionali), ovvero dalla progettazione e produzione di nuovi template e di banner (si vedano la pagina 12 del capitolato tecnico dell'appalto specifico e le relative appendici) e dalla manutenzione migliorativa, rispetto ai quali l'art. 10.1.1 del capitolato d'onori dell'accordo quadro prevede la remunerazione per punti funzione

oppure per giorni persona a corpo, mentre il capitolato tecnico dell'appalto specifico (pagine 12 e seguenti) opta per un dimensionamento a giorni/uomo, dimostrando in tal modo di scegliere la seconda delle due modalità di remunerazione previste dal capitolato d'oneri dell'accordo quadro; in tal senso si pone anche la richiesta di offerta dell'appalto specifico, il cui art. 2.2.2, dedicato all'offerta economica, prescrive la formulazione, da parte dei concorrenti, dei prezzi unitari per giorno/persona distinti per ciascuna delle 12 figure professionali previste.

La circostanza che il menzionato art. 10.1.1 qualifichi espressamente a "giorni persona a corpo", in implicita contrapposizione a "giorni persona a misura o a consumo", la remunerazione dei servizi base, significa che ai fini del pagamento non è previsto un computo del numero di giorni/uomo effettivamente occorsi per la realizzazione del software o del progetto o per l'arricchimento delle applicazioni, rilevando invece il risultato finale, da valutare sulla base dei livelli qualitativi di performance, dei requisiti prefissati e degli indicatori oggettivi di qualità identificati nell'appendice 3 del capitolato tecnico dell'appalto specifico, i quali, per i servizi realizzativi, sono costituiti dal rispetto della scadenza temporale di un obiettivo, dall'esito dei test di collaudo eseguiti, dai giorni di sospensione del collaudo imputabili al fornitore, dai malfunzionamenti nel periodo di riferimento, dal tasso di complessità essenziale e dal tasso di complessità ciclomatica.

Si attaglia ai suddetti servizi remunerati a corpo la pagina 28 dello schema di contratto (art. 24, lett. a), che, per i servizi in modalità progettuale (definiti come quelli cui non è applicabile la misurazione dell'impegno in punti funzione), a differenza degli altri servizi, non fa riferimento alla composizione del gruppo di lavoro a consuntivo. Invero, l'art. 7.1 (pagina 36) del capitolato tecnico dell'accordo quadro (documento n. 2 depositato in giudizio da IBM Italia s.p.a.) identifica i servizi aventi modalità progettuale principalmente nei servizi realizzativi e nelle attività di supporto specialistico (quest'ultime sono l'unica voce dei servizi complementari

misurata e remunerata “a giorni persona a corpo”, in forza dell’art. 5.3.1 –pagina 32- del capitolato tecnico dell’accordo quadro). In pratica l’art. 24, lett. a, dello schema di contratto, in ordine a tutti i servizi che sono remunerati a corpo o per previsione generale del capitolato tecnico dell’accordo quadro (è il caso del servizio di supporto specialistico: pagina 32) o per scelta rimessa dal capitolato d’oneri (art. 10.1.1) al capitolato ed al disciplinare di gara dell’appalto specifico (è il caso dei servizi realizzativi), esclude la necessità di pagamento sulla base di un consuntivo dei giorni di lavoro effettivamente svolti.

Pertanto, in forza del citato schema di contratto, solo per servizi diversi da quelli realizzativi e di supporto specialistico è ammessa la consuntivazione delle attività menzionata nell’art. 7.4.3 del capitolato tecnico dell’accordo quadro, riferita anche agli impegni effettivi in giorni persona: trattasi, in particolare, dei servizi di gestione rientranti nei servizi complementari (art. 5.3.1 del capitolato tecnico dell’accordo quadro).

Depone in tal senso anche l’art. 5.2.1 del capitolato tecnico dell’accordo quadro, laddove ammette per i servizi realizzativi, alla pagina 31, un dimensionamento di obiettivi realizzativi attivabili in giorni persone a corpo, alludendo ad un dimensionamento preventivo per giorni persona, ovvero ad attività pianificate preventivamente sulla base dell’obiettivo perseguito e delle risorse proporzionate al raggiungimento di quell’obiettivo, ed una successiva remunerazione che, essendo a corpo, è ancorata non alla misurazione a consuntivo dei giorni di lavoro effettivamente occorsi, ma alla verifica dell’effettivo perseguimento dell’obiettivo sulla base del parametro di raffronto costituito dagli indicatori di qualità.

Infatti l’art. 7.2.2 del citato capitolato tecnico dell’accordo quadro consente un dimensionamento degli obiettivi per giorni persona, sulla base della stima delle figure professionali da impiegare, con la precisazione che “il valore della stima costituisce un riferimento fisso ai fini della fatturazione, indipendentemente dall’effettivo

consumo di risorse a cui il fornitore potrà andare incontro in corso d'opera" (pagina 38). In tal modo la stima a "giorni persona a corpo" rileva solo in via preventiva, nella fase iniziale di definizione degli interventi, mentre la remunerazione finale è ancorata alla stima iniziale, indipendentemente dalla quantità di giorni/persona concretamente occorsa.

Ciò in contrapposizione ai "giorni persona a consumo", costituente modalità di remunerazione propria dei servizi complementari di gestione (quali la gestione applicativi e la gestione dei contenuti di siti web) in quanto attività poco pianificabili a priori (pagina 32 del capitolato tecnico dell'accordo quadro), ed alla stima a canone (che l'art. 5.3.2 del capitolato tecnico dell'accordo quadro ascrive alla manutenzione correttiva, rientrante, assieme ad altre attività, nei servizi complementari descritti nell'art. 4.2 del capitolato medesimo).

Coerentemente, per quanto riguarda i servizi realizzativi di software o servizi base, la verifica di conformità prevista dall'art. 20 dello schema di contratto (documento n. 9 depositato in giudizio da IBM s.p.a.) si appunta sul risultato della prestazione eseguita, ovvero sull'accertamento della realizzazione a regola d'arte sotto il profilo tecnico funzionale e del raggiungimento dei livelli di servizio prestabiliti; lo scopo di tale verifica non è quello di accertare il numero di giorni/persona effettivamente impiegati, ma quello di rilevare l'esistenza di eventuali anomalie in ragione dei livelli di servizio richiesti e di appurare il raggiungimento del valore di soglia di ciascun indicatore di qualità riportato nell'apposita appendice del capitolato tecnico dell'appalto specifico (si vedano, in particolare, i commi 6 e seguenti dell'art. 20 dello schema di contratto). Ad analoghe conclusioni conduce il paragrafo del capitolato dell'appalto specifico riguardante la "verifica di conformità" (pagina 11).

Non depone in senso contrario il paragrafo del capitolato dell'appalto specifico dedicato alle "condizioni di esecuzione" (pagina 6), laddove fa riferimento ai piani di lavoro generali ed ai piani di lavoro specifici, in quanto da un lato l'art. 7.4.1 del

capitolato tecnico dell'accordo quadro distingue, per i servizi di tipo progettuale, il piano di lavoro obiettivo (da intendersi come incentrato sul risultato da conseguire) dal piano di lavoro che la stazione appaltante può prevedere per i servizi a carattere continuativo, dall'altro l'art. 7.4.3 del medesimo capitolato ammette, come strumento di controllo che può (in deroga alla regola generale di cui agli artt. 5.2.1 e 7.2.2) essere previsto nel capitolato dell'appalto specifico (art. 7.4), la rendicontazione degli impegni effettivi in giorni persona anche per i servizi a carattere progettuale, sotto forma di consuntivazione delle attività o di rendiconto delle risorse, ma tale strumento non è stato introdotto nel capitolato dell'appalto regionale, né esso risulta in altro modo richiesto dalla stazione appaltante dell'appalto specifico (fatta eccezione per la sopra citata previsione dell'art. 24, lett. b, dello schema di contratto, che circoscrive il consuntivo delle attività del gruppo di lavoro ai servizi diversi da quelli erogati in modalità progettuale).

In conclusione e in estrema sintesi, il combinato disposto dell'art. 10.1.1 del capitolato d'onori dell'accordo quadro, degli artt. 5.2.1 (pagina 31) e 7.2.2 (pagina 38) del capitolato tecnico dell'accordo quadro e dell'art. 24 (pagine 27-28), lett. a, dello schema di contratto induce a ritenere infondata la censura in esame.

5. Con la seconda parte del secondo motivo l'istante deduce che il raggruppamento aggiudicatario non ha computato nella propria offerta economica i costi indotti dall'impegno del responsabile di fornitura ed i costi di presa in carico dei servizi.

L'assunto non ha pregio.

I suddetti oneri sono ascrivibili alle spese generali (pari ad euro 58.747), comprendenti, secondo l'offerta della parte controinteressata (si veda la pagina 12 della giustificazione dell'offerta anomala), le quote di costi di lavoro del personale amministrativo e commerciale e gli altri costi necessari al funzionamento dei servizi. In definitiva, il ricorso principale deve essere respinto e, conseguentemente, il ricorso incidentale è improcedibile.

6. Volendo tuttavia esaminare, *ad abundantiam*, anche quest'ultimo, ne risulterebbe la fondatezza in relazione alla seconda parte del terzo motivo, incentrata sul fatto che la ricorrente principale ha indicato 216 giorni effettivamente lavorati, a fronte dei 202 giorni indicati nella tabella ministeriale di riferimento.

Il Collegio rileva che il raggruppamento di Sirfin PA s.r.l. ha indicato nella propria offerta 216 giorni lavorativi l'anno per ogni addetto (corrispondenti a 1.728 ore l'anno, visto che un giorno persona, ai sensi dell'art. 5.2 del capitolato tecnico dell'accordo quadro, equivale a 8 ore lavorative), senza spiegare le ragioni del discostamento da quanto indicato nella tabella ministeriale, la quale indica 1616 ore lavorative l'anno (corrispondenti a 202 giorni) per addetto (si vedano la pagina 6 dei giustificativi, costituenti il documento n. 11 depositato in giudizio dalla Regione, e il documento n. 22 depositato in giudizio dal ricorrente incidentale).

Nell'appalto in questione rileva un dimensionamento complessivo di 6.710 giorni uomo (4600 + 410 + 1700, come risulta sia dal capitolato tecnico dell'appalto specifico – documento n. 3 depositato in giudizio dalla Regione -, sia dalla somma dei giorni previsti nell'offerta del raggruppamento Sirfin: si vedano le pagine 7 e seguenti della relazione giustificativa presentata dalla ricorrente principale – documento n. 11 depositato in giudizio dalla Regione -), corrispondenti a 31 addetti impiegati per un anno (quantità risultante dalla divisione $6710 : 216$, dove 216 rappresenta i giorni di lavoro annui per addetto dichiarati dalla ricorrente principale). Moltiplicando i 31 addetti per il numero di giorni di assenza dal lavoro indicato nella tabella ministeriale e non computato dalla ricorrente principale (14 giorni) si giunge al risultato di 434 giorni complessivi (corrispondenti a 3.472 ore lavorative).

Considerando, secondo una stima minima, un costo giornaliero di euro 148,37 per addetto (corrispondente alla qualifica più bassa prevista per l'appalto in questione: pagina 7 dei giustificativi del raggruppamento Sirfin), si ha una maggiore spesa complessiva di euro 64.392 (risultato della moltiplicazione tra euro 148,37 e 434

giorni), corrispondente al valore economico dei giorni di assenza non considerati dalla ricorrente principale e superiore all'utile d'impresa dichiarato di euro 40.293. Tanto premesso, il Collegio non intende certo ignorare il consolidato orientamento secondo cui i valori del costo del lavoro risultanti dalle tabelle ministeriali non costituiscono un limite inderogabile ma solo un parametro di valutazione della congruità dell'offerta sotto tale profilo, di modo che l'eventuale scostamento da tali parametri delle relative voci di costo non legittima *ex se* un giudizio di anomalia (fra le molte, cfr. Cons. Stato, sez. III, 3 luglio 2015, n. 3329; id., sez. V, 17 novembre 2014, n. 5633). Occorre tuttavia considerare che il medesimo indirizzo interpretativo esige che lo scostamento risulti puntualmente e rigorosamente giustificato per poter essere accettato dalla stazione appaltante, e questo in relazione a ciascuno dei parametri di riferimento esposti dalle tabelle ministeriali, ivi compreso il dato delle ore annue mediamente lavorate dal personale, che, coinvolgendo eventi - malattie, infortuni, maternità, permessi - non rientranti nella disponibilità dell'impresa, necessita per definizione di una stima di carattere prudenziale (così Cons. Stato, sez. IV, 23 luglio 2012, n. 4206).

Correlativamente, se pure in termini generali è vero che la valutazione di anomalia deve investire l'offerta nel suo insieme, è altrettanto evidente che l'analisi della singola voce di costo assume un rilievo assorbente e non può essere trascurata qualora essa sia di per sé suscettibile di alterare l'equilibrio complessivo dell'offerta, fino a condizionarne la sostenibilità (TAR Toscana, I, 1.12.2015, n. 1656). Ed è, a ben vedere, quanto accade nella fattispecie in esame, poiché sono gli stessi dati forniti dalla ricorrente principale a dimostrare che l'applicazione delle tabelle ministeriali comporterebbe a suo carico un aumento del costo orario del lavoro in misura eccedente l'utile dichiarato.

7. Ciò precisato e in conclusione, il ricorso principale deve essere respinto ed il ricorso incidentale deve essere dichiarato improcedibile. Invero nel processo

amministrativo l'impugnativa incidentale, che in ragione della sua natura accessoria viene proposta per neutralizzare gli effetti dell'eventuale accoglimento del ricorso principale, deve essere dichiarata improcedibile per sopravvenuta carenza d'interesse se quest'ultimo è respinto.

Viste la particolarità e la complessità delle questioni dedotte, sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese di lite, ferma restando la liquidazione delle spese stesse già disposta in relazione alla fase cautelare.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando, respinge il ricorso principale e dichiara improcedibile il ricorso incidentale. Spese compensate.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 17 gennaio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Manfredo Atzeni, Presidente

Gianluca Bellucci, Consigliere, Estensore

Pierpaolo Grauso, Consigliere

L'ESTENSORE
Gianluca Bellucci

IL PRESIDENTE
Manfredo Atzeni

IL SEGRETARIO