



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE**  
**PER IL LAZIO - SEZIONE III quater**

N. Reg.Sent.

Anno

N. 3484 Reg.Ric.

Anno 2005

composta dai magistrati:

MARIO DI GIUSEPPE	Presidente
LINDA SANDULLI	Consigliere
CARLO TAGLIENTI	Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso n. 3484 del 2005 proposto dalla società PREDA a r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati prof. Angelo Clarizia e Paolo De Marco, elettivamente domiciliata presso lo studio del primo in Roma, via Principessa Clotilde n. 2;

**CONTRO**

l'A.C.I. Informatica s.p.a., in persona del Presidente, legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avv. Prof. Pietro Boria, presso il quale ha eletto domicilio in Roma, via Vasari n. 4;

**e nei confronti**

del CONSORZIO NOVA SPES ONLUS società consortile sociale a r.l. in persona del legale rappresentante, in proprio e quale mandataria del raggruppamento temporaneo con la SERET s.r.l., in persona del

legale rappresentante, rappresentate e difese dagli avvocati prof. Marco Quiroz Vitale e Antonio Mirra, elettivamente domiciliate presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via Properzio n. 37;

**per l'annullamento**

della deliberazione A.C.I. Informatica, comunicata con nota del 14 marzo 2005, con la quale è stato provvisoriamente aggiudicato al RTI sopra indicato l'appalto del servizio di acquisizione dati;  
dell'aggiudicazione definitiva (con motivi aggiunti);  
dei verbali di gara in parte qua;  
della stipula del contratto (con motivi aggiunti);  
di ogni atto connesso;

**nonché su ricorso incidentale**

proposto dal RTI Consorzio Nova Spes Onlus e Seret, come sopra rappresentati difesi e domiciliati;

**per l'annullamento**

del provvedimento di ammissione alla procedura della società Preda a r.l.;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione resistente;

visto l'atto di costituzione del RTI controinteressato;

visto il ricorso incidentale e gli atti allegati;

visto il decreto presidenziale n. 2051 del 14 aprile 2005;

vista l'ordinanza collegiale n.2317 del 27 aprile 2005;

visti i motivi aggiunti notificati dalla ricorrente;

viste le memorie prodotte dalle parti;

Visti gli atti tutti di causa;

Uditi, alla pubblica udienza del 17 maggio 2006, con designazione del Cons. Carlo Taglienti relatore della causa, gli avv.ti come da verbale di udienza;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

### **FATTO**

Con ricorso notificato il giorno 11 aprile 2005 e depositato il 14 successivo, la società Preda a r.l. ha impugnato gli atti relativi alla gara di appalto per l'affidamento del servizio di acquisizione dati, espletata ai sensi del decreto legislativo n.157/95 e aggiudicata al raggruppamento controinteressato costituito dal Consorzio Nova Spes Onlus, società consortile sociale a r.l. e Seret s.r.l.

Deduce la società ricorrente:

- 1) violazione dell'art. 3 c. 1 del D.Leg.vo n. 157/95 e art. 1 lett. c) della Direttiva 92/50 CEE; violazione dei principi generali sulle gare e sulla concorrenza; eccesso di potere per difetto d'istruttoria, carenza dei presupposti, illogicità: la mandataria del raggruppamento aggiudicatario è una onlus e non una impresa, gode di privilegi fiscali, non ha fini di lucro; pertanto non doveva essere ammessa alla gara violando la concorrenza con le imprese;
- 2) violazione *lex specialis*; difetto d'istruttoria, illogicità manifesta; errore nei presupposti, carenza di motivazione; il raggruppamento doveva altresì essere escluso perché: a) non

aveva il minimo di personale “dipendente” previsto nel bando, avvalendosi dell’opera di detenuti (punto III.2.1.3 del bando); b) non ha dimostrato l’ottemperanza alla legge n. 68/99 in ordine ai lavoratori disabili (punto III.2.1.1); c) la cauzione è stata rilasciata solo per la mandataria e non anche per l’altra associata;

- 3) violazione dell’art. 23 c.1 lett.b) del D.Leg.vo n. 157/95; violazione *lex specialis*; eccesso di potere per carenza dei presupposti, difetto d’istruttoria, irragionevolezza, perplessità, sviamento: è stata effettuata una valutazione errata del “merito tecnico” in ordine a: a) tempi di avvio del servizio, non comprovati; b) attività e struttura organizzativa; c) modalità organizzativa del servizio; d) numero delle persone addette, qualifiche ed esperienza;
- 4) violazione dell’art. 25 del D.Leg.vo 157/95, della *lex specialis*, eccesso di potere per carenza istruttoria, illogicità della motivazione: l’anomalia dell’offerta dell’aggiudicataria è stata valutata molto superficialmente, in particolare in ordine a: costi dei dipendenti, costi del responsabile del progetto, della registrazione dati, dell’assistenza hardware, degli strumenti tecnologici, nonché ai costi di estrazione “zona grigia”.

Costituita l’A.C.I.Informatica ha chiesto la reiezione del ricorso in quanto: le norme che disciplinano la gara non prevedono che i partecipanti debbano essere “imprese” ma “prestatori di servizi”; il consorzio è comunque impresa iscritta nel registro della Camera di

Commercio di Milano; non è prevista l'esclusione per chi riceva sovvenzioni pubbliche; lo scopo di lucro non è requisito essenziale; circa il numero di dipendenti la censura non risulta provata; c'è in atti dichiarazione di ottemperanza alla legge n.68/99 e l'indicazione dell'ufficio cui richiedere la certificazione; per norma di bando la cauzione doveva essere presentata dalla sola mandataria; l'avvio del servizio nei tempi indicati è "comprovato" dalle argomentazioni addotte; la ricorrente ha dichiarato tempi di avvio inferiori a cinque giorni (fino a 3 punti) ma solo per uno dei molteplici servizi da avviare; per attività e struttura organizzativa sono stati dati punti 2,50 su 4 in base a valutazioni di discrezionalità tecnica inserite a verbale; circa le modalità organizzative del servizio, le giustificazioni della parità di valutazione si rintracciano pure nei verbali; la questione della c.d. "lista o zona grigia" (modalità prevista dal capitolato tecnico che richiede un diverso ordinamento dei bollettini ) risulta trattata nel punto 2.2.4 della relazione tecnica; non è comunque previsto il preventivo impacchettamento di 175 unità; idonea è apparsa la dichiarazione sui supporti ottici; valutato dalla commissione come idoneo e congruo il personale; il turn over non era previsto nel bando; circa l'offerta anomala, la giustificazione dei costi del personale è stata fornita in relazione alle previsioni del CCNL dei metalmeccanici; i costi dei "responsabili" sono all'interno di tale giustificazione.

Costitutosi il consorzio controinteressato, ha sostenuto l'infondatezza del ricorso sulla base di argomentazioni analoghe a quelle dell'Amministrazione resistente, che qui si sintetizzano: non è

indispensabile il fine di lucro, l'onlus controinteressata ha già partecipato a numerose gare; il consorzio conta più di 100 dipendenti (minimo 80); si tratta di lavoratori per lo più "a domicilio" con vincolo di subordinazione; con il socio lavoratore si può instaurare qualsiasi forma di contratto; la Seret era in regola con la legge sull'occupazione dei disabili (n. 68/99); la cauzione doveva essere prestata dalla mandataria; le censure sulla valutazione delle offerte sono inammissibili perché di merito amministrativo; il punteggio numerico soddisfa l'onere di motivazione; nelle giustificazioni per l'offerta anomala si è dimostrato che il costo del personale è congruo rispetto ai minimi contrattuali; il costo del lavoro dei "responsabili" è contenuto nei costi generali; il costo di molte apparecchiature risulta già ammortizzato.

Si è costituita anche la società SERET che ha controdedotto con argomentazioni analoghe.

Con "motivi aggiunti" la PREDA ha impugnato l'aggiudicazione definitiva e la stipula del contratto, lamentando che tali atti sarebbero intervenuti senza previo controllo dei requisiti dichiarati in sede di presentazione delle offerte e censurandoli comunque per illegittimità derivata.

Il Consorzio NOVA SPES ha proposto ricorso incidentale, impugnando gli atti di gara nella parte in cui la ricorrente è stata ammessa alla partecipazione alla procedura concorsuale; infatti la stazione appaltante avrebbe dovuto escludere la Preda dalla gara per

irregolarità della cauzione, come in un primo tempo correttamente rilevato.

Nello stesso atto ha poi contestato i motivi aggiunti per genericità ed infondatezza nel merito, essendo intervenuti i controlli sui requisiti di partecipazione.

Con ordinanza collegiale del 27 aprile 2005 n. 2317 è stata respinta l'istanza cautelare.

Con memorie le parti hanno ribadito tesi e difese; quindi la causa è stata chiamata all'udienza pubblica del 17 maggio 2006 e spedita congiuntamente in decisione.

### **DIRITTO**

Con il ricorso in epigrafe viene impugnata la procedura di gara per l'appalto del servizio acquisizione dati, indetta dall'Amministrazione resistente:

Con motivi aggiunti vengono impuginate l'aggiudicazione definitiva e la stipula del contratto.

Con ricorso incidentale il raggruppamento aggiudicatario censura l'ammissione alla gara della ricorrente.

Ad avviso del Collegio ricorso e motivi aggiunti sono infondati, talchè risulta improcedibile per carenza d'interesse il ricorso incidentale.

1. Con il primo motivo si è sostenuto che la mandataria del raggruppamento aggiudicatario, in quanto "onlus" non poteva partecipare alla procedura concorsuale, non essendo una impresa; la sua partecipazione inoltre violerebbe il principio di parità e di concorrenza, usufruendo l'onlus di agevolazioni fiscali particolari.

La censura non appare fondata.

Premesso come il decreto legislativo n. 157/95 non richieda tra i requisiti di partecipazione alle procedure concorsuali la qualità di impresa commerciale, né, tanto meno, il fine di lucro, si osserva come l'aggiudicataria onlus sia iscritta nel registro delle imprese della camera di commercio di Milano, come affermato senza smentita sul punto dalla difesa della stazione appaltante, e come la nozione d'impresa sia stata fornita, a livello comunitario, dalla Corte di Giustizia (C35/96), secondo parametri assai ampi, che non includono necessariamente le finalità lucrative, essendo sufficiente individuare una attività economica come quella di offerta di beni e servizi sul mercato.

Su tali posizioni si è attestato anche il Consiglio di Stato che ha ritenuto ammissibile alla partecipazione ad una gara una associazione senza finalità di lucro (Sez. V 8 luglio 2002 n. 3790: nella specie società sportiva).

Inoltre, sempre secondo l'insegnamento della Corte di Giustizia, il principio di parità di trattamento degli offerenti non è violato se uno dei partecipanti si giova di finanziamenti pubblici (7 dicembre 2000 n. 94) ai quali possono ben essere equiparate, per quanto qui interessa, anche le agevolazioni fiscali.

Peraltro non risulta dimostrato, e forse dubbio, che le onlus siano esenti da imposizione per le attività di natura commerciale che svolgono.



Non avendo quindi il Collegio motivi per discostarsi da tali orientamenti, deve ritenere infondato il primo motivo di gravame.

2. Con il secondo articolato motivo la ricorrente assume che comunque il raggruppamento aggiudicatario doveva essere escluso per la mancanza di ulteriori requisiti.

2.1. Il primo dei quali relativo al numero minimo di dipendenti (80) che l'aggiudicataria non avrebbe, in quanto la mandataria del raggruppamento si avvale prevalentemente del lavoro di detenuti.

Tale primo profilo della seconda censura non è condivisibile in quanto l'onlus si avvale di detenuti ma quali "lavoratori a domicilio", avendo con essi stipulato contratti ai sensi dell'art. 1 della legge 18 dicembre 1973 n. 877, come sostituito dall'art. 2 della legge 16 dicembre 1980 n. 858; norma che qualifica tali lavoratori come "subordinati", e quindi dipendenti, secondo l'espressione delle clausole di bando.

2.2 Col secondo profilo si afferma che la mandante del raggruppamento aggiudicatario non avrebbe prodotto la dichiarazione relativa all'ottemperanza alla legge n. 68/99 riguardante l'occupazione dei disabili.

Nemmeno tale profilo può essere accolto.

Infatti nelle dichiarazioni della società si legge sia l'affermazione di essere in regola con le disposizioni di cui alla succitata legge, sia l'indicazione dell'ufficio provinciale al quale eventualmente richiedere la certificazione di ottemperanza.

Considerato che la dimostrazione di ottemperanza poteva essere fornita anche con una dichiarazione sostitutiva, appare chiaro che

l'espressione usata dal legale rappresentante della società implicitamente conteneva tale dichiarazione, pur non avendo utilizzato la formula richiesta nel bando.

In ogni caso si sarebbe trattato di una irregolarità sanabile con la richiesta da parte dell'Amministrazione di una integrazione documentale, e non già di una ipotesi di esclusione, prevista solo per l'integrale omissione della dimostrazione di ottemperanza.

2.3 Con il terzo profilo del secondo gravame si assume carente la produzione della cauzione in quanto la relativa polizza è stata rilasciata solo nell'interesse della mandataria.

Anche tale profilo è infondato in quanto le condizioni di gara(paragrafo 3 del disciplinare) prevedevano, con espressione inequivocabile, che in caso di R.T.I. la cauzione provvisoria doveva essere presentata dall'impresa mandataria; espressione che avrebbe avuto un significato lapalissiano ove avesse voluto riferirsi alla mera produzione materiale; e comunque assai oscuro ove avesse voluto invece significare che la cauzione doveva riguardare anche le imprese mandanti.

3. Con il terzo motivo si assume che la valutazione delle offerte tecniche sia stata errata, ingiusta ed illogica.

Premesso che la ricorrente ha avuto un punteggio superiore a quello dell'aggiudicataria in tale voce (27 punti rispetto a 23,50) e che il vantaggio del R.T.I. è stato tutto relativo all'offerta economica, il Collegio, oltre a rilevare profili generali di inammissibilità di censure che riguardano l'esercizio della discrezionalità tecnica e che non

evidenzino, come nel caso, macroscopiche illogicità, ritiene comunque non condivisibili i seguenti profili di gravame nei quali si articola la censura.

3.1 Con il primo si assume che il R.T.I. non avrebbe provato i tempi di avvio del servizio dichiarati nella relazione tecnica, secondo quanto prescriveva il punto 5 dell'allegato 2 al disciplinare di gara; e che comunque la commissione avrebbe assegnato lo stesso punteggio ad offerte assai diverse.

Nemmeno tale profilo può essere ritenuto fondato.

Il R.T.I. ha dichiarato di poter avviare il servizio entro cinque giorni sulla base dei tempi necessari per configurare e testare il sistema di software già esistente e sulla base dell'addestramento del personale.

Orbene, premesso che la clausola di bando deve essere letta secondo logica, talchè non si può pretendere che l'offerente dimostri in senso proprio l'avverarsi di una condizione futura, il Collegio ritiene che nella fattispecie si richiedeva di esplicitare le ragioni tecniche in base alle quali la previsione dei tempi di avvio si poteva ritenere ragionevolmente verificabile; ed è ciò che ha fatto il R.T.I. il quale ha indicato in base a quali elementi riteneva possibile avviare il servizio in cinque giorni: elementi che si trovavano poi esplicitati nella relazione tecnica.

La ricorrente sostiene inoltre che avrebbe meritato un punteggio più elevato dell'aggiudicataria perché ha dichiarato di poter avviare il servizio bollettini in un giorno ed in cinque giorni il servizio tabulati,

mentre il R.T.I. ha dichiarato in generale per l'intero servizio l'avvio in cinque giorni.

La valutazione della commissione non appare al Collegio illogica, se si considera che la norma di bando richiedeva i tempi di avvio dell'intero servizio, non valutando quelli delle singole attività componenti l'intero servizio: pertanto anche la ricorrente assicurava l'integrale avviamento in cinque giorni come l'aggiudicataria, meritando lo stesso punteggio per tale voce.

3.2 Si contesta poi il punteggio assegnato alla voce "attività e struttura organizzativa".

Premesso che qui la ricorrente ha avuto un punteggio più elevato dell'aggiudicatario raggruppamento (punti 3 e punti 2,50), il Collegio rileva come le espressioni di maggiore considerazione contenute nella motivazione a favore della ricorrente si siano poi trasformate in un maggior punteggio per la stessa di punti 0,50: sindacare poi la misura del maggior punteggio afferisce sicuramente a quelle valutazioni di merito tecnico che, in quanto non palesemente irragionevoli, esulano dal sindacato del giudice della legittimità.

3.3 Si contesta anche il punteggio assegnato per la voce "modalità organizzative dell'intero servizio" per la quale ricorrente e aggiudicatario hanno ottenuto lo stesso punteggio (punti 8). Si assume testualmente: "La mancata estrazione della c.d. lista grigia ovvero il mancato allineamento tra i bollettini inseriti nel pacco e la lista analitica determina la non corrispondenza contabile tra i dati della lista e gli importi dei pacchi dei bollettini da 175 unità"; si valorizza poi la

soluzione tecnica offerta che prevede un selezionatore a 64 tasche; si assume carente della fornitura di 7 copie di CD per immagini e del processo di importazione delle immagini acquisite per i tabulati della Motorizzazione Civile l'offerta del raggruppamento aggiudicatario.

Orbene, a prescindere dal fatto che le censure dimostrano un livello di specificità tecnica difficilmente rappresentabile in un giudizio di legittimità, si osserva comunque che le presunte lacune dell'offerta dell'aggiudicatario non trovano rispondenza in quanto previsto nello schema di offerta tecnica contenuto nel capitolato; né in particolare si rintracciano disposizioni riguardanti l'obbligatoria trattazione della c.d. "zona grigia"; d'altra parte il sistema organizzativo del servizio risulta analiticamente esposto al punto 2 dell'offerta tecnica, articolato in numerosi paragrafi e sotto paragrafi, tra i quali, al punto 2.2.6.1 si rintraccia anche l'offerta di fornitura di CD o DVD per supporti ottici delle immagini dei documenti ed al punto 2.2.4 la trattazione delle attività di messa in ordine dei documenti, nell'ambito della quale rientra anche la c.d. "zona grigia".

3.4 Si contesta pure l'eguaglianza di punti assegnati per la voce "numero di persone, qualifiche ed esperienze specifiche del personale dipendente messo a disposizione per la gestione del servizio" (punti 3 ad entrambi): in particolare l'incidenza negativa del turn over nell'offerta tecnica delle controinteressate.

Ma tale elemento non era considerato in alcuna parte della disciplina della gara e giustamente la commissione non lo ha preso in esame.

4. Con il quarto ed ultimo motivo del ricorso principale la ricorrente assume l'erroneità delle valutazioni positive della commissione in ordine alle giustificazioni del RTI per l'anomalia della sua offerta.

4.1 In primo luogo in relazione al costo del personale, che sarebbe stato suddiviso per i giorni lavorativi di calendario e non per quelli di produzione effettiva.

Ma ciò che la commissione richiedeva per valutare la giustificabilità del costo del personale era, in sostanza, il costo mensile di ogni lavoratore, cosa che la mandante del RTI ha fornito, corredando la risposta di articolate tabelle illustrative, le quali tra l'altro dimostrerebbero l'invarianza dei risultati rispetto alla metodologia indicata dalla ricorrente.

Del resto la commissione, nell'esaminare le giustificazioni, non è tenuta ad una indagine "fino all'ultimo euro" dei conteggi forniti, ben potendo valutare che nel complesso gli elementi sottoposti al suo esame appaiono convincenti: nella fattispecie il controllo con i parametri contenuti nei contratti collettivi di lavoro hanno convinto la commissione che i valori esposti del costo del lavoro potevano ritenersi adeguati.

4.2 Si sostiene poi che in tali costi non siano stati evidenziati quelli del responsabile di progetto, del responsabile della registrazione dati e del responsabile della qualità.

Al riguardo però appare convincente il ragionamento dell'Amministrazione che ha ritenuto legittimo l'inserimento di tali

costi nelle spese generali, in quanto si tratta di risorse non integralmente dedicate alla singola commessa.

4.3 Si sostiene altresì l'omissione dei costi per l'assistenza hardware, per i materiali di consumo, per i corsi di formazione e per l'affitto dei locali.

Anche tale profilo non appare convincente, sia perché tali costi ben possono essere ricompresi nelle spese generali, sia perché essi possono ritenersi "coperti" dal margine di utile industriale del 7% dichiarato dal RTI.

4.4 Gli ulteriori profili riguardanti la presunta sovrastima della produttività oraria e la mancata inclusione di costi presunti, appaiono assai generici e privi di qualsiasi indizio di prova.

5. Con i motivi aggiunti vengono impugnati l'aggiudicazione definitiva e la stipula del contratto.

Oltre a riproporre per illegittimità derivata gli stessi motivi di censura sopra esaminati, la ricorrente assume che detti atti sarebbero stati assunti senza aver prima controllato il possesso dei requisiti in capo ai soggetti aggiudicatari.

La censura è inammissibile in quanto si tratta di mera congettura, non suffragata da alcun indizio di prova.

Conclusivamente il ricorso deve essere respinto, con conseguente improcedibilità per carenza d'interesse del ricorso incidentale.

La condanna al pagamento delle spese di giudizio segue la soccombenza; esse vengono liquidate nella misura indicata in dispositivo.

**P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio sez.III quater, respinge il ricorso in epigrafe;

dichiara improcedibile il ricorso incidentale;

condanna la società PREDA s.r.l. al pagamento delle spese di giudizio in favore dell'Amministrazione resistente e del raggruppamento controinteressato, che liquida in complessivi € 2.000,00, di cui € 500,00 per spese, a favore dell'ACI Informatica s.p.a., ed in complessivi € 1.000,00 di cui € 250,00 per spese, in favore del Consorzio Nova Spes Onlus e di € 1.000,00 di cui € 250,00 per spese a favore della Seret s.r.l.

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

Così deciso in Roma dal Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio – Sezione terza quater – nella camera di consiglio del 17 maggio 2006 ed in prosecuzione in quella del 24 maggio 2006.

MARIO DI GIUSEPPE Presidente:

CARLO TAGLIENTI Relatore estensore: