

Pubblicato il 15/01/2020
N. 00378/2020REG.PROV.COLL.
N. 07033/2019 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 7033 del 2019, proposto da OMISSIS s.r.l., nella persona del presidente del consiglio di amministrazione e legale rappresentante pro tempore, in proprio e quale mandante del raggruppamento temporaneo di imprese con OMISSIS s.p.a., mandataria, OMISSIS s.p.a. e OMISSIS s.p.a., rappresentata e difesa dall'avvocato Giovanni Crisostomo Sciacca, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via di Porta Pinciana, n. 6;

contro

OMISSIS, in persona del presidente pro tempore della giunta regionale toscana, rappresentata e difesa dall'avvocato Luciana Caso, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Marcello Cecchetti, in Roma, piazza Barberini, n. 12;

nei confronti

OMISSIS s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, in proprio e nella sua qualità di mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese con OMISSIS s.r.l., OMISSIS s.p.a., OMISSIS s.p.a., OMISSIS s.p.a., rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Saverio Cantella, Francesco Cardarelli e Filippo Lattanzi, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Roma, via da Palestrina, n. 47; OMISSIS s.p.a., Etc OMISSIS s.r.l., OMISSIS s.r.l., OMISSIS s.p.a., non costituite in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Toscana (Sezione Prima) n. 1105/2019, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della OMISSIS e della OMISSIS s.p.a.;

Viste le memorie e tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, comma 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 dicembre 2019 il consigliere Fabio Franconiero e uditi per le parti gli avvocati Sciacca, Cecchetti su delega di Caso e Lattanzi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La OMISSIS s.r.l. propone appello contro la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Toscana in epigrafe, con cui è stato respinto il suo ricorso per l'annullamento degli atti della procedura di affidamento in appalto indetta dalla OMISSIS (con decreto n. 11103 del 26 luglio 2017) relativo alla «progettazione, realizzazione e gestione del Sistema Cloud Toscana, il community Cloud per la Pubblica Amministrazione in Toscana», del valore di € 82.757.994 (come successivamente rettificato, con decreto n. 17736 del 30 novembre 2017), aggiudicata al raggruppamento temporaneo di imprese con mandataria la OMISSIS s.p.a. (con decreto n. 20882 del 21 dicembre 2018).
2. Con il proprio appello la OMISSIS, partecipante alla procedura quale mandante del costituendo consorzio ordinario di imprese con a capo la OMISSIS s.p.a., collocatosi al terzo posto della graduatoria, ripropone le censure nei confronti dell'aggiudicazione in favore della controinteressata e del concorrente secondo classificato, raggruppamento temporaneo di imprese con mandataria la OMISSIS s.p.a., già formulate nel ricorso introduttivo del giudizio di primo grado e respinte dal Tribunale amministrativo con esso adito.
3. Si sono costituite in resistenza all'appello la OMISSIS e OMISSIS.
4. All'udienza pubblica del 5 dicembre 2019 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Con il primo motivo d'appello la OMISSIS ripropone le censure relative alla scelta della OMISSIS di affidare con un unico contratto servizi e lavori, rispettivamente consistenti nella realizzazione e gestione di un'infrastruttura cloud e nell'ampliamento e adeguamento «degli impianti industriali del Data Center Firenze (TIX)» dove la medesima infrastruttura informatica è destinata ad essere collocata, ivi inclusa «la progettazione esecutiva (comprensiva del livello progettuale precedente ai sensi dell'art. 23, comma 4, del D.Lgs. n. 50/2016)» e il coordinamento della sicurezza in fase di progettazione (punto II.2.4 del bando di gara). Secondo l'originaria ricorrente non vi sarebbero ragioni per unificare prestazioni tra loro autonome e non connesse. In particolare l'assenza di connessione tra servizi e lavori si ricaverebbe dal fatto che nella relazione illustrativa al progetto preliminare a base di gara, in cui si prevede che i lavori si inseriscono quadro del Sistema dei servizi digitali della Toscana, non si fa alcuna menzione dell'infrastruttura cloud costituente l'oggetto principale del contratto in contestazione.
2. Al riguardo la OMISSIS sottolinea che, quale struttura fisica in grado di assicurare l'afflusso dei dati e di energia elettrica e dotato del sistema di raffreddamento e continuità di funzionamento, il centro dati

prescinde dal tipo di dotazioni informatiche ivi allocate, tra cui l'infrastruttura cloud oggetto dell'appalto in contestazione nel presente giudizio; aggiunge che diversamente da quanto ritenuto dal giudice di primo grado, secondo cui i lavori del centro dati sarebbero condizionati dall'infrastruttura tecnologica in concreto offerta, con specifico riguardo alle caratteristiche del generatore di potenza ad essa relativo, sarebbe casomai quest'ultima ad essere condizionata dalle caratteristiche tecniche e dalle dimensioni del centro dati.

3. Secondo la OMISSIS attraverso l'accorpamento di prestazioni oggettivamente separabili la OMISSIS avrebbe pertanto aggirato la disciplina di legge sui contratti misti di appalto di cui all'art. 28 del codice dei contratti pubblici (decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50) ed alterato così la concorrenza, limitando la partecipazione alla gara ai soli operatori economici qualificati per entrambe tali prestazioni. Sarebbero stati inoltre violati: l'obbligo di suddivisione della gara in lotti previsto dall'art. 51 del codice dei contratti pubblici; i limiti all'affidamento dell'attività di committenza ausiliarie e - a causa dell'affidamento della progettazione definitiva ed esecutiva dei lavori - all'integrazione di tali diverse prestazioni, rispettivamente previsti dagli artt. 39, comma 2, e 59, comma 1-bis, del medesimo codice.

4. Il motivo è infondato.

5. Le ragioni di connessione di prestazioni di servizi e lavori a base della scelta della OMISSIS di affidare un unico contratto emergono dai seguenti atti amministrativi e documenti di gara:

a) delibera di indizione della procedura aperta in contestazione nel presente giudizio (determinazione n. 11103 del 26 luglio 2017), in cui:

a.1) si dà atto della necessità di garantire «l'operatività del Data Center e la continuità dei servizi erogati (...), nonché la necessaria evoluzione tecnologica, causa l'obsolescenza degli apparati IT, ed i crescenti bisogni di digitalizzazione di questa Amministrazione e degli altri Enti territoriali già oggi serviti dal data center regionale TIX»;

a.2) si precisa che l'appalto avrà ad oggetto anche «la progettazione esecutiva (comprensiva del livello progettuale precedente ai sensi dell'art. 23, comma 4, del D.Lgs. n. 50/2016), il coordinamento della sicurezza in fase di progettazione e l'esecuzione dei lavori relativi allo "Adeguamento ed ampliamento degli impianti industriali del Data Center (TIX)»

a.3) si dichiara, in relazione all'obbligo di suddivisione dell'appalto in lotti funzionali ex art. 51 d.lgs. n. 50 del 2016, l'impossibilità di ottemperarvi, a causa del fatto che «i servizi e le forniture oggetto dell'appalto presentano una omogeneità, una complessità nonché una necessità di utilizzo in stretta interconnessione fra loro tali da rendere impossibile il frazionamento dell'appalto in lotti funzionali senza incorrere in una manifesta perdita di efficienza e di economicità»;

b) capitolato speciale descrittivo prestazionale, in cui:

b.1) nel descrivere l'oggetto dell'appalto (art. 2) si prevede che il sistema cloud della Toscana «deve essere progettato e gestito come un unico data center virtuale, seppure articolato in un nodo primario (il TIX messo a disposizione da OMISSIS) ed almeno un secondario (messo a disposizione dall'Aggiudicatario per tutta la durata del Contratto)»;

b.2) si precisa che le prestazioni affidate a quest'ultimo consistono nella progettazione, realizzazione, sviluppo, esercizio, manutenzione ordinaria e correttiva dell'«infrastruttura di rete locale presso il data center TIX, dei servizi di connettività ad altissima velocità e capacità tra i nodi costituenti il SCT, oltre ai servizi e sistemi per la sicurezza perimetrale del SCT», comprendenti tra l'altro «la manutenzione, la gestione e l'esercizio delle infrastrutture IT presente presso il data center TIX»; «la fornitura, installazione ed allacciamento agli impianti di macchine ed apparecchiature industriali»; «l'esercizio in piena efficienza, la manutenzione ordinaria degli impianti, macchine ed apparecchiature industriali asserviti al data center TIX per tutta la durata contrattuale»; e «la progettazione esecutiva (incluso il coordinamento della sicurezza in fase di progettazione), comprensiva del livello precedente di progettazione ai sensi dell'art. 23, comma 4, del D.Lgs. n. 50/2016, e la relativa esecuzione dei lavori di adeguamento ed ampliamento degli impianti elettrici, di raffreddamento, anti-incendio ed altri impianti ausiliari, asserviti al Data Center della OMISSIS...» (ibidem);

c) capitolato tecnico (allegato 1 al capitolato speciale descrittivo prestazionale), in cui:

c.1) oltre alla descrizione della prestazione principale, consistente nella progettazione, realizzazione e mantenimento in esercizio e manutenzione della «una nuova piattaforma tecnologica, denominata "Sistema Cloud della Toscana» (art. 2), e a ribadirsi che il sistema «sarà fisicamente costituito da un nodo primario, il Data Center TIX, messo a disposizione da OMISSIS, e da almeno un nodo secondario, messo a disposizione dall'Appaltatore per tutta la durata del Contratto», si precisa che il data center TIX «è già attrezzato degli impianti industriali necessari (alimentazione, raffreddamento, anti-incendio, controllo degli accessi, ecc) così come descritto nella Relazione tecnico illustrativa ed i suoi allegati» e che è compito dell'appaltatore «potenziare gli impianti industriali asserviti al Data Center secondo quanto specificato nel Capitolato speciale descrittivo prestazionale ed i suoi allegati», ed in particolare progettare e realizzare «due sottoinfrastrutture IT dedicate rispettivamente al cloud privato per OMISSIS, ed al cloud di comunità per la fornitura da parte dell'Appaltatore di servizi cloud computing alle PP.AA. ed agli altri soggetti aderenti previsti» (art. 2.2);

c.2) è pertanto posta a carico dell'appaltatore la seguente prestazione: «fornitura, installazione ed allacciamento agli impianti del Data center TIX di macchine ed apparecchiature industriali» (art. 2.6); ed inoltre «la progettazione esecutiva (incluso il coordinamento della sicurezza in fase di progettazione), comprensiva del livello precedente di progettazione e la relativa esecuzione dei lavori di adeguamento ed ampliamento degli impianti elettrici, di raffreddamento, anti-incendio ed altri impianti ausiliari, asserviti al Data Center della OMISSIS» (art. 2.7);

c.3) è ulteriormente prevista a la seguente prestazione: «fornitura, installazione e messa in opera di macchine ed apparecchiature industriali finalizzati al pieno utilizzo di tutte le sale Alta Densità del data center TIX» (art. 10.3); e «supporto dell'aumento della potenza protetta massima disponibile per gli apparati IT attraverso il nuovo impianto elettrico del Data Center TIX» (art. 10.3.1);

c.4) si specifica che le macchine ed apparecchiature da fornire obbligatoriamente consistono in «n.1 Gruppo Elettrogeno 1600 kVA», «n.2 moduli UPS 200 kVA», «n.2 Moduli STS 600 kVA», «n.3 Chiller con potenza frigorifera da 250 kW e funzione free-cooling», un «Rack in configurazione isola fredda», e in un impianto di controllo degli accessi (art. 10.3.1 citato).

d) disciplinare di gara, il cui punto 3.2 dell'allegato 1, rubricato «caratteristiche delle macchine ed apparati industriali forniti», richiama l'art. 10.3.1 del capitolato tecnico ed impone ai concorrenti di «descrivere le caratteristiche tecniche di ognuna delle macchine e degli apparati industriali di cui è richiesta la fornitura»;

e) relazione illustrativa facente parte del progetto preliminare a base di gara, in cui:

e.1) si premette che il centro dati TIX «dedicato ad erogare servizi a tutta la Pubblica Amministrazione locale toscana» e già «dotato di adeguati impianti industriali elettrici e meccanici» (§ 2); quindi si afferma che l'«intervento di adeguamento/ampliamento degli impianti a servizio del data center TIX si rende necessario al fine di ottemperare a quanto previsto dalla DGR 500/2015, cioè la realizzazione di un Sistema di servizi digitali della Toscana (SSDT), che abbia il Data Center TIX tra i suoi punti focali» e si fornisce il dettaglio delle categorie di lavori previste, per un valore complessivo di € 999.800 (§ 3);

e.2) si enuncia l'obiettivo «di utilizzare al massimo della sua potenzialità l'infrastruttura tecnologica del Data Center, sviluppandolo come community cloud per tutta la P.A. locale toscana» e si precisa che per conseguire lo stesso il progetto preliminare prevede l'«adeguamento degli impianti esistenti per il raggiungimento della massima capacità...» e l'«attrezzaggio della terza Sala presente nel data center e non ancora utilizzata, al fine di potervi ospitare apparati IT» (§ 5);

e.3) si descrivono gli interventi previsti, consistenti nel potenziamento degli impianti elettrici e dei gruppi statici di continuità necessari per l'alimentazione delle apparecchiature elettroniche, ed inoltre nell'adeguamento dei sistemi di raffreddamento e degli altri impianti di sicurezza (§ 6);

f) relazione tecnica facente parte del progetto preliminare a base di gara, in cui:

f.1) sono descritte le opere civili da realizzare, consistenti nell'«allestimento di una Sala Tecnica esistente in cui sono presenti le finiture quali controsoffitto e pavimento flottante», rispetto al layout rappresentativo della situazione antecedente alla procedura di gara predisposto dall'amministrazione; con la precisazione della possibilità che le lavorazioni da svolgersi a cura dell'appaltatore potranno comportare «lo smontaggio e rimontaggio, previa opportuna movimentazione, delle esistenti finiture civili quali i controsoffitti e la pavimentazione flottante» e che le stesse dovranno essere «rimaneggiate e riposizionate in conseguenza della nuova partizione prevista per la Sala Apparati»;

f.2) è previsto che all'esterno del fabbricato dovrà essere realizzata la «predisposizione strutturale dei supporti per l'alloggiamento dei Gruppi frigoriferi/Chiller dell'Impianto di Condizionamento Aria al fine di assicurare l'idonea ripartizione dei carichi sul solaio di copertura su cui è prevista la relativa installazione» ed inoltre che il gruppo elettrogeno di soccorso dovrà essere posto ad una quota tale da porlo al riparo da eventuali allagamenti, su di un impalcato di cui sono forniti i parametri tecnici per il relativo dimensionamento, da sviluppare poi «nelle successive fasi di progettazione definitiva/esecutiva in relazione agli esatti pesi specifici delle singole apparecchiature (proposte ed approvate)»;

f.3) sono di seguito enunciate le caratteristiche tecniche richieste per gli impianti elettrici, elettrogeni, in relazione ai quali l'appaltatore è richiesto di «garantire al sito una potenza installata di 1600 KVA», per raggiungere il quale «si dovrà intervenire sia sulle apparecchiature esistenti adeguandole con appositi interventi, sia fornendo nuovi impianti e nuove apparecchiature»; e di condizionamento.

6. Dal complesso di tali previsioni si ricava che la scelta della OMISSIS di affidare con un unico appalto prestazioni di servizi e di lavori si fonda su esigenze obiettive. Esse consistono nella necessità di adeguare il centro dati TIX, ovvero la sede fisica delle infrastrutture informatiche a propria disposizione, alle caratteristiche fisiche e tecnologiche della nuova infrastruttura informatica da acquisire, vale a dire il sistema cloud della Toscana, oggetto della prestazione principale dell'appalto. I lavori sono pertanto strumentali ai servizi di progettazione, realizzazione, gestione e manutenzione dell'infrastruttura tecnologica ed hanno in particolare la funzione di modificare la preesistente conformazione fisica e dotazione di impianti del centro dati alle apparecchiature di cui tale infrastruttura tecnologica si compone. L'adeguamento strutturale e impiantistico del centro dati si pone in altri termini quale conseguenza della fornitura di un nuovo generatore di potenza, di gruppi di continuità elettrici e dei sistemi di raffreddamento e di tutti gli elementi fisici richiesti dal capitolato prestazionale e tecnico per installare fisicamente il sistema cloud nel centro dati della OMISSIS.

7. Come poi deduce quest'ultima, nell'ambito delle specifiche tecniche previste per la procedura di gara era impossibile per la stazione appaltante conoscere preventivamente quali sarebbero stati in concreto i dispositivi forniti dagli operatori economici ad essa partecipanti per l'adeguamento impiantistico, per cui la progettazione a base di gara non poteva che limitarsi ad indicare l'attuale conformazione della sala destinata ad ospitare la nuova infrastruttura tecnologica e le caratteristiche tecniche e di prestazioni minime delle dotazioni impiantistiche, da sviluppare poi a cura dell'operatore economico in relazione alle forniture in concreto offerte. Ciò spiega perché nell'ambito di un contratto di appalto pubblico di servizi, in cui la principale prestazione consiste nella realizzazione dell'infrastruttura tecnologica cloud, i lavori strumentali alla sua collocazione fisica nel centro dati della OMISSIS erano stati prefigurati dall'amministrazione sulla base di un livello di progettazione preliminare.

8. Sulla base delle considerazioni svolte devono escludersi le violazioni di legge prospettate dalla OMISSIS nel motivo di gravame in esame.

L'accorpamento di lavori ai servizi oggetto della prestazione principale è innanzitutto consentito dall'art. 28 del codice dei contratti pubblici, il quale per il caso di parti «oggettivamente separabili», quali quelle oggetto dell'appalto in contestazione nel presente giudizio, attribuisce alle amministrazioni la facoltà («possono») di scelta «di aggiudicare appalti distinti per le parti distinte o di aggiudicare un appalto unico» (comma 5). La disciplina contenuta in tale disposizione non pone altre condizioni, ma si limita ad enunciare i criteri per individuare la disciplina applicabile in relazione alle varie parti del contratto misto.

Deve dunque ritenersi consentita, nel presupposto da essa enunciato dell'ammissibilità di un unico contratto prestazioni anche oggettivamente separabili, che tale accorpamento avvenga sulla base di ragioni di connessione funzionale tra le diverse prestazioni; ciò deve ritenersi avvenuto nel caso di specie, in cui la OMISSIS ha affidato la progettazione ed esecuzione dei lavori di adeguamento strutturale ed impiantistico del centro dati TIX necessari per ospitare ivi la nuova infrastruttura tecnologica cloud, in relazione alle caratteristiche fisiche delle forniture di apparecchi di quest'ultima. E' poi rimasta senza contestazione da parte dell'originaria ricorrente l'affermazione della OMISSIS (risalente alla memoria di replica depositata nel giudizio di primo grado) secondo cui i gruppi elettrogeni presenti sul mercato presentano caratteristiche tecniche differenti quanto a peso e dimensioni che rendevano impossibile per l'amministrazione definire ex ante in modo compiuto le caratteristiche dei lavori di adeguamento del centro dati.

Infine la strumentalità dei lavori rispetto ai servizi inerenti alla progettazione, realizzazione e gestione del

sistema cloud è ulteriormente avvalorata dal loro valore economico, inferiore ad 1 milione di euro, rispetto agli oltre 80 milioni complessivamente stimati per il contratto nel suo complesso.

9. Deve inoltre essere esclusa la violazione dell'obbligo di suddivisione degli appalti in lotti funzionali sancito dall'art. 51 del codice dei contratti pubblici «al fine di favorire l'accesso delle microimprese, piccole e medie imprese». In tanto può configurarsi l'obbligo in questione in quanto non vi si oppongono obiettive esigenze di connessione funzionale che rendano opportuno affidare congiuntamente prestazioni di servizi e lavori e che all'opposto sconsiglino di separare le stesse, come nel caso di specie dimostrato sulla base delle ragioni in precedenza esposte e desunte dai documenti di gara sopra indicati, ovvero per l'esigenza di adeguare il centro dati all'infrastruttura tecnologica propria del sistema cloud offerto dal concorrente aggiudicatario dell'appalto (sulla preferenza solo tendenziale espressa dalla disposizione in esame per la suddivisione degli appalti pubblici in lotti, Cons. Stato, V, 3 aprile 2018, n. 2044, cui aderisce Cons. Stato, III, 21 marzo 2019, n. 1857 e 22 febbraio 2019, n. 1222).

Peraltro, nell'indire la gara de qua la OMISSIS ha dato conto delle caratteristiche di «stretta interconnessione» oltre che di omogeneità e complessità delle forniture e dei servizi oggetto di appalto che avrebbero reso antieconomico e non efficiente la sua suddivisione in lotti, con ciò adempiendo all'obbligo di motivazione previsto dalla disposizione del codice dei contratti da ultimo citata per derogare alla regola della suddivisione in lotti.

Deve ancora aggiungersi che il dichiarato obiettivo di favorire la partecipazione di imprese di minori dimensioni, cui la regola della suddivisione in lotti è preordinata, non sarebbe stato ragionevolmente raggiunto con la separazione dei lavori dalla preponderante componente di servizi oggetto dell'appalto, pari come sopra precisato ad oltre 80 milioni di euro, contro il milione circa cui ammontano i primi e che dunque – come deduce la controinteressata OMISSIS – ne avrebbe consentito l'affidamento secondo le regole dei contratti sotto-soglia ex art. 36 d.lgs. n. 50 del 2016.

10. Infine non si configura nel caso di specie un affidamento delle attività di committenza ausiliarie e della progettazione definitiva, in violazione degli artt. 39, comma 2, e 59, comma 1-bis, del codice di cui al d.lgs. n. 50 del 2016.

Va ribadito sul punto innanzitutto che l'appalto oggetto del presente giudizio si limita ad affidare i livelli di progettazione successivo al preliminare in base alle obiettive esigenze tecniche connesse alle caratteristiche delle apparecchiature e degli impianti da fornire, esposte nelle relazioni di cui si compone il progetto predisposto dalla Regione.

Si tratta di attività diverse da quelle di committenza ausiliarie elencate dall'art. 3, comma 1, lett. m), del codice dei contratti pubblici: infrastrutture tecniche che consentano alle stazioni appaltanti di aggiudicare appalti pubblici; consulenza sullo svolgimento o sulla progettazione delle procedure di appalto; preparazione e gestione delle procedure di appalto in nome e per conto della stazione appaltante interessata. Peraltro, con l'eccezione della gestione delle procedure l'art. 39, comma 2, d.lgs. n. 50 del 2016 in esame attribuisce alle stazioni appaltanti la facoltà di affidarle ad operatori privati mediante gara.

Per quanto riguarda invece i livelli progettuali, va evidenziato che l'art. 23, comma 4, del codice dei contratti pubblici, richiamato dal bando di gara in sede di definizione dell'oggetto dell'appalto, consente «l'omissione di uno o di entrambi i primi due livelli di progettazione, purché il livello successivo contenga

tutti gli elementi previsti per il livello omesso, salvaguardando la qualità della progettazione». Ciò premesso, nel caso di specie la OMISSIS ha demandato ai partecipanti alla gara la definizione unitaria dei livelli progettuali successivi a quello preliminare, per le medesime esigenze obiettive connesse alle caratteristiche tecnologiche e strutturali del sistema informatico e delle relative dotazioni.

11. Col secondo motivo d'appello la OMISSIS ripropone le censure dirette a sostenere che il raggruppamento temporaneo aggiudicatario e il secondo classificato avrebbero dovuto essere esclusi dalla gara, per non avere compreso nelle loro rispettive offerte la funzionalità di chat, invece richiesta per il servizio di posta elettronica (art. 6.7.1 del capitolato speciale descrittivo prestazionale). L'appellante sostiene, da un lato, che per la fornitura del servizio entrambe le concorrenti hanno previsto nelle loro offerte una versione del server "Zimbra" che nell'attuale configurazione non include la funzionalità chat; dall'altro lato che, diversamente da quanto ritenuto dal Tribunale, tale configurazione del server Zimbra non consentirebbe «la fruizione degli aggiornamenti (...) e in particolare della sua "versione" 8.8 (e seguenti) che prevede l'implementazione del servizio chat» (così la sentenza appellata). Ciò sul rilievo che nel linguaggio dell'informatica il termine "configurazione" si riferisce all'insieme dei componenti selezionati all'atto dell'installazione di un software, comprensivo delle relative funzionalità fornite dal produttore, rispetto alla quale la successiva fornitura di aggiornamenti, ipotizzata dal giudice di primo grado, dipende invece «esclusivamente dalle decisioni del produttore» (così nell'appello). L'appellante ribadisce che pertanto entrambe le controinteressate avrebbero dovuto essere escluse per carenza di un elemento essenziale dell'offerta, secondo quanto previsto dal disciplinare di gara (allegato, 1, secondo cui i contenuti dell'offerta «dovrà rispettare le prescrizioni ed i requisiti minimi previsti nel Capitolato speciale descrittivo prestazionale e nei suoi allegati, pena l'esclusione»); sostiene inoltre che l'offerta del raggruppamento temporaneo aggiudicatario sarebbe affetta da un'ulteriore difformità essenziale rispetto al capitolato tecnico predisposto dalla OMISSIS, consistente nella mancata previsione del «Server Blade UCS B200 M5 a 4 CPU».

12. Il motivo è infondato

13. L'art. 6.7.1 del capitolato speciale descrittivo prestazionale prevede tra le caratteristiche tecniche del servizio di posta elettronica che di essa sia fornito l'«aggiornamento all'ultima versione stabile disponibile alla data di stipula del Contratto di Zimbra Collaboration» e nella stessa sia «integrata nella webmail Zimbra, la presenza di funzionalità di chat». Nella propria offerta il raggruppamento temporaneo aggiudicatario con mandataria la OMISSIS ha previsto quanto segue: «il servizio di posta elettronica, implementato su Zimbra Collaboration Server (...) il server sarà Zimbra Collaboration Server (nella stessa configurazione attuale)» (§§ 3.4. e 3.4.1., a pag. 167).

Il riferimento contenuto nell'offerta dell'aggiudicatario è dunque alla «configurazione attuale» e non già alla «versione disponibile», utilizzato invece nel capitolato speciale. Il Tribunale ha interpretato l'espressione contenuta nell'offerta dell'aggiudicatario, sulla base del «linguaggio comunemente utilizzato nel campo dell'informatica», come «"settaggio funzionale" di una determinato software su una particolare apparecchiatura», riferito dunque alle caratteristiche del sistema informatico appositamente installato, secondo le esigenze dell'utilizzatore, dalle quali non potevano essere esclusi gli «aggiornamenti della predetta piattaforma e in particolare della sua "versione" 8.8 (e seguenti) che prevede l'implementazione del servizio chat».

14. La conclusione del giudice di primo grado è corretta.

Dal tenore letterale dell'offerta attraverso il suo riferimento alla «configurazione attuale» non è infatti possibile ricavare che essa non consentirebbe di accedere a tutte le funzionalità messe a disposizione dal fornitore, ivi compresa nel caso di specie la chat. Al riguardo è notorio che nel settore dell'informatica, caratterizzato da una rapida evoluzione tecnologica, i sistemi operativi e i programmi sono soggetti ad aggiornamenti gratuiti, compresi nella versione disponibile in commercio in un dato periodo.

Sarebbe stato pertanto onere della OMISSIS dare la prova contraria e cioè che la configurazione del sistema Zimbra offerta dalla controinteressata non comprende la funzionalità chat nemmeno in base agli aggiornamenti di disponibili, ed in relazione alla quale la OMISSIS ha affermato, senza contestazione sul punto da parte dell'appellante, che già dalla fine del 2017 era disponibile la versione open source 8.8, comprendente la funzionalità chat. In ordine a tale decisivo profilo le contestazioni dell'originaria ricorrente si limitano invece alla tesi, espressa nella perizia di parte prodotta nel giudizio di primo grado, secondo cui il termine "configurazione", utilizzato dal fornitore del sistema software, designa l'insieme dei componenti di quest'ultimo installabili. La tesi è tuttavia tratta da un link al sito internet di Zimbra in cui si fa riferimento alla «default configuration», ovvero alla configurazione di base, sulla base della quale non è pertanto possibile escludere implementazioni successive.

15. Considerazioni analoghe possono essere svolte a proposito dell'offerta del secondo classificato, raggruppamento temporaneo di imprese con mandataria la OMISSIS., il quale ha offerto la versione di Zimbra disponibile all'epoca della formulazione dell'offerta (versione 8.7.11), con l'impegno di aggiornare la stessa «all'ultima disponibile (8.8)» al momento della stipula del contratto d'appalto (pag. 179 dell'offerta della seconda classificata).

16. Con riguardo all'ulteriore carenza da cui sarebbe affetta l'offerta del raggruppamento temporaneo aggiudicatario, ovvero la mancata previsione del «Server Blade UCS B200 M5 a 4 CPU», va accolta l'eccezione formulata dalla OMISSIS di inammissibilità della censura, perché non proposta nel ricorso di primo grado.

17. Con il terzo motivo d'appello la OMISSIS ripropone le censure nei confronti della valutazione delle offerte tecniche da parte della commissione giudicatrice, per effetto delle quali il raggruppamento temporaneo aggiudicatario con mandataria la Telecom ha ottenuto 72,41, contro i 55,15 punti conseguiti dal secondo classificato raggruppamento con mandataria la OMISSIS e i 56,83 punti del consorzio ordinario OMISSIS, di cui l'appellante era mandante (nella graduatoria finale il primo ha ottenuto 86,18 punti, contro gli 80,15 del secondo classificato ed i 75,49 del consorzio OMISSIS). L'originaria ricorrente ripropone in particolare le censure dirette a sostenere che con riguardo ai singoli criteri di valutazione la propria offerta da un lato e quelle dell'aggiudicataria e della seconda classificata dall'altro sono state rispettivamente sottovalutate e sopravvalutate.

18. Anche questo motivo è infondato, in relazione a ciascuno dei sub-criteri per i quali la OMISSIS deduce gli errori di valutazione della commissione giudicatrice, nei seguenti termini:

l) «Adeguatezza del processo e funzionalità degli strumenti di supporto al Service Desk» (sub-criterio 1.3E), per il quale all'esito della riparametrazione (come per tutti i sub-criteri) la commissione ha riconosciuto 0,74 punti al consorzio OMISSIS, di cui la OMISSIS è mandante, 1,72 punti all'aggiudicataria OMISSIS e 2 punti (massimo previsto) al secondo classificato OMISSIS;

I.1) l'appellante contesta la graduazione di punteggio sulla base dell'integrabilità delle soluzioni tecniche proposte dai concorrenti, che assume in particolare inficiata dalla mancata considerazione che il modello organizzativo da essa offerto avrebbe dovuto essere ritenuto «almeno pari a quella proposta dal RTI OMISSIS», la cui offerta a sua volta pone analoghi problemi di integrabilità;

I.2) le contestazioni non considerano che il criterio motivazionale previsto per tale elemento di valutazione aveva riguardo non solo al «livello di integrazione con gli strumenti di governo», ma anche all'idoneità della struttura di processo offerto «alla rapida e ottimale risoluzione delle richieste di servizio» e che la valutazione nei confronti della seconda classificata si fonda sullo «strumento di grande diffusione e di ottima reputazione» da essa offerto e sul sistema «VOIP-SIP con il completo supporto a servizi di Contact Centre» invece previsto nell'offerta dell'aggiudicataria OMISSIS;

I.3) nei limiti del sindacato di legittimità rispetto ad apprezzamenti di carattere discrezionale su contenuti di elevata complessità tecnologica le motivazioni a base dei punteggi attribuiti ai concorrenti sono pertanto coerenti con il sub-criterio di valutazione e non inficiate da errori evidenti;

II) «Qualità dell'infrastruttura di calcolo, storage e backup: sotto-sistema di storage e backup» (sub-criterio 1.2H), in relazione al quale la OMISSIS lamenta la penalizzazione di punteggio (1,44) rispetto al punteggio massimo di 2 attribuito all'aggiudicatario, benché i propri software di backup siano «incontestabilmente integrati e non solamente affiancati» (viene al riguardo richiamata la perizia di parte depositata nel giudizio di primo grado), mentre altrettanto non è stato rilevato per la OMISSIS che pure ha offerto tre software di backup; l'appellante contesta inoltre il giudizio qualitativo con riguardo alle prestazioni del sistema offerto da OMISSIS;

II.1) nella misura in cui per un verso con essa non viene contestato l'accertamento svolto sul punto dal Tribunale, secondo cui l'offerta dell'aggiudicatario «ha previsto un sistema di integrazione» dei software impiegati, e per altro verso si sollecita un riesame dei contenuti tecnici delle offerte, la censura così formulata va respinta;

III) «Qualità degli strumenti di governo dei processi di gestione» (sub-criterio 1.3B), con 1,49 punti attribuiti al consorzio OMISSIS-OMISSIS e 2 punti all'aggiudicatario (massimo previsto), per il quale l'appellante contesta la motivazione a base del minor punteggio conseguito, motivata sulla base della numerosità degli strumenti di governo da essa offerti e che tuttavia si suppone inficiata dall'omessa considerazione che nell'offerta era previsto un unico livello di interfacciamento;

III.1) nel motivare i punteggi attribuiti la commissione giudicatrice ha dato conto che i prodotti offerti dall'appellante sono «funzionalmente completi e di ampia diffusione e affiancati nella proposta da un corretto approccio metodologico ma la numerosità di tali strumenti rende potenzialmente complessa la governance dell'intero sistema a causa della necessità di dominare l'interfaccia, le funzioni e la particolarità di ogni singolo strumento adottato», mentre l'offerta del raggruppamento temporaneo OMISSIS si basa su un prodotto offerto in modalità Saas (Software as a service) che consente «il completo governo dei processi di ITSM (IT Service Management) e ITBS (IT Business Management)»;

III.2) come già ritenuto dal giudice di primo grado, secondo cui la soluzione del consorzio OMISSIS «pone la necessità di dominare l'interfaccia, le funzioni e la particolarità di ogni singolo strumento adottato», sotto

questo profilo non emergono palesi irragionevolezza rilevanti sul piano della legittimità amministrativa nel giudizio di carattere qualitativo espresso dalla commissione di gara e nella conseguente graduazione del punteggio basato tra le due offerte;

IV) «Qualità dell'infrastruttura di rete e sicurezza SCT: servizi e strumenti per monitoraggio e troubleshooting» (sub-criterio 1.2F), per il quale la OMISSIS lamenta l'attribuzione di 0,58 punti, a fronte di 1 punto riconosciuto a OMISSIS benché le soluzioni proposte «si basano sui medesimi prodotti»;

IV.1) sul punto la commissione ha motivato il minor punteggio sulla base del fatto che l'offerta del consorzio OMISSIS-OMISSIS non recava un «evidente valore aggiunto per i servizi di rete e sicurezza», a causa della previsione di un «centralino telefonico per comunicazioni interne»;

IV.2) nella perizia di parte depositata nel giudizio di primo grado l'originaria ricorrente ha invece sostenuto, con palese sovrapposizione alle valutazioni di merito riservate all'organo di gara, che se l'offerta del centralino non può essere considerata un elemento migliorativo, nondimeno la stessa «non può in nessun modo determinare uno svantaggio», per cui anche tale censura va respinta;

V) «Qualità dell'infrastruttura di calcolo, storage e backup: sotto-sistema di calcolo» (sub-criterio 1.2G), in relazione al quale è contestato il punteggio di 1,38 ottenuto dal consorzio di cui ha fatto parte la OMISSIS contro i 2,00 punti dell'aggiudicatario, malgrado le due tecnologie offerte siano le stesse;

V.1) sul punto va ribadito quanto affermato dal Tribunale amministrativo e cioè che il maggior punteggio attribuito alla controinteressata si correla alle migliori prestazioni assicurate dal processore offerto da quest'ultima; tale elemento distintivo è infatti in grado di supportare la graduazione di punteggio perché vale ad enucleare un elemento distintivo nel più ampio esame del «"sistema" nel suo complesso», come deduce l'appellante;

VI) «qualità del progetto del servizio di posta elettronica» (sub-criterio 2.4A), per il quale il consorzio OMISSIS-OMISSIS ha ottenuto 0,9 punti, mentre l'aggiudicatario OMISSIS 1 punto – divario che la mandante odierna appellante ritiene immotivato, posto che nel sistema offerto da quest'ultimo non è compresa la funzionalità chat, come dedotto nel secondo motivo;

VI.1) la censura è inficiata dal falso presupposto da ultimo richiamato, come accertato in sede di esame del motivo, e per il resto non enuclea ulteriori ragioni che renderebbero ingiustificato il minimo divario tra le due offerte;

VII) «Qualità delle caratteristiche generali della soluzione» (sub-criterio 1.1A), per il quale l'aggiudicatario ha ottenuto il punteggio massimo di 5,00, il raggruppamento temporaneo secondo classificato 4,75 punti e il consorzio ordinario di cui ha fatto parte la OMISSIS 1,96 punti;

VII.1) l'appellante contesta le criticità ravvisate dalla commissione nella soluzione CMP da essa proposta – per CMP (Cloud Management Platform) si intende «la piattaforma unica di gestione di tutte le funzionalità del datacenter, in grado di fornire un unico elemento per le operazioni amministrative e per le componenti funzionali esposte agli utenti» - consistenti nelle difficoltà di integrazione dei diversi elementi che la costituiscono (Cluster Message Broker), che tuttavia sarebbero presenti anche nelle proposte tecniche di OMISSIS e della OMISSIS, in ragione del medesimo sistema di Cluster Message Broker offerto (Apache

Kafka); la OMISSIS ritiene inoltre inficiata da errata supposizione in fatto la presenza di strumenti proprietari nella propria offerta, ritenuti tali da condizionarne il grado di apertura;

VII.2) la commissione ha motivato il punteggio più basso attribuito sulla base della necessità di intervenire «in termini di implementazione, gestione e manutenzione» per integrare le «numerose componenti necessarie per la realizzazione dell'architettura proposta (microservizi RESTful API e messaging)» e per l'impedimento all'apertura rappresentato dalla «presenza di strumenti proprietari a cui è affidata la gestione integrata e orchestrazione dei servizi infrastrutturali»;

VII.3) le censure traggono spunto dalle osservazioni tecniche contenute nella perizia di parte ricorrente, più volte sopra richiamata, nelle quali sono analiticamente contestate le valutazioni della commissione, sempre tuttavia sul piano dell'opinabilità del giudizio discrezionale riservato all'organo di gara e non in grado di fare emergere palesi irragionevolezza nella graduazione dei punteggi;

VIII) «qualità dell'architettura generale delle infrastrutture SCT» (sub-criterio 1.2A), in relazione al quale il consorzio ordinario OMISSIS-OMISSIS ha conseguito 0,75 punti contro i 3 punti dell'aggiudicatario, mentre l'appellante rileva che entrambi i siti offerti in aggiunta al centro dati della Regione sono in possesso di certificazioni di qualità, contrariamente a quelli della controinteressata e contesta che le risorse collocate sul proprio sito secondario per il sottosistema RTP.Cloud non potranno essere utilizzate in modo autonomo;

VIII.1) il giudizio di preferenza per l'offerta di OMISSIS è tuttavia fondato in modo insindacabile sull'idoneità dei tre siti offerti per «assicurare i servizi richiesti dal capitolato» ed in particolare per la scelta di «CPU ad elevato nr. di core e l'ampiezza della banda di connettività internodo», mentre per la OMISSIS la commissione ha valutato in termini penalizzanti il fatto che il sottosistema RTP.Cloud sia allocato sul sito secondario, cui nella perizia tecnica di parte si oppone l'esistenza in esso di sistemi di disaster recovery, che nondimeno non infirma la valutazione qualitativa espressa dalla commissione;

IX) «Qualità delle caratteristiche funzionali della soluzione» (sub-criterio 1.1B), in relazione al quale l'appellante sostiene che l'offerta di OMISSIS, per la quale è stato attribuito il punteggio massimo di 5, sarebbe stata sopravvalutata dalla commissione sulla base della seguente motivazione: «viene chiaramente esplicitato il modello funzionale adottato che risulta idoneo a garantire la fruibilità dei servizi richiesti, tra cui è molto sviluppato quello relativo alla gestione del ciclo di vita delle applicazioni»; e per contro sottovalutata la propria offerta, destinataria di 3,93 punti, per le ragioni così esposte dalla commissione: «le utili funzionalità SDN risultano penalizzate dall'utilizzo di un protocollo non standard»;

IX.1) in relazione all'offerta dell'aggiudicatario l'appellante sottolinea che il livello di esplicitazione non è pertinente rispetto alla «completezza e fruibilità delle funzioni previste», che il criterio motivazionale previsto per l'elemento in valutazione imponeva di considerare, come non lo è l'utilizzo di un protocollo non standard per le funzionalità SDN (Software-defined networking), invece considerato per la propria offerta, il quale costituisce «un supporto all'implementazione delle funzionalità offerte da un sistema e non le funzionalità stesse»;

IX.2) non è tuttavia irragionevole, a meno di non porsi nella prospettiva di un giudizio sostitutivo di merito non consentito nel presente giudizio di legittimità, che su questa obiettiva caratteristica dell'offerta dell'appellante la commissione abbia modulato il punteggio rispetto a quella della controinteressata;

X) «Qualità dell'infrastruttura di rete e sicurezza SCT: rete locale dell'area-ISP, dell'area RTRT e dell'area Data Center» (sub-criterio 1.2C), in relazione al quale la OMISSIS lamenta gli 1,68 punti ottenuti sui 3 massimi disponibili, invece conseguiti da OMISSIS, sulla base del fatto che la tecnologia proprietaria Cisco sarebbe fortemente integrata ma a rischio lock in, mentre secondo l'appellante il criterio di valutazione avrebbe richiesto di apprezzare gli aspetti funzionali, di prestazione, ridondanza ed espandibilità dei sistemi informatici proposti, senza invece considerare gli aspetti proprietari, valutabili invece ai fini del sub-criterio «Apertura dell'infrastruttura proposta» (1.2I); la OMISSIS evidenzia inoltre che analogo rischio graverebbe sul sistema offerto da OMISSIS; l'appellante contesta inoltre il riconoscimento all'infrastruttura della controinteressata di una «capacità trasmissiva totale potenziale di oltre 12Tbps per la rete DC», laddove per il consorzio OMISSIS la commissione ha ravvisato un'offerta soddisfacente «ad eccezione di quanto previsto per il sito secondario BC-DR per la funzione routing BGP»;

X.1) le plurime contestazioni, fondate sulle osservazioni di carattere tecnico contenute nella perizia depositata nel giudizio di primo grado, non sono in grado di fare emergere errori evidenti nel giudizio della commissione apprezzabili come ragioni di illegittimità: la critica complessivamente emergente riguarda il fatto che siano stati considerati alcuni componenti dell'infrastruttura e non altri, sui quali le prestazioni dei componenti offerti dall'appellante sarebbero migliori; viene così sollecitato un sindacato di merito sostitutivo su aspetti di particolare complessità tecnica esorbitanti dai limiti di quello attribuito al giudice amministrativo;

XI) «Qualità dell'infrastruttura di rete e sicurezza SCT: funzioni virtualizzate di rete per il Data Center» (sub-criterio 1.2E), per il quale l'aggiudicatario ha ottenuto il punteggio 1 contro lo 0,56 attribuito al consorzio OMISSIS-OMISSIS e per il quale quest'ultima lamenta ancora una volta la considerazione in proprio danno dei rischi di lock-in;

XI.1) si può convenire con l'appellante circa l'incoerenza della motivazione, ma ciò non è sufficiente a colmare il divario di punteggio tecnico rispetto all'offerta di OMISSIS (72,41 punti quest'ultima contro i 56,83 ottenuti dal consorzio OMISSIS);

XII) «Apertura della infrastruttura proposta» (sub-criterio 1.2I), il cui pertinente criterio motivazionale aveva riguardo al «minor impatto dei vincoli per l'integrazione nel sistema di apparati eterogenei» ed in relazione al quale il punteggio di 0,70 ottenuto dal consorzio ordinario di cui ha fatto parte l'appellante è stato motivato sulla base dei limiti all'integrabilità della soluzione offerta per ragioni proprietarie, mentre secondo la stessa l'integrabilità richiesta «dipende unicamente dalle interfacce e dai protocolli di comunicazione che la stessa infrastruttura»;

XII.2) anche in questo caso i rilievi dell'appellante fanno emergere possibili errori della commissione, non determinanti tuttavia per l'esito della gara per le ragioni esposte poc'anzi.

19. L'appello deve pertanto essere respinto.

Le spese di causa sono regolate secondo soccombenza e liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e condanna l'appellante OMISSIS s.r.l. a rifondere alla OMISSIS e alla

OMISSIS s.p.a. le spese di causa, liquidate in € 8.000,00, oltre agli accessori di legge per ciascuna parte.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 dicembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere, Estensore

Federico Di Matteo, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

Fabio Franconiero Carlo Saltelli

IL SEGRETARIO