

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione Terza,  
composto dai Magistrati:

Stefano Baccarini	Presidente
Vito Carella	Consigliere
Maria Luisa De Leoni	Consigliere

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso n. 12764 del 2004 proposto da Soc. Hewlett Packard Italiana S.r.l., in persona del suo Amministratore pro tempore, in proprio e nella qualità di capogruppo del costituendo ATI con Comedata S.r.l. e Hewlett Packard Financial Services S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Filippo Satta, Matilde Tariciotti ed Ignazia Satta, con domicilio eletto in Roma presso il di loro studio a Via Giovanni Pierluigi da Palestrina n. 47;

**contro**

CONSIP S.p.A., in persona del suo Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Angelo Clarizia ed elettivamente domiciliato presso il di lui studio in Roma a Via Principessa Clotilde n. 2;

**e nei confronti**

della Soc. EMC Computer Systems Italia S.p.A., in persona del suo Amministratore pro tempore, in proprio e nella sua veste di mandataria del RTI costituito con Terasystem S.p.A. e De Lage

Landen Leasing S.p.A., rappresentati e difesi dagli avv.ti Marco Albanese ed Eugenio Picozza, con domicilio eletto in Roma presso lo studio del secondo a Via di San Basilio n. 61,

**per l'annullamento**

- della nota prot. 19629/04 del 18 novembre 2004, con la quale la Consip ha comunicato al costituendo rti fra Hp e Comedata l'esclusione dalla trattativa privata ex art. 9, comma 4, lett. a) d.lgs. n. 358/92 per la fornitura in acquisto e/o in locazione finanziaria di tre storage area network da installare nei tre centri d'elaborazione dati del Ministero dell'economia e delle Finanze, siti nelle sedi di via XX Settembre, "La Rustica" e "Latina", in quanto la dichiarazione di offerta prodotta (...) non è stata formulata in modo conforme rispetto a quanto espressamente previsto e sanzionato dalla richiesta di offerta;
- della nota prot. 21085/04 del 13 dicembre 2004, con la quale Consip, in risposta alla richiesta di riesame dell'Rti Hp avanzata con lettera del 6 dicembre 2004, ribadisce che il costituendo RTI, formulando un'offerta economica non conforme a quanto espressamente richiesto dalla disciplina di gara, non ha adempiuto a quanto espressamente prescritto, ed espressamente sanzionato, dalla stessa;
- del verbale delle operazioni di gara n. 7 del 9 novembre 2004 nella parte in cui la Commissione giudicatrice ha proposto a Consip di valutare l'eventualità di escludere l'offerta dell'Rti Hp e di aggiudicare provvisoriamente l'appalto all'Rti EMC S.p.A.;
- delle risposte ai chiarimenti fornite con nota prot. n. 14177/04 del 25 agosto 2004 e, in particolare, della risposta al quesito n. 3;

- nonchè, in quanto occorrer possa, dell'allegato 3 al Capitolato Speciale di gara, offerta economica, e delle relative tabelle;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale;

**nonchè per l'annullamento**

**con i motivi aggiunti notificati il 1 febbraio 2005**

dell'aggiudicazione definitiva disposta il 16 dicembre 2004 ed appresa dal Rti ricorrente solo con l'istanza di revoca del decreto n. 6892/04 notificata a mezzo fax il 3 gennaio 2005, 2

per la conseguente declaratoria di nullità

del contratto sottoscritto in data 20 dicembre 2004, della cui stipulazione il Rti ricorrente è stato reso edotto solo con l'istanza di revoca del decreto n. 6892/04,

nonchè per il risarcimento del danno

per equivalente, qualora non fosse più conseguibile la reintegrazione in forma specifica,

**nonchè per l'annullamento**

**con atto incidentale notificato il 5 gennaio 2005**

- del provvedimento assunto da Consip S.p.A. in data 18.11.2004 prot. n. 19629/2004 e confermato in data 13.12.2004 prot. n. 21085/2004, nella parte in cui Consip, deliberando l'esclusione nei confronti dell'RTI Hewlett Packard Italiana S.r.l. – Comedata S.r.l., Hewlett Packard Financial Services S.p.r.l., non ha preso in considerazione ulteriori e gravi irregolarità, specificamente dettagliate nei successivi motivi, sanzionate a pena di esclusione e, in particolare, con riferimento:

- a) alla posizione della Hewlett Packard Financial Services S.p.r.l. società di diritto belga;
  - b) alle dichiarazioni rese da quest'ultima;
  - c) alla mancata sottoscrizione delle dichiarazioni da parte del legale rappresentante;
  - d) alle offerte economiche presentate dal costituendo R.T.I. Hewlett Packard Italiana S.r.l. – Comedata S.r.l. e dalla società di leasing Hewlett Packard Financial Services S.p.r.l.;
- dei verbali della Commissione di gara delle sedute del 14.9.2004 e del 29.9.2004, nella parte in cui non si è proceduto alla esclusione della Hewlett Packard Services S.p.r.l. e sono stati richiesti chiarimenti poi ritenuti esaustivi;
  - di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale;

**nonchè per l'annullamento**

**con atto incidentale notificato il 25 gennaio 2005**

- del provvedimento assunto da Consip S.p.A. in data 18.11.2004 prot. n. 19629/2004 e confermato in data 13.12.2004 prot. n. 21085/2004, nella parte in cui Consip, deliberando l'esclusione nei confronti dell'R.T.I. Hewlett Packard Financial Services S.p.r.l., non ha preso in considerazione ulteriori e gravi irregolarità, specificamente dettagliate nei successivi motivi, sanzionate a pena di esclusione, con particolare riferimento all'offerta tecnica presentata dal costituendo R.T.I. HP;
- dei verbali della Commissione di gara delle sedute del 25.10.2004 e 3.11.2004, nella parte in cui, nonostante le carenze dell'offerta tecnica dell'R.T.I. HP, non si è proceduto alla esclusione, ma sono stati richiesti dei chiarimenti ritenendoli esaustivi;

- dei verbali della Commissione di gara delle sedute del 3.11.2004 e del 5.11.2004, nella parte in cui sono stati attribuiti i punteggi tecnici all'offerta presentata dall'RTI HP;

Visto il ricorso con i relativi allegati e l'atto di motivi aggiunti;

Visti i ricorsi incidentali con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Consip e della società controinteressata;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 6 aprile 2005, relatore il Consigliere Vito Carella, uditi, altresì, i difensori come da verbale di udienza.

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

### **FATTO**

**A.** – Consip ha indetto gara a trattativa privata, senza preliminare pubblicazione del bando, ai sensi dell'art. 9, comma 4, lett. a) del D.Lgs. 24 luglio 1992, n. 358, per la fornitura in acquisto e/o in locazione finanziaria di tre storage area network da installare nei tre centri d'elaborazione dati del Ministero dell'Economia e delle Finanze, siti nelle sedi di Via XX Settembre, "La Rustica" e "Latina", come da disciplinare di gara e relativi allegati.

La società Hewlett Packard Italiana S.r.l. (in breve HP), dopo aver posto quesito alla stazione appaltante, ha partecipato a tale gara, conseguendone punteggio massimo nell'offerta tecnica (40), e risultandone vittoriosa all'apertura dell'offerta economica con punti 76,45, giusta verbale n. 6 del 5 novembre 2004 che si conclude con la

proposta della Commissione a Consip di aggiudicazione della gara ad HP (seguono in graduatoria finale RTI EMC con punti 76, 27 e RTI SUN con punti 68,35).

In data 9 novembre 2004, come da verbale n. 7, la Commissione di gara si è riunita per la valutazione di quanto rilevato in sede di archiviazione della documentazione contenuta nella busta “C” da parte di alcuni componenti, pervenendo alla decisione che HP “ha rispettato quanto ribadito nella suddetta risposta alle richieste di chiarimento relativamente alla voce Accessori della Tabella A1 – Sede “La Rustica” hardware e Server di monitoring (per il controllo locale della rete SAN); Tabella A2 – Sede “XX Settembre” Hardware e Server di monitoring (per il controllo locale della rete SAN); Tabella A3 – Sede “CESII di Latina” Hardware e Server di monitoring (per il controllo locale della rete SAN) indicando invece, contrariamente a quanto prescritto nel suddetto chiarimento, quantità e prezzo zero relativamente alla voce “Accessori” delle Tabelle A1 – Sede “La Rustica” Switch n° 1 e Switch n° 2, Tabella A2 – Sede “XX Settembre” Switch n° 1 e Switch n° 2, Tabella A3 - Sede “CESII di Latina” Switch n° 1 e Switch n° 2”.

La Consip aveva risposto al quesito in argomento che “in detta voce (Accessori) si intende far rientrare le componenti HW e SW non menzionate in tabella, ma che sono assolutamente necessarie al funzionamento dell’apparecchiatura fornita (es. cavi di collegamento, cavi di alimentazione, ecc.) nonchè strumentali alle componenti di base (vedi anche capitolato tecnico pag. 22)”.

Ne è seguita, da parte della Commissione, in conseguenza della prospettata situazione di incompletezza delle offerte economiche di HP e RTISUN, la proposta di aggiudicazione allo RTI EMC Computer Systems Italia S.p.A. (di seguito EMC), unico concorrente rimasto in gara.

Consip, con le note prot. n. 19629/18.11.2004 e n. 21085/13.12.2004 (di successiva conferma) ha provveduto ad escludere HP per non conformità della dichiarazione d'offerta.

**B.** - Con l'atto introduttivo notificato il 23 dicembre 2004 e depositato il successivo giorno 24 la ricorrente società HP, impugnati gli atti in epigrafe già indicati, premette quanto segue:

- nulla quaestio sul fatto che l'RTI abbia indicato zero per quantità e prezzo delle voci "accessori" per gli switch 1 e 2 di tutte e tre le sedi, fermamente contestando che questa opzione potesse essere sanzionata con l'esclusione;
- in sede di chiarimenti, Consip aveva surrettiziamente modificato in parte il quadro di riferimento, istituendo delle distinzioni tra le voci per le quali sarebbe stato possibile indicare una quantità ed un prezzo zero;
- sul piano sostanziale, aver quotato zero la quantità ed il prezzo degli accessori, non significava non aver considerato componenti essenziali della complessiva proposta negoziale, dal momento che tutte le componenti necessarie al corretto funzionamento dell'apparecchiatura erano state ovviamente computate e quotate nella voce denominata "dispositivo di base";

- secondo Consip i cavi di collegamento e di alimentazione dell'apparecchiatura fornita non andavano "computati e quotati nella voce denominata dispositivo base " (...) bensì accorpati, insieme agli altri accessori che si intendeva offrire, nell'apposito campo del foglio excel con l'indicazione della relativa quantità e del relativo prezzo (e solo quest'ultimo poteva essere anche uguale a zero);
- sintomatica è la situazione dell'attuale aggiudicataria RTI EMC che, con riferimento alla medesima voce "Accessori" relativa agli switch n. 1 e n. 2, ha indicato il quantitativo "uno" per tutte e tre le sedi, anziché un numero superiore all'unità correlato alla serie di cavi di collegamento, cavi di alimentazione, ecc., come ritenuti da Consip.

L'illegittimità dei provvedimenti impugnati è denunciata per violazione e falsa applicazione delle pagg. 47 e 48 del disciplinare di gara (allegato 3 offerta economica); violazione e falsa applicazione del Capitolato Tecnico (allegato 6) paragrafo 3.1.5.; violazione e falsa applicazione del chiarimento n. 3, del 25 agosto 2004; violazione del principio di proporzionalità, eccesso di potere per disparità di trattamento, falsità dei presupposti, contraddittorietà e irragionevolezza della motivazione e sviamento.

Questi i motivi di censura:

1. – Consip ha ritenuto che aver quotato zero le quantità degli accessori degli switches significasse aver omesso di considerare una componente dell'offerta;
2. – Consip ha accettato, tanto è vero che ha attribuito il punteggio massimo di 40/40 che, nell'offerta tecnica, le apparecchiature base proposte erano dotate e fornite complete di tutti gli accessori;



3. – l'assenza di una puntuale disposizione del disciplinare ed il tenore dello stesso chiarimento n. 3 sono ambigui nel loro tenore letterale e contrastanti con le altre previsioni della *lex specialis*, non suscettibile di surrettizia modificazione tramite previsione di causa di esclusione non prevista ed invece introdotta in sede di chiarimenti;
4. – il dato quantitativo degli accessori è superfluo, nell'ambito dell'economia della gara, mentre la disposta esclusione è irragionevole ed in contrasto al principio di proporzionalità, anche perchè, nel caso della RTI aggiudicatario, si sarebbe dovuto indicare per lo meno il numero "2";
5. – sviamento della trattativa de qua, atteso che Consip pretestuosamente, dopo 4 giorni, a seguito di rilievi emersi in una non meglio precisata fase di archiviazione ad opera di non meglio identificati membri della Commissione, ha "scoperto" l'irregolarità di ben due delle tre offerte concorrenti.

La misura cautelare accordata da questa Sezione (ordinanza n. 142/05) è stata riformata dal Consiglio di Stato, Sezione Sesta (ordinanza n. 325/05).

**C.** - Con motivi aggiunti notificati il 1 febbraio 2005 HP, impugnata l'aggiudicazione definitiva per illegittimità derivata e per comportamento parziale di Consip S.p.A. nell'applicazione dei criteri da lei stessa dettati, chiede la conseguente declaratoria di nullità del contratto sottoscritto in data 20 dicembre 2004 ovvero risarcimento del danno per equivalente, qualora non fosse più conseguibile la reintegrazione in forma specifica.

Come da epigrafe, EMC ha promosso due ricorsi incidentali, rispettivamente notificati il 5 ed il 25 gennaio 2005, nella parte in cui Consip, deliberando l'esclusione di HP, non ha preso in considerazione ulteriori e gravi irregolarità, asseritamente sanzionate a pena di esclusione.

Questi i motivi di doglianza del primo atto con riferimento:

- a) alla posizione della Hewlett Packard Financial Services S.p.r.l. società di diritto belga, che è subentrata nella gara a trattativa privata senza tuttavia allegare alla lettera di comunicazione del 30 agosto 2004 l'atto di trasferimento del ramo di azienda da parte di Hewlett Packard Servizi Finanziari S.r.l.:
- b) alle dichiarazioni rese dalla subentrata, che non indicano la sede legale della società di diritto belga, la persona del suo legale rappresentante e/o qualunque altro elemento di identificazione;
- c) alla mancata sottoscrizione delle dichiarazioni da parte del legale rappresentante, bensì da parte del Direttore della filiale italiana, qualificatosi procuratore in sede di giustificazioni all'offerta economica presentata dal costituendo R.T.I. HP che andava esclusa perchè anche alle voci switch 1 e switch 2 del "dispositivo di collegamento alla rete Ethernet" si indica quantità "0" e prezzo "0";
- d) ai verbali della Commissione di gara delle sedute del 14.9.2004 e del 29.9.2004, nella parte in cui non si è proceduto alla esclusione della Hewlett Packard Financial Services S.p.r.l. e sono stati richiesti chiarimenti poi ritenuti esaustivi, posto che HP non ha sommato il prezzo del servizio di manutenzione e di assistenza specialistica

mentre il disciplinare, relativamente al leasing, imponeva di indicare “il canone globale offerto”.

I motivi di denuncia del secondo atto sono invece i seguenti contro:

– i verbali della Commissione di gara delle sedute del 25.10.2004 e 3.11.2004, nella parte in cui, nonostante le carenze dell’offerta tecnica dell’R.T.I. HP, come da perizia versata in giudizio, non si è proceduto alla esclusione (vengono sollevati rilievi sull’offerta tecnica, relativamente a scalabilità, espandibilità, affidabilità, compatibilità, tool di collaudo, dischi spare);

– i verbali della Commissione di gara delle sedute del 3.11.2004 e del 5.11.2004, nella parte in cui sono stati attribuiti i punteggi tecnici all’offerta presentata dall’R.T.I. HP (si prospetta conseguente riduzione dei 40 punti attribuiti in relazione alla scalabilità ed alle licenze d’uso).

**E.** - Consip S.p.A., costituitasi in giudizio, resiste nel merito con memorie versate il 10.1., il 25.2 e l’1.3 del 2005.

La costituita EMC ha depositato memorie il 10.1. e il 3.3. del 2005, in particolare opponendo con l’ultima, oltre l’infondatezza del gravame, tardività dei motivi aggiunti notificati dal RTI HP in data 1.2.2005, rispetto al deposito, nel fascicolo di causa, avvenuto il 30.12.2004, dell’atto di aggiudicazione definitiva gravato.

La ricorrente HP, per quanto qui rileva, ha replicato alle tesi avversarie con memorie del 6.4. – 30.3. – 11.1. del 2005.

All’udienza del 6 aprile 2005, sulle conclusioni rassegnate dai difensori, la causa è stata trattenuta a decisione.

## **DIRITTO**

**1.0.** – Dopo gara comunitaria a procedura aperta andata deserta a causa di inappropriatezza delle offerte prodotte dalle imprese partecipanti, Consip S.p.A. ha indetto trattativa privata, ai sensi dell'art. 9, comma 4, lett. a) del D.L.vo 24 luglio 1992, n. 358, per la fornitura in acquisto e/o in locazione finanziaria di tre storage area network da installare nei tre centri di elaborazione dati del Ministero dell'Economia e delle Finanze, siti nelle sedi di Via XX Settembre, "La Rustica" e "Latina", come da disciplinare di gara e relativi allegati.

Il ricorrente Raggruppamento Temporaneo d'Imprese con capogruppo Hewlett Packdard Italiana S.r.l. (in prosieguo HP), che ha partecipato a tale esperimento ristretto risultandone vittorioso come offerta tecnico-economica più vantaggiosa (cfr. verbale n. 6 del 5.11.2004), è stato successivamente escluso a seguito di revisione della Dichiarazione d'offerta prodotta (cfr. verbale n. 7 del 9.11.2004).

Il motivo di esclusione consiste nel fatto che la Dichiarazione d'offerta non sarebbe stata formulata in modo conforme rispetto a quanto espressamente previsto e sanzionato dalla Richiesta d'offerta. In particolare nelle tabelle contenute nella Dichiarazione d'offerta, da utilizzare per l'indicazione delle componenti fornite per gli "Switch n. 1" e "Switch n. 2" e segnatamente nella tabella A1 – Sede "La Rustica", nella tabella A2 – Sede "XX Settembre", nella tabella A3 – Sede "CESII" di Latina, in corrispondenza dei campi predisposti per l'inserimento della "Quantità" e del "Prezzo" degli "Accessori" è stato

indicato il valore pari a zero (cfr. note impugnate Consip n. 19629/18 novembre 2004 e n. 21085/13 dicembre 2004).

Si discute, dunque, in merito alla configurabilità della sanzione dell'esclusione per violazione della regola di formazione dell'offerta inosservata da HP.

**2.0.** – Pregiudiziale è l'esame dell'eccezione, sollevata da EMC, di tardività dei motivi aggiunti notificati in data 1 febbraio 2005, con i quali HP ha impugnato il provvedimento di aggiudicazione definitiva adottato da Consip il 16 dicembre 2004 ed ha chiesto di dichiararsi la nullità del contratto stipulato in data 20 dicembre 2004.

Secondo tale controparte, avendo essa depositato questi documenti con la sua costituzione in giudizio sotto la data del 30 dicembre successivo ed essendo onere del ricorrente di accertare in segreteria l'eventuale deposito, il termine per la proposizione dei motivi aggiunti decorreva dalla data del deposito stesso.

L'eccezione è priva di fondamento.

Nei confronti dei soggetti che hanno preso parte ad una gara per l'aggiudicazione di un contratto d'appalto si impone la notifica o la comunicazione individuale del provvedimento di approvazione degli atti di gara, ai fini del decorso del termine per l'impugnativa giurisdizionale, salvi gli effetti della piena conoscenza del provvedimento lesivo, che deve essere rigorosamente provata dalla parte che eccepisce la tardività (Cons. St., V, 17 aprile 2003, n. 2063).

Nella specie, non solo il deposito è stato effettuato mediante costituzione avvenuta prima della scadenza normativamente prevista,

ma la parte interessata ad eccepire nulla ha provato circa la piena conoscenza da parte della società ricorrente degli atti e documenti da data anteriore alla scadenza del termine di costituzione (cfr. Cons. St., IV, 6 marzo 1996, n. 292).

Agli atti di causa il solo dato certo e provato è che HP ha avuto contezza dei provvedimenti impugnati con i motivi aggiunti a mezzo della notificazione dell'istanza di revoca del decreto cautelare n. 6892/04, avvenuta via telefax il 3 gennaio 2005, rispetto alla qual data i motivi aggiunti notificati il 1° febbraio 2005 sono del tutto tempestivi nel termine dimidiato.

**3.0.** – Preliminarmente vanno progressivamente presi in considerazione i ricorsi incidentali introdotti dalla controinteressata EMC in via non subordinata.

Il primo di questi è quello notificato sotto la data del 5 gennaio 2005, che è strutturato su cinque mezzi di gravame.

**3.1.** – Con il primo motivo EMC contesta la ammissione di Hp alla gara, essendo stato sollecitato alla trattativa privata un soggetto giuridico diverso da quello formalmente invitato nell'originario esperimento a procedura aperta (vale a dire Hewlett Packard Servizi Finanziaria S.r.l.) mentre alla trattativa privata non ha partecipato tale ultima persona giuridica, ma altro e diverso soggetto di diritto belga ossia Hewlett Packard Financial Services s.p.r.l.

Questa censura va reputata infondata perchè tale modificazione, come riconosce anche l'attuale aggiudicataria, è conseguente ad una cessione di ramo d'azienda.

La circostanza che l'art. 9, co. 3, d.lvo n. 358/1992 preveda che le amministrazioni aggiudicatrici possano ammettere alla trattativa tutte le imprese che in occasione della precedente procedura aperta o ristretta, hanno presentato offerte conformi ai requisiti formali della procedura di gara, non comporta di certo l'invalidità della partecipazione di una società cessionaria del ramo d'azienda originariamente appartenente all'impresa che aveva preso parte alla precedente procedura. La consolidata giurisprudenza, infatti, afferma che le vicende dell'impresa che siano mere operazioni di riorganizzazione societaria, che non incidono sull'affidabilità dell'impresa medesima, non possono di per sè ed in astratto, precludere il subentro, in corso di gara, del soggetto che nell'ambito della vicenda privatistica, subentra nella posizione di partecipante alla gara, dovendosi caso per caso verificare, alla luce delle caratteristiche dell'appalto, se il nuovo soggetto possieda tutti i necessari requisiti di partecipazione richiesti negli atti di gara (Cons. St., Sez. VI, n. 5428/04; V, 24 aprile 2002, n. 2208).

Nè è stato contestato, e neppure costituisce oggetto di giudizio, il persistente possesso in capo al cessionario dei requisiti di partecipazione, accertati con riferimento all'originario partecipante.

Nel caso di specie, invece, la "modificazione" della compagine del Rti Hp – peraltro ritualmente comunicata a Consip – è intervenuta prima della presentazione delle offerte, nel periodo intercorrente tra la diramazione degli inviti e la scadenza del termine per la presentazione delle offerte, sicchè l'ente ha potuto da subito sincerarsi della

sussistenza in capo ad Hp Financial Services di tutti i requisiti necessari per la partecipazione alla trattativa.

Consip quindi ha agito correttamente, giudicando come esaustive le notizie ricevute in relazione a tutti i riferimenti necessari per verificare la posizione giuridica della cessionaria del ramo d'azienda (iscrizione al registro delle imprese e nell'elenco dell'ufficio italiano cambi).

Del resto, ove Consip avesse ritenuto necessario acquisire il contratto di cessione, ciò avrebbe potuto soltanto dare luogo a chiarimenti per la sua produzione ai sensi dell'art. 15 D.Lvo n. 358/92, non già ad esclusione automatica.

**3.2.** – EMC assume con la seconda censura che Hp avrebbe dovuto essere esclusa anche in ragione del fatto che tutte le dichiarazioni di gara neppure indicano la sede legale della società di diritto belga, la persona del legale rappresentante e/o qualunque altro elemento di sua identificazione.

Va premesso che al procedimento di gara non ha partecipato la società belga in quanto tale, bensì la succursale italiana, la quale è autonomamente iscritta all'elenco generale tenuto dall'Ufficio Italiano dei Cambi di cui all'art. 106 del testo unico bancario, sicchè sono stati presentati tutti i dati relativi a ques'ultima.

Quanto alla sede legale, è sufficiente ribadire come fosse rilevante la sola sede legale della filiale italiana, nota a Consip avendo Hp prodotto la visura camerale nella quale chiaramente è anche indicata la sede della società di diritto belga (Bruxelles,



Luchtschpstraat 3) nonchè quella della sede secondaria in Italia (Cernusco sul Naviglio).

Controparte assume poi la mancanza – sempre in relazione alla parte dell’offerta in locazione finanziaria – delle informazioni concernenti la forma di amministrazione e la persona fisica titolare della legale rappresentanza. Si sostiene, infatti, che anche la presentazione di una dichiarazione non integralmente conforme all’allegato 4 del disciplinare quanto a tutte le informazioni ivi richieste avrebbe dovuto determinarne l’esclusione.

Sul punto, come pure per quelli precedenti, è sufficiente osservare che non è stata contrastata la circostanza dedotta come, nell’ambito della documentazione prodotta ai fini della partecipazione a gara, Hp abbia allegato il certificato di iscrizione della succursale italiana della società belga presso il Registro delle imprese di Milano, nel quale risultavano puntualmente indicate le informazioni asseritamente mancanti (forma di amministrazione e persona fisica titolare della legale rappresentanza).

Inoltre, va da sè che anche in questo caso Consip, ove avesse ritenuto insufficienti gli elementi in suo possesso, avrebbe al più potuto chiedere chiarimenti a norma dell’art. 15 d.lvo n. 358/92, giammai disporre per questo motivo l’esclusione di RTI Hp.

**3.3.** – Sempre con riferimento all’offerta in locazione finanziaria, controparte si duole, con la terza doglianza, della mancata indicazione dei legali rappresentanti della società di diritto belga che hanno inteso sostituirsi alla società invitata alla gara, anche sotto l’ulteriore profilo che tutta la documentazione presentata da Hewlett

Packard Financial Services s.p.r.l. neppure sarebbe stata formata – così come prescritto – dal legale rappresentante, essendo stata sottoscritta dal direttore di filiale Alessandro Iacono, il quale in sede di giustificazioni, ha ritenuto di trarre la fonte dei propri poteri da una procura rilasciata da tale Compaq Capital s.p.r.l. in data 11.10.1999 per rappresentare la filiale italiana e non certo la società.

Il motivo è da respingere per le ragioni di seguito esposte.

Nel corso della seduta del 14 settembre 2004, la Commissione ha rilevato che dal certificato di iscrizione al registro delle imprese risultava che Alessandro Iacono era autorizzato a rappresentare come procuratore la filiale italiana della Compaq Capital, nonostante lo stesso sottoscrivesse tutti i documenti prodotti dalla Hewlett Packard Financial Services s.p.r.l. in qualità di direttore di filiale e legale rappresentante della stessa, cosicché, in applicazione dell'art. 15 d.lvo n. 358/1992, in coerenza con il quale andava interpretata la clausola di esclusione di cui al disciplinare di gara, ha chiesto, con nota del 15 settembre 2004, delucidazioni circa i poteri di firma di Alessandro Iacono.

Hp, con lettera del 17 settembre successivo, forniva esaustivamente i chiarimenti richiesti, rappresentando che Alessandro Iacono, nato a Napoli il 16.5.1959 è direttore di filiale e legale rappresentante della società Hp Financial Services Sprl, con la precisazione che la permanenza dei poteri in capo al dott. Iacono derivava dal fatto che la Compaq Capital sprl si era meramente modificato come denominazione sociale in HP Financial Services, giusta copia atto di deposito del 31.10.2002 e copia visura storica

della società rilasciata dalla CCIAA di Milano in cui sono iscritte le modifiche di cui sopra.

Deriva da quanto sopra detto che controparte non può andare contro il potere di autoregolamentazione organizzativa della società e negare al soggetto individuato negli atti societari la titolarità della rappresentanza legale, e ciò indipendentemente dalle plurime vicende modificative cui sia andata incontro la società stessa.

D'altro canto, EMC non illustra alcuna ragione per la quale lo Iacono non potrebbe validamente esercitare i propri poteri in forza della procura datata 1999, in quanto direttore della filiale italiana della società belga e in quanto legale rappresentante della cessionaria del ramo aziendale.

**3.4.** – Con il quarto mezzo di gravame EMC lamenta la mancata esclusione del Rti Hp che avrebbe errato nella compilazione della tabella excel non solo nella voce relativa agli accessori, bensì anche nel completamento di un'altra voce della medesima tabella, quella concernente il dispositivo di connessione alla rete Ethernet ed il dispositivo di connessione alla rete Fast Ethernet.

La censura si palesa in parte infondata ed in parte inammissibile e, come tale, meritevole di reiezione con riguardo proprio al verbale n. 7 del 9 novembre 2004 (di esclusione di HP), dal quale è dato evincere due circostanze dirimenti.

In primo luogo (pag. 3), il dispositivo di connessione alla rete Ethernet ed il dispositivo di connessione alla rete Fast Ethernet in realtà costituiscono un unico dispositivo (connessione tipo 10/100 M bit).

In secondo luogo (pag. 5) la Commissione, in sede di revisione seppure negativa, ha accertato il rispetto da parte di HP relativamente alle voci “Accessori” dell’Hardware e Server di monitoring (per il controllo locale della rete SAN).

Nè può essere accettato che EMC, sotto forma di conclamato eccesso di potere, si spinga a valutare aspetti dell’offerta tecnica rimessi alla discrezionalità tecnica dell’Amministrazione e, quindi, come tali insindacabili.

**3.5.** – Infine, il Rti EMC afferma con il quinto motivo che la società di leasing Hewlett Packard Financial Services sarebbe incorsa in ulteriore grave irregolarità nella predisposizione dell’offerta economica, consistente nell’aver indicato il prezzo globale offerto, senza sommare il prezzo del servizio di manutenzione e di assistenza.

A dire del ricorrente principale (memoria 11.1.2005) l’importo di € 591.861,60, non risulta incluso nella cifra complessiva indicata nella cella con dicitura Prezzo Globale Offerto per una sola ragione: la tabella excel, predisposta da Consip e non modificabile dagli offerenti non prevedeva la sommatoria del costo della manutenzione con le altre voci (prezzi unitari) che andavano a formare il Prezzo Globale Offerto. Del resto, si aggiunge, se il ricorrente incidentale si fosse premurato di esaminare la sua offerta economica si sarebbe reso conto di aver formulato la proposta di leasing con le stesse identiche modalità in questa sede contestate.

Ebbene, tali controdeduzioni di HP non hanno trovato smentita da parte di EMC che sul punto non ha dato risposta alcuna nella

propria memoria del 3.3.2005 e, pertanto, le relative censure devono essere apprezzate non provate ed infondate.

**3.6.** Occorre ora procedere alla disamina del secondo ricorso incidentale, notificato in data 25 gennaio 2005, che reca due mezzi di censura che possono essere trattati unitariamente.

EMC deduce che HP avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara anche per avere disatteso i requisiti tecnici previsti dal disciplinare in ordine a scalabilità, espandibilità, affidabilità, compatibilità, consistenza del tool di collaudo e dei dischi spare (I motivo), la cui rivalutazione dovrebbe comportare riduzione dei 40 punti attribuiti ad HP in sede di originaria valutazione dell'offerta tecnica, di almeno tre punti, come da perizia tecnica versata agli atti per la quale è altresì avanzata richiesta di Consulenza Tecnica di Ufficio.

Questo ricorso incidentale è palesemente inammissibile.

Va disattesa la richiesta di C.T.U. in quanto, se tale ausilio è utilizzabile nel giudizio di legittimità dopo l'entrata in vigore della legge 21 luglio 2000, n. 205 nel sindacato di provvedimenti che sono espressione di discrezionalità tecnica, tuttavia essa è ammissibile solo nel rispetto del limite proprio del sindacato giurisdizionale su detti atti e quando il provvedimento impugnato appare già prima facie affetto da vizi logici o di travisamento (Cons. St., VI, 8 maggio 2001, n. 2590).

Nella fattispecie all'esame la valutazione operata dalla Commissione non si atteggia come irragionevole, incongrua e non esaustiva, mentre le deduzioni al riguardo svolte si rivelano apodittiche e tendenti alla revisione del giudizio tecnico rimesso all'Amministrazione, ed in quanto tale insindacabile.

**4.0.** – Passando, quindi, al merito, va ricordato come HP sia stata esclusa per avere indicato alla voce “Accessori” dello Switch 1 e dello Switch 2 la quantità “0”, anzichè almeno “1” al pari di EMC, o altra unità superiore; non costituisce invece oggetto di giudizio il prezzo “0” perchè pacificamente esprimibile con tale numero naturale per stessa ammissione delle controparti.

I cinque mezzi di gravame, e i motivi aggiunti per illegittimità derivata, possono essere trattati congiuntamente.

Secondo Consip (pag. 9 e 10 memoria 10.1.05 e in modo identico negli atti successivi) la sanzione della esclusione era espressamente e chiaramente prevista quale conseguenza necessitata della incompletezza dell’offerta, posto che il disciplinare di gara (pag. 48) prescrive che “l’impresa dovrà indicare la descrizione delle componenti che offre, la quantità ed il relativo prezzo” e poco oltre ha ribadito che “le offerte incomplete saranno considerate non ammissibili e sanzionate con l’esclusione dalla gara”; si aggiunge che il chiarimento n. 3 escludeva espressamente la possibilità per gli Switch 1 e 2 di “indicare quantità zero, dato che tali componenti sono necessarie al corretto funzionamento dell’apparecchiatura”.

In anteprima alla trattazione delle censure merita sottolineare come la portata vincolante delle prescrizioni contenute nel disciplinare di gara esige che alle stesse sia data puntuale esecuzione nel corso della procedura e che, quindi, qualora il bando commini espressamente l’esclusione obbligatoria in conseguenza di determinate violazioni, la P.A. è tenuta a dare precisa e incondizionata esecuzione a tale previsione (Cons. St., V, 10 marzo 1999, n. 228).

Tuttavia, perchè tali principi possano trovare applicazione, risulta necessario che la previsione dell'esclusione sia univocamente riferita alla violazione della prescrizione considerata e che, viceversa, quando l'inosservanza di una regola di gara sia sprovvista di sanzione, o quando quest'ultima non si riveli chiaramente riferibile a quella, deve escludersi qualsiasi obbligo, discendente dal bando, di esclusione dell'offerta irregolare e la disamina della legittimità della gara andrà condotta in coerenza con l'esegesi, secondo il c.d. criterio teleologico, della clausola violata ed in contestuale applicazione del diverso principio del favor participationis (Cons. St., V, 19 febbraio 2003, n. 918).

Con l'avvertenza che, in questo caso, la ratio dell'esclusione deve emergere con assoluta chiarezza, dovendosi altrimenti preferire, in coerenza con il citato principio del favor participationis, un'esegesi della prescrizione che garantisca il maggior accesso alla gara, in virtù di una più ampia e, per l'Amministrazione, più favorevole concorrenzialità (Cons. St., IV, 3 maggio 1999, n. 768).

**4.1.** – Tanto premesso in ordine al quadro interpretativo di riferimento, osserva il Collegio che, nella fattispecie in esame, è ravvisabile il carattere della puntuale riferibilità della sanzione dell'esclusione alla violazione considerata.

Infatti, il disciplinare di gara regola la composizione dell'offerta economica nell'allegato 3 (pagg. 47-48), ove si legge quanto segue: “L'Impresa dovrà formulare le quantità e i prezzi unitari richiesti per tutte le componenti espresse nella colonna “Descrizioni” (n.d.r. del foglio excel). Si precisa che per i

- Dispositivi HW a supporto
- Sistema operativo per i server forniti
- Software necessari all'operatività dell'architettura San e delle sue componenti
- Documentazione

l'Impresa dovrà indicare la descrizione delle componenti che offre, la quantità e il relativo prezzo unitario...

**Qualora l'impresa ritenga, comunque, offrire una o più componenti di quelle riportate nelle tabelle di cui alla Parte B della dichiarazione di offerta, a prezzo zero, dovrà espressamente dichiararlo nella tabella stessa, nella cella relativa al prezzo unitario.**

Si rammenta che le offerte incomplete saranno considerate non ammissibili e sanzionate con l'esclusione dalla gara”.

Deriva da quanto sopra esposto che la prescrizione sanzionata è relativa a “tutte le componenti”, espresse nella colonna “descrizione” del foglio excel, che comprende anche gli “Accessori”.

Inoltre, a fianco di ogni componente elencata nel foglio excel, compreso alla voce “Accessori”, vi è nota che richiama la “Attenzione – (Inserire Quantità/Prezzo)”, per cui neppure si può dire che la Stazione Appaltante abbia mancato di porre in essere ogni diligenza nella formulazione del disciplinare stesso.

D'altro canto, dirimente ed esaustivo è lo stesso chiarimento n. 3, con il quale si è ribadito la necessità di inserire almeno la quantità degli “Accessori” offerti, ragione per cui neppure può essere riposto



alcun legittimo affidamento da parte della ricorrente relativamente alla dedotta scarsa incidenza della carenza.

**4.2.** – L'esame della controversia sotto il punto nodale dell'incompletezza dell'offerta economica, che è il tratto essenziale della vicenda in trattazione, non richiede di conseguenza analitica confutazione di ogni profilo delle altre censure caratterizzate piuttosto da considerazioni di carattere sostanziale.

Tuttavia, per esaustività, come indicato dall'Amministrazione nel chiarimento n. 3, si tratta sì di eventuali accessori, sia hardware che software, ma necessari all'operatività del sottosistema e per la connessione ai sistemi.

Ne consegue che il dato quantitativo relativo a tali componenti accessori non può essere ritenuto dalla ricorrente superfluo, essendo invece esso in funzione dei dispositivi base da connettere e della loro tipologia.

Da ciò deriva, per quanto ulteriormente possa occorrere, che qui non è in discussione se tali "Accessori" dovessero essere quotati 1 o 2, bensì la totale loro omessa considerazione nell'ambito dell'offerta economica.

Nè si possono confondere le "valutazioni" del progetto tecnico con le "quotazioni" per quantità e prezzo dell'offerta economica in quanto elementi preordinati a finalità diverse.

Infine, una volta che è stata riconosciuta la legittimità della disposta esclusione per la significatività della riscontrata inosservanza, recede anche la doglianza relativa all'andamento fattuale della gara riaperta a revisione.

5. Alle considerazioni che precedono conseguono la reiezione dei ricorsi incidentali, perchè in parte infondati ed in parte inammissibili, nonchè il rigetto del ricorso principale, per la sua infondatezza.

Ne consegue che va altresì respinta la domanda di risarcimento danni.

Le spese di lite possono essere tuttavia equamente compensate tra le parti in lite.

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione III, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, così dispone:

1. dichiara in parte inammissibili ed in parte respinti i ricorsi incidentali promossi da EMC;
2. respinge il ricorso principale e la domanda di risarcimento danni;
3. compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio il 6 aprile 2005.

Stefano Baccarini

Presidente

Vito Carella

Estensore, rel.