



Roma, 27/10/2020

Prot. n. 44318/2020  
Via PEC  
Classificazione Consip Internal

Spett.le  
**RTI ENGINEERING D.HUB S.p.A.**  
PEC: [appaltipubblici@legalmail.it](mailto:appaltipubblici@legalmail.it)

Spett.le  
**GRUPPO TECNOCOPY S.r.l.**  
PEC: [gruppotecnocopy@pec.it](mailto:gruppotecnocopy@pec.it)

Spett.le  
**INDRA ITALIA S.p.A.**  
PEC: [indraitaliaspa\\_ufficiogare@legalmail.it](mailto:indraitaliaspa_ufficiogare@legalmail.it)

Spett.le  
**CYBERTECH S.r.l**  
PEC: [Cybertechsrl@legalmail.it](mailto:Cybertechsrl@legalmail.it)

**Oggetto: Gara per l'affidamento dei servizi sistemistici per la gestione e l'evoluzione dei sistemi informativi della Giustizia Amministrativa – Edizione 1 ID 2190 - comunicazione di annullamento in autotutela dell'aggiudicazione prot. n. 30932-2020 del 22 luglio 2020.**

Con Bando di gara pubblicato sulla G.U.U.E. n. GU/S S135 del 16/07/2019 e sulla G.U.R.I. n. 84 del 19-7-2019 la Consip S.p.A. indetto una gara in unico lotto a procedura aperta per l'affidamento dei Servizi sistemistici per la gestione e l'evoluzione dei Sistemi informativi della Giustizia Amministrativa.

In data 22 ottobre 2019 scadeva il termine di presentazione delle offerte. A tale procedura partecipavano 10 operatori economici.

A seguito del subprocedimento di verifica dell'anomalia ai sensi dell'art. 97 comma 3, d.lgs. n. 50/2016, la Consip S.p.A. con provvedimento prot. n. 30932-2020 del 22 luglio 2020 aggiudicava in via definitiva non

efficace la procedura al R.T.I. costituendo ENGINEERING D.HUB- GRUPPO TECNOCOPY S.R.L., INDRA ITALIA S.P.A., CYBERTECH S.R.L. classificatosi al primo posto in graduatoria.

Tuttavia, in data 3 agosto 2020, un concorrente ha contestato - mediante trasmissione a mezzo PEC di un'istanza di autotutela la legittimità dell'aggiudicazione ritenendo l'offerta del RTI Engineering in perdita non avendo l'operatore con i propri giustificativi dell'anomalia imputato tra i costi del personale della commessa ben 4 anni del servizio di supporto specialistico.

Effettuati i dovuti approfondimenti sulla base dell'offerta tecnica proposta in fase di partecipazione dal RTI, riesaminati i giustificativi prodotti, la Consip S.p.A. con comunicazione prot. n. 37495/2020 del 21 settembre 2020, ha dato avvio al procedimento di annullamento in autotutela dell'aggiudicazione, ai sensi della legge 241/1990.

In data 29 settembre 2020 sono pervenute a mezzo PEC le vostre controdeduzioni in merito alle quali si rappresenta quanto segue.

Preliminarmente, alla luce delle motivazioni spese nelle vostre controdeduzioni è doveroso anticipare che, stante quanto riportato nella documentazione di gara in merito al dimensionamento dei servizi, l'offerta di risorse aggiuntive per i due servizi continuativi di presidio (assistenza agli utenti e gestione delle postazioni di lavoro e gestione dei sistemi, delle reti e della sicurezza, d'ora in avanti anche solo "servizi di presidio") non poteva essere utilizzata, a piacimento dell'operatore, per l'esecuzione del servizio di Supporto Specialistico. Soprattutto se si considera che né nell'offerta tecnica e né nei giustificativi dell'anomalia, il raggruppamento ha mai rappresentato, per assurdo, la volontà di "negoziare" i contenuti dell'offerta migliorativa così come premiata dalla documentazione di gara. Ne segue, quindi, che quanto invece proposto in questa sede dal RTI costituisce evidentemente una rimodulazione dei contenuti dell'offerta originariamente proposta, al fine di sanare le carenze per la stessa rilevate in favore di una irrimediabile incongruità.

#### **Sulla chiarezza ed univocità delle previsioni della lex specialis.**

I criteri di valutazione num. 13 e 14 (dimensionamento del team di presidio dedicato al servizio di assistenza agli utenti e gestione delle postazioni di lavoro) e num. 15 e 16 del disciplinare (dimensionamento del team di presidio dedicato al servizio di gestione dei sistemi, delle reti e della sicurezza), in ragione di un'offerta di 17 risorse complessive aggiuntive distinte tra:

13. 3 operatori di Service Desk aggiuntivi.
14. 5 IT System Specialist SD aggiuntivi;
15. 7 IT System Specialist Senior aggiuntivi;
16. 2 IT System Specialist aggiuntivi;

consentivano agli operatori di conseguire rispettivamente 2+3 e 3+2 (ovvero complessivi 10) punti tecnici quantitativi massimi.

L'offerta tecnica del RTI Engineering, infatti, offrendo – senza condizione alcuna - 17 risorse aggiuntive distinte tra 3 operatori di Service Desk aggiuntivi, \_5 IT System Specialist SD, \_7 IT System Specialist Senior, 2 IT System Specialist ha conseguito ben 10 punti tecnici quantitativi.

Nessuno di questi punti quantitativi, come emerge chiaramente dalla ripartizione sopra riportata, premiava e né poteva essere in alcun modo riconducibile, all'offerta di risorse aggiuntive da destinare "altresì" ai servizi di supporto specialistico.

Ciò in quanto la richiesta di risorse aggiuntive, così come articolata negli atti di gara in ragione delle esigenze della Committente, ha la sua ragion d'essere nell'utilità riconosciuta da quest'ultima al fatto di poter disporre, per tutta la durata contrattuale, di un surplus di effort nei due servizi continuativi di presidio, e non in altri servizi – quali per l'appunto i servizi di supporto specialistico - ancorché ricompresi anch'essi nell'oggetto contrattuale.

Tale soluzione è, peraltro, logicamente comprensibile nella misura in cui i servizi di cui trattasi, quelli di presidio, da un lato, e quelli di servizio specialistico, dall'altro, pur avendo tra loro degli innegabili punti di contatto, si differenziano nettamente per essere i primi servizi imprescindibili rispetto al complesso delle componenti tecnologiche del sistema informativo dell'Amministrazione con conseguente necessaria fruizione degli stessi in via continuativa, mentre quelli di supporto specialistico hanno un carattere meramente accessorio e, in parte, servente rispetto ai primi e la loro attivazione è prevista solo a seguito di richiesta espressa della Committente al verificarsi di eventi puntuali, taluni dei quali tracciati nel Capitolato Tecnico. A questa differenza sostanziale corrisponde, peraltro, anche una diversità di modelli di pricing, essendo gli uni a canone e gli altri a consumo.

Si vuole cioè significare che, mentre per i servizi di supporto specialistico, l'esigenza dell'Amministrazione, una volta individuati i profili professionali idonei all'erogazione dei medesimi, non può che essere espressa, in termini di dimensionamento, che sottoforma di un numero complessivo di giornate che si prevede di poter richiedere nel periodo di durata del contratto senza, quindi, che serva alcunché di aggiuntivo, rispetto, invece, ai servizi di presidio la messa a disposizione di un team più esteso rappresenta un reale valore aggiunto cui riservare legittimamente, in sede di attribuzione di punteggio tecnico, un trattamento preferenziale.

Di contro codesto RTI concorrente, interpretando forzatamente la previsione di cui al par. 4.5 SERVIZI DI SUPPORTO SPECIALISTICO del Capitolato tecnico per la quale tale servizio può svolgersi "in affiancamento" ai gruppi di lavoro già dedicati ai presidi per i servizi continuativi di Assistenza agli utenti e gestione delle postazioni di lavoro e Gestione dei Sistemi, arriva in definitiva a concludere, arbitrariamente, nel senso che le risorse offerte dal medesimo per il complesso di tali servizi possano, senza colpo ferire, passare dall'erogazione degli uni alla prestazione degli altri.

In questo modo si ignora, tra l'altro, che tra le attività che l'Amministrazione potrà affidare, nell'ambito del supporto specialistico, ne ricadono diverse, tra quelle di cui al paragrafo 4.5 del Capitolato Tecnico, che non

hanno una diretta riconducibilità ai servizi di presidio in senso proprio (*definizione di soluzioni IT per l'efficienza dei servizi informativi ed individuazione della soluzione maggiormente rispondente alle esigenze dell'Amministrazione, anche in ottica make or buy; supporto all'analisi dei rischi, allo sviluppo di modelli e metodologie standard per la gestione degli stessi, alla definizione e controllo delle azioni correttive necessarie; supporto per attività di information security management; supporto per attività di change management*”).

Ma soprattutto tale lettura, oltre a snaturare il concetto stesso di presidio che, per definizione, non può che essere dedicato esclusivamente a determinate attività, realizza l'effetto finale, come in parte si è già anticipato e che si illustrerà meglio in seguito, di sconfessare i contenuti dell'offerta tecnica ovvero, a voler mantenere ferma quest'ultima, di rendere irrimediabilmente incongrua l'Offerta a causa del fatto che i ricavi stimati non sono più in grado di coprire i relativi costi.

#### **Valutazione sulla postuma riformulazione dell'offerta.**

Rileva infatti la circostanza che, a fronte di un'offerta per complessive 36 risorse, di cui 19 (minime da Capitolato) + 17 (aggiuntive di offerta tecnica) per i servizi di presidio, l'aver adesso, previsto che il 17,7% del relativo effort venga spostato sui servizi di supporto specialistico significa che, nei cinque anni di durata contrattuale, almeno 6 risorse verranno messe a fare altro. Con la conseguenza che il team complessivamente offerto per i due servizi di presidio non è più di 36 risorse ma si riduce a sole 30 risorse, numero questo che resta superiore al minimo richiesto ma che non corrisponde – lo si ripete – a quanto offerto dal RTI concorrente in gara nonché oggetto di attribuzione di punteggio migliorativo.

Nelle controdeduzioni presentate si evidenzia che questo minor impiego di risorse sui servizi di presidio sarebbe comunque inferiore a quella soglia (25% del complessivo di giornate uomo) che il RTI concorrente reputa possibile destinare altrove senza che i livelli di servizio per il presidio ne risultino compromessi. Evidentemente, in disparte il fatto che questa soglia il RTI l'abbia ricavata unilateralmente in ragione di un generico riferimento all'esperienza maturata dalla mandataria quale Fornitore uscente, non è questo il punto. Ciò che conta è che l'Offerta aveva una certa consistenza complessiva mentre adesso ne ha una significativamente differente. Se il RTI concorrente, in prima battuta, come sembrerebbe evincersi dal tenore delle riflessioni espresse, ha offerto di più di quanto lo stesso reputi ora necessario, ingolosito, evidentemente, dalla possibilità di fare il pieno di punti tecnici, si può dolere solo con sé stesso di non essere più nelle condizioni di mantenere quell'impegno.

Sta di fatto che, assumendo, come ovvio, che le 19 risorse minime richieste per il complesso dei servizi di presidio non possano venir meno e che quindi le 6 risorse in diminuzione vadano necessariamente sottratte da quelle aggiuntive offerte, l'offerta del RTI passerebbe da 17 risorse aggiuntive a 11 risorse. Con la conseguenza che il punteggio ottenuto in fase di gara sconterebbe un'ineluttabile modifica *in peius*. Più precisamente, dai 10 punti tecnici si passerebbe a 6,39 PT per i criteri 13, 14, 15 e 16, con un'inevitabile

modifica del punteggio tecnico complessivo e di quello totale. Così che l'offerta del RTI non verrebbe comunque più ad essere in posizione utile per l'aggiudicazione, atteso che la differenza di punteggio con l'operatore che segue in graduatoria è di soli 1,678 punti.

Ma anche se la contrazione di punti non fosse stata tale da retrocedere in classifica codesto RTI concorrente, resterebbe comunque il dato assorbente, già ampiamente rappresentato, per il quale l'Offerta non corrisponde più a quella formulata in gara.

Né può far giungere a diverse conclusioni l'affermazione del RTI secondo la quale, laddove la documentazione di gara assegna determinati livelli di servizio alle prestazioni richieste di presidio lo fa, non già per disciplinare e verificare le modalità di erogazione dei servizi medesimi, bensì per consentire agli operatori economici di organizzarsi in assoluta autonomia. Detto infatti che una tale affermazione è palesemente contraddetta dai contenuti del CT che non si disinteressa affatto delle modalità con le quali dovrà essere perseguito il raggiungimento di quei livelli a partire dalla previsione di un dimensionamento minimo da doversi, necessariamente, rispettare, è indubbio che codesto RTI concorrente, rispondendo alla richiesta della SA sui summenzionati criteri di un surplus di risorse sui servizi di presidio, abbia finito per autovincolare la propria organizzazione a quel determinato assetto. E, pur tuttavia, adesso pretenderebbe di potersi, unilateralmente, svincolare da esso.

Infine, neppure esente da censure risulta l'aver *sic et simpliciter* ridistribuito, almeno in parte, l'effort originariamente previsto per la struttura di governance sui medesimi servizi di supporto specialistico se si considera che tale struttura era stata anch'essa oggetto di valutazione nell'ambito di altro criterio tecnico di valutazione (criterio n° 2), di natura discrezionale.

Più in generale si rammenta che, nella materia degli appalti pubblici, vige il principio generale della immodificabilità dell'offerta, a tutela della concorrenza e della parità di trattamento tra gli operatori economici, nonché dell'imparzialità e trasparenza dell'agire dell'amministrazione, con il precipitato che le offerte non sono suscettibili di essere interpretate al fine di ricercare l'effettiva volontà dell'impresa partecipante alla gara, previo superamento delle eventuali ambiguità.

Questa operazione, altererebbe illegittimamente l'originaria offerta tecnica, così da comportarne l'esclusione (cfr. T.A.R. Campania, II, 5.4.2019, n. 1910, TAR Liguria, GE, n. 596/2019).

Secondo giurisprudenza consolidata le offerte "*devono essere improntate alla massima linearità e chiarezza, onde prefigurare all'Amministrazione un quadro certo dei rispettivi doveri ed obblighi contrattuali in corrispondenza agli atti di gara*", e "*qualsivoglia elemento che introduca nel sinallagma negoziale profili diversi vale a conferire all'offerta la natura di offerta indeterminata o condizionata che ne deve comportare l'esclusione dalla gara*", e ciò anche "*a prescindere dalla presenza o meno nella legge di gara di un'espressa comminatoria di esclusione, stante la superiorità del principio che vieta le offerte condizionate e le rende inammissibili*" (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II-ter, n. 5268/2016; T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. III, n. 1428/2017; T.A.R. Veneto, Sez. I, n. 128/2019; T.A.R. Piemonte, Sez. I, n. 785/2011).

Ammettere la possibilità di modificare la propria offerta nei termini sopra evidenziati, equivarrebbe ad attribuire all'operatore economico la facoltà di modificare le condizioni già indicate e proposte in relazione alle differenti esigenze (o carenze della propria offerta) che possono verificarsi in corso di esecuzione, così integrando la violazione del fondamentale canone ermeneutico della *par condicio competitorum*, in quanto in tal modo l'operatore consegue un beneficio consistente nella possibilità di tenere ferma una duplice e differente modalità organizzativa della propria proposta, con evidente diversa allocazione dei costi a seconda dell'autonoma, spontanea e libera facoltà di scelta tra l'una o l'altra modalità di esecuzione del servizio.

**Sull'incongruità dell'offerta formulata in gara ove si ritenessero confermati gli impegni assunti dal RTI concorrente con le proprie proposte migliorative.**

Qualora, diversamente, si ritenesse che restano ferme, e quindi pienamente confermate, le risorse complessivamente offerte da codesto RTI concorrente per i due servizi di presidio, ecco che l'offerta formulata dal RTI, in sede di partecipazione alla gara, alla luce dei giustificativi sottoscritti in data 29 maggio 2020 sarebbe, irrimediabilmente, priva di utile.

Ed invero, come già riferito nella comunicazione Consip, prot. n. 37495/2020 del 21 settembre 2020, il valore del "costo del servizio di supporto specialistico" di cui al "Costo del personale per servizi contrattuali" indicato nei predetti giustificativi è - rispetto ai giorni uomo richiesti dal capitolato tecnico (1.900 GG/P per ciascun anno contrattuale) – rapportato non alla complessiva durata contrattuale (1.900 GG/P \* 5 anni di durata contrattuale = 9.500 GG/P) bensì ad un solo anno. Ne deriva dunque la conseguente sottostima del costo del personale da adibire al detto servizio, avendo codesto RTI quantificato il relativo importo in misura pari a euro 297.886,57, mentre il costo corretto da considerare sarebbe stato inevitabilmente di Euro 1.489.432,85 per tutta la durata contrattuale.

La conseguenza di tale sottostima sul più generale conto economico della commessa, comporta che l'offerta di codesto RTI è – per effetto di tale ammanco – in perdita nella misura del -8,8% (margine sui ricavi – 882.363,00€) in luogo del dichiarato utile del +3,1%, ulteriormente ridottosi, in sede di controdeduzioni, al 2,7% avendo riconosciuto codesto operatore l'errore materiale commesso nella distribuzione delle giornate tra le aziende del raggruppamento.

È principio senz'altro noto quello più volte ribadito dalla giurisprudenza amministrativa secondo il quale «l'offerta in perdita rende "ex se" inattendibile l'offerta economica» (cfr. Tar Lazio, Latina, Sez. I – sentenza del 24 gennaio 2020 n. 27; TAR Campania Salerno, n. 1911 del 6 novembre 2019; CdS IV, 963/2015, conferma TAR Calabria, Reggio Calabria, nn. 603 del 2013 e 544 del 2014; Consiglio di Stato, sez. V, 22/01/2015 n. 289).

È proprio la carenza dell'utile su tale commessa che conduce dunque la Consip S.p.A. a ritenere non congrua l'offerta proposta dal raggruppamento.

**Conclusioni.**

Per quanto sopra argomentato le deduzioni in questa sede proposte da un lato confermano che l'offerta, formulata in sede di gara e giustificata nel subprocedimento di anomalia, è irrimediabilmente in perdita; dall'altro, ove si assumesse, di contro, che la copertura dei costi del servizio di supporto specialistico per tutti e cinque gli anni è assicurata dalla possibilità di destinarvi parte delle risorse complessivamente previste per i servizi di presidio, l'offerta di codesto Rti concorrente risulterebbe modificata in maniera insanabile.

Per tali ragioni nonchè per assicurare il pieno rispetto della *par condicio competitorum*, tenuto presente che sussistono in ogni caso i presupposti per l'applicabilità dell'art. 21 nonies, Legge n. 241/1990, Consip S.p.A. comunica l'annullamento in autotutela dell'aggiudicazione nei confronti di codesto Raggruppamento temporaneo di imprese.

In ragione di quanto sopra, Consip S.p.A. procederà all'incameramento della cauzione provvisoria, in conformità a quanto previsto dal par. 10 del Disciplinare di gara.

Si informa che gli atti della presente procedura sono disponibili presso l'Ufficio Tecnico di Gara, previo appuntamento da richiedere sull'account di posta elettronica [accesso.atti@consip.it](mailto:accesso.atti@consip.it).

Distinti saluti

**Divisione Agenda Digitale e  
Disciplinari di Acquisto Bilaterali**

**Il Responsabile**

Ing. Renato Di Donna

---