

Pubblicato il 05/01/2018

N. 00107/2018 REG.PROV.COLL.

N. 08460/2017 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8460 del 2017, proposto da:

Gae Engineering S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Simona Rostagno e Angelo Clarizia, con domicilio eletto presso lo studio dello stesso avv. Angelo Clarizia in Roma, via Principessa Clotilde n. 2;

contro

Grandi Stazioni Rail S.p.a, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Nicola Marcone, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, piazza dell'Orologio n. 7;

nei confronti di

Tecsa S.R.L non costituito in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia

della nota prot. 5936 del 28 giugno 2017 del Responsabile del Procedimento mai comunicata e consegnata e conosciuta soltanto in data 4 agosto 2017, o di eventuale diverso atto anche di aggiudicazione sin qui non conosciuto dalla ricorrente, relativo all'affidamento da parte di Grandi Stazioni Rail spa a Tecsa srl del servizio di progettazione di prevenzione incendi del complesso immobiliare della stazione di Roma Termini (CIG 707914466E);

nonché di tutti i verbali della Commissione di gara, della Lettera di richiesta di offerta del 16 maggio 2017, di tutti gli atti prodromici, correlati e conseguenti;

del provvedimento relativo alla verifica dei requisiti in capo a Tecsa s.r.l. ancorchè allo stato non conosciuto e per la dichiarazione di inefficacia dell'eventuale contratto ai sensi dell'art. 121 c.p.a., relativamente al quale Gae Engineering si dichiara disponibile al subentro;

o, in via subordinata, per la condanna di Grandi Stazioni Rail spa al risarcimento del danno per equivalente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Grandi Stazioni Rail S.P.A;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 dicembre 2017 il dott. Claudio Vallorani e uditi per le parti i difensori per la parte ricorrente l'Avv. S. Rostagno e per Grandi Stazioni Rail S.p.A. l'Avv. N. Marcone;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con lettera di invito prot. n. 4530 del 16 maggio 2017 (doc. 3 ric.) Grandi Stazioni Rail S.p.A. (di seguito anche "Grandi Stazioni") comunicava di voler affidare, mediante procedura negoziata, "il servizio di progettazione di prevenzione incendi del complesso immobiliare della Stazione Roma Termini" ed invitava alcune imprese a presentare le proprie offerte entro la data del 5 giugno 2017.

L'importo stimato del contratto da affidare era di Euro 326.941,04 (inferiore alla soglia comunitaria vigente per i c.d. settori speciali). La gara sarebbe stata aggiudicata mediante applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa "sulla base degli elementi indicati al successivo paragrafo 6". In particolare, la Commissione avrebbe assegnato un punteggio massimo di 70 punti per l'offerta tecnica migliore e un punteggio massimo di 30 punti per la migliore offerta economica. Al punto 4 della lettera di invito (doc. 3) era previsto che "Qualora ritenuto opportuno, la SA si riserva la facoltà di esaminare le offerte tecniche e successivamente le offerte economiche prima della verifica dell'idoneità degli offerenti. In tal caso troveranno applicazione le disposizioni di cui all'art. 133, co. 8 del d.lgs. n. 50/2016".

Come risulta dal verbale della prima seduta pubblica del 7 giugno 2017 (doc. 6) rispondevano all'invito le seguenti n. 4 imprese:

- RTI F.a.L.co. s.n.c. - Tetraconsult S.r.l.
- Tecsa S.r.l.

- Gae Engineering S.r.l.

- Sun Flower Engineering S.r.l.

Nelle successive sedute riservate del 14 e del 15 giugno 2017 (docc. 8 e 10 ric.) la Commissione procedeva ad esaminare le offerte tecniche dei concorrenti assegnando i relativi punteggi e, nel corso della successiva seduta pubblica del 23 giugno 2017, addiveniva all'apertura delle offerte economiche. Dalla sommatoria dei punteggi tecnici ed economici assegnati si determinava la seguente graduatoria (cfr. tabella allegata alla comunicazione del 28.6.2017, doc. 1 ric.):

Concorrente Punteggio Complessivo

Tecsa S.r.l. 83,20;

Gae Engineering S.r.l. 81,76;

Sun Flower Engineering 70,04;

RTI F.a.L.co. s.n.c. 55,21;

Con riguardo alle società collocatesi nelle prime due posizioni in graduatoria si precisa che la Gae Engineering, odierna ricorrente, presentava la migliore offerta tecnica ottenendo per essa il punteggio massimo di 70; la stessa, con un ribasso del 22,35% sull'importo a base di gara, ha ottenuto soltanto 16,84 punti per l'offerta economica, conseguendo un punteggio complessivo di 81,76. Viceversa la Tecsa S.r.l. (odierna controinteressata) ha ottenuto il migliore punteggio (pari a 30 punti) per l'offerta economica, con un ribasso offerto del 57%, ed un punteggio piuttosto basso per l'offerta tecnica pari a 53,20 punti; il punteggio complessivo finale (derivante dalla somma dei due punteggi) di Tecsa è risultato tuttavia il migliore, pari a 83,20.

In data 28.6.2017 vi è stata, da parte di Grandi Stazioni, comunicazione a mezzo PEC alla Gae Engineering del seguente tenore: "Si comunica che il migliore offerente in termini di rapporto qualità prezzo, è risultato il concorrente TECSA srl, con un punteggio complessivo ottenuto pari a 83,20, costituito dalla somma del punteggio tecnico di 53,20 e del punteggio economico pari a 30. Si allega la graduatoria" (doc. n. 14-14bis ric.). La denominata "graduatoria" corrisponde alla tabella allegata al verbale di seduta pubblica della Commissione di gara recante i punteggi assegnati ai concorrenti, come sottoscritta dalla Commissione di gara (doc. n. 11 ric.).

Successivamente, in data 28 luglio 2017, Gae Engineering chiedeva l'accesso agli atti di gara e in data 4 agosto 2017 la Stazione Appaltante provvedeva a consegnare tutta la documentazione richiesta in relazione alla procedura "de qua".

Con il ricorso per cui è causa – spedito a notifica in data 7 settembre 2017 e depositato il successivo giorno 13 – la Gae Engineering ha impugnato l'aggiudicazione intervenuta in favore di Tecsa, per i motivi che di seguito si riassumono:

I. violazione dell'art. 46 d.lgs. n. 50 del 2016 e dell'art. 213 comma 10 d.lgs. n. 50 del 2016: parte ricorrente si riferisce in particolare alla lettera c) dell'art. 46 cit. che fornisce la definizione ed i requisiti per l'identificazione delle "società di ingegneria" (che è uno dei soggetti a cui l'art. 3 lett. vvvv d.lgs. n. 50/2016 riserva lo svolgimento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria), categoria nella quale l'aggiudicataria non sarebbe ascrivibile, in quanto non ha nel suo oggetto statutario l'attività di progettazione e non risulta avere svolto, in generale, attività professionale

nello specifico settore della prevenzione degli incendi; poiché la lettera di invito (doc. 3 ric.), in più punti, qualifica il servizio da appaltare come “servizio di progettazione di prevenzione incendi del complesso immobiliare di Roma Termini”, Tecsca non poteva né doveva essere invitata a partecipare alla procedura selettiva in esame;

II. Violazione dell’art. 6A della Lettera di richiesta offerta in collegamento con l’Allegato 3 (con riguardo al primo sottocriterio del primo elemento di valutazione): con riguardo al criterio A dell’Allegato 3 – relativo all’organizzazione del Gruppo di lavoro – parte ricorrente si duole del punteggio massimo (pari a 10) assegnato alla Tecsca in relazione al sottocriterio costituito dalla presenza di più di cinque componenti a formare tale “Gruppo”; il punteggio assegnato costituirebbe un premio eccessivo a favore dell’aggiudicataria che nella propria offerta ha dichiarato di disporre di 11 professionisti e, nonostante ciò, ha ottenuto il medesimo punteggio della ricorrente che ne ha offerti ben 25;

III. Violazione dell’art. 6A della Lettera di richiesta offerta in collegamento con l’Allegato 3 (con riguardo al secondo sottocriterio del primo elemento di valutazione): con riguardo al medesimo criterio A dell’Allegato 3 – organizzazione del Gruppo di lavoro – parte ricorrente contesta nuovamente il punteggio attribuito a Tecsca (10 punti anche in questo caso), in applicazione del criterio dell’esperienza maturata, calcolata, in base alla “lex specialis”, soltanto in termini di anzianità quinquennale di iscrizione al rispettivo Albo dei singoli professionisti che compongono il Gruppo, senza però tener conto della specializzazione professionale, della differenza tra laurea breve e magistrale in Ingegneria né dell’attinenza dell’esperienza maturata allo specifico settore concernente l’oggetto dell’appalto; la ricorrente, inoltre, ritiene che, con riguardo a tale requisito, meritava un punteggio superiore alla Tecsca per la semplice ragione che quest’ultima ha offerto soltanto n. 8 collaboratori con l’anzianità prescritta contro i n. 21 a disposizione della ricorrente;

IV. Violazione dell’art. 6A della Lettera di Richiesta Offerta in collegamento con Allegato 3, relativamente al terzo elemento di valutazione (“C”); eccesso di potere per irragionevolezza: il terzo criterio di valutazione dell’offerta tecnica era costituito dalla metodologia di analisi delle caratteristiche architettoniche e strutturali esistenti rilevati ai fini della progettazione di prevenzione incendi; il criterio comportava l’attribuzione “fino a 20 punti” ed era da ritenere osservato a condizione che nell’offerta fosse proposta la “rilevazione strumentale come metodologia di analisi” (doc. n. 3-bis ric.); alla Tecsca la Commissione di gara ha attribuito per intero i venti punti, nonostante la stessa si sia limitata a dare atto che avrebbe utilizzato “una rilevazione strumentale” le cui caratteristiche oggettive sono rimaste del tutto indeterminate, mancando qualsiasi illustrazione delle metodologie di analisi; ciò avrebbe dovuto condurre la Commissione a non attribuire alcun punteggio alla controinteressata ovvero, in ogni caso, ad assegnarle un punteggio inferiore alla ricorrente (che nella propria relazione illustra ampiamente le modalità di analisi e le tipologie di rilievo da porre in essere);

V. Violazione dei principi in materia di gare pubbliche; eccesso di potere per irragionevolezza: parte ricorrente lamenta che, nonostante l’esorbitante ribasso offerto dall’aggiudicataria, pari al 57% dell’importo contrattuale di base, la S.A. non abbia sentito l’esigenza di sottoporre l’offerta della Tecsca a verifica di anomalia, stanti “i palesi indizi di anormalità del ribasso”;

In via subordinata:

VI. violazione dell’art. 63 comma 6 d.lgs. n. 50 del 2016 e ss.mm.ii.; eccesso di potere per violazione dei principi in tema di requisiti di partecipazione alle gare pubbliche: sebbene nella specie si tratti di procedura negoziata senza previa indizione di gara, ciò non consentiva a Grandi Stazioni Rail S.p.a. di poter prescindere dalla verifica del possesso dei requisiti sia generali che

speciali in capo alle concorrenti (arg. ex artt. 123 e 63 d.lgs. n. 50 del 2016); nella specie non veniva richiesto dalla lettera di richiesta offerta alcun documento indicatore in ordine alla capacità tecnico-professionale della Tecsa sulla base dell'esperienza maturata in servizi analoghi (progettazione per la prevenzione incendi in luoghi pubblici), non venendo richiesto dalla S.A. né un fatturato specifico minimo, né l'espletamento di servizi di ingegneria e architettura nell'ultimo decennio per lavori appartenenti alle classi e categorie di lavori a cui si riferiscono i servizi da affidare; più in generale Grandi Stazioni non ha fissato alcun requisito economico-finanziario o tecnico-professionale per la partecipazione alla gara; mentre, ai soli fini della valutazione dell'offerta e non dell'ammissione alla gara (come sarebbe stato corretto), all'attività svolta di progettazione per la prevenzione incendi, per infrastrutture complesse aperte al pubblico, venivano attribuiti complessivamente 20 punti (elemento n. 2 dell'Allegato 3, doc. 3-bis); alla Tecsa sono stati attribuiti zero punti a conferma della totale assenza di esperienza in materia (il che confermerebbe, secondo la ricorrente, l'irragionevolezza della scelta compiuta "a monte" da Grandi Stazioni di non pretendere uno specifico requisito di partecipazione al riguardo, in una materia alquanto "delicata" per la sicurezza delle persone e l'elevata esposizione a rischi);

VII. Violazione dell'art. 133, comma 8, d.lgs. n. 50 del 2016: la scelta compiuta dalla S.A. di procedere ad una inversione procedimentale (esame delle offerte prima della verifica di idoneità degli offerenti) è da considerare, in realtà, illegittima in quanto l'art. 133, comma 8 cit. consente ciò soltanto nelle "procedure aperte" (fattispecie che, pacificamente, non ricorre nel caso in esame);

VII. Eccesso di potere per violazione dei principi in materia di trasparenza delle gare pubbliche: in contrasto con un consolidato principio la documentazione amministrativa presentata da Tecsa, seppur aperta in seduta pubblica, è stata esaminata in seduta riservata, con grave "vulnus" al principio di trasparenza.

Si è costituita per resistere al ricorso la società Grandi Stazioni Rail S.p.a. che, con successiva memoria, ha contestato puntualmente la fondatezza di tutte le censure svolte dalla ricorrente negli otto motivi articolati. Preliminarmente la società resistente deduce l'irricevibilità del gravame per tardività in quanto la comunicazione di aggiudicazione indirizzata alla Gae Engineering, come documentata anche da quest'ultima, risale al 28.6.2017, mentre l'accesso ai documenti di gara è stato richiesto dalla Gae soltanto il successivo 28 luglio; il ricorso, infine, è stato spedito a notifica soltanto il 7 settembre 2017, quando il termine breve per la proposizione del ricorso era ormai ampiamente scaduto.

In esito alla camera di consiglio del 4 ottobre 2017 la Sezione, preso atto di quanto allegato dalla società resistente in merito all'avvenuta stipula del contratto di appalto in data 21 luglio 2017 (doc. 21 ric.), ha così statuito: "Ritenuto che la controversia, stanti i profili attinenti alla tempestività del ricorso (meritevoli di maggiore approfondimento) e alle luce delle opposte tesi di merito, debba trovare la sua definizione nella più opportuna sede di merito;

Considerato, in ogni caso, che sul piano del "periculum" il Collegio deve prendere atto di quanto allegato da parte resistente in ordine alla avvenuta stipula del contratto in data 21.7.2017 (doc. 14 res.);

Ritenuto, pertanto, che le esigenze cautelari della ricorrente possano trovare adeguata considerazione mediante la sollecita fissazione dell'udienza di merito ai sensi dell'art. 55, comma 10, c.p.a.;

Ritenuto di fissare l'udienza pubblica per la discussione al 4 dicembre 2017, ore di rito; P.Q.M. Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza), visto l'art. 55, comma 10, c.p.a., fissa la pubblica udienza per la discussione del ricorso al 4 dicembre 2017, ore di rito.”.

In vista della pubblica udienza le parti costituite, per quanto di rispettivo interesse, hanno prodotto ulteriori documenti, ampie memorie conclusionali e note di replica. La società resistente ha comunicato anche che, dopo l'ordinanza, ha comunque continuato nell'espletamento del contratto e che in prossimità della pubblica udienza del 4 dicembre l'avanzamento del contratto si attestava su di una percentuale del 35 % (corrispondente al completamento della fase di “ricognizione”) rispetto alla produzione complessiva (vedi doc. 23 res.).

Alla pubblica udienza del giorno 4 dicembre 2017, la causa è stata discussa e, quindi, trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Stante il suo carattere pregiudiziale, occorre preliminarmente affrontare la questione relativa alla tardività del ricorso sollevata da parte resistente, la quale ha eccepito che, dovendosi ritenere che, con la nota a mezzo PEC del 28 giugno 2017 (doc. 14 ric.), la S.A. abbia comunicato alla ricorrente l'aggiudicazione definitiva, è da detta data che deve farsi decorrere il termine di giorni trenta entro il quale il ricorso doveva essere notificato il che, secondo la difesa di Grandi Stazioni, non è avvenuto, visto che l'odierno ricorso è stato spedito a notifica in data 7.9.2017 e, quindi, ben oltre la scadenza del termine, anche tenendo conto della sospensione feriale di gg. 30 dal primo agosto al 30 settembre.

Ad avviso del Collegio, tuttavia, sono fondate le deduzioni di parte ricorrente che non ravvisa negli elementi contenutistici e formali della nota “de qua” una oggettiva e inequivoca comunicazione di aggiudicazione definitiva, bensì una informazione preliminare relativa all'esito dei lavori della Commissione.

Si deve partire dal presupposto che la procedura di affidamento per cui è causa, avviata con lettera di invito del 16.5.2017, è sottoposta alla disciplina del nuovo Codice Appalti (d.lgs. 50 del 2016), o meglio ai suoi “principi” oltre che alla disciplina del regolamento in materia di appalti stabilita dallo stesso ente aggiudicatore in quanto va immediatamente puntualizzato che:

- Grandi Stazioni è titolare esclusiva della gestione delle grandi stazioni ferroviarie italiane, in forza dell'affidamento risalente al 14.4.2000 da parte di Ferrovie dello Stato S.p.a., oggi Rete Ferroviaria Italiana (RFI) S.p.a.); per quanto concerne i propri appalti, pertanto, Grandi Stazioni opera nei così detti settori speciali (vedi art. 118 d.lgs. n. 50 del 2016 e Cons. Stato, Ad. Plen. 23 luglio 2004 n. 9);

- l'affidamento del servizio di progettazione della prevenzione incendi all'interno della Stazione di Roma-Termini, avendo un importo contrattuale di base pari ad euro 326.941,04, è inferiore alla soglia comunitaria che l'art. 35, comma 2, lett. b), per i servizi nei settori speciali, fissa in euro 418.000,00;

- ai sensi dell'art. 36 comma 8, nei settori speciali le imprese pubbliche e i titolari di diritti speciali ed esclusivi per gli appalti di importo inferiore alla soglia comunitaria, oltre ad attenersi ai principi della contrattualistica pubblica (con particolare riguardo ai principi dettati dal Trattato UE a tutela della concorrenza), applicano “la disciplina stabilita nei rispettivi regolamenti”.

Ciò precisato in via preliminare, si deve comunque osservare che proprio nell'ambito dei "principi" in materia di contratti pubblici (Parte I del d.lgs. n. 50 del 2016), da ritenere applicabili anche alla presente fattispecie, il nuovo Codice ha ridisegnato in parte la disciplina relativa alla conclusione della procedura di selezione delle offerte. Infatti, nel disciplinare in generale le diverse "fasi" delle procedure di affidamento, l'art. 32, comma 5, prevede che "la stazione appaltante, previa verifica dell'aggiudicazione provvisoria ai sensi dell'art. 33, comma 1, provvede all'aggiudicazione"; il menzionato art. 33, comma 1, prevede che "La proposta di aggiudicazione è soggetta ad approvazione dell'organo competente secondo l'ordinamento della stazione appaltante e nel rispetto dei termini previsti, decorrenti dal ricevimento della proposta di aggiudicazione da parte dell'organo competente secondo l'ordinamento della stazione appaltante e nel rispetto dei termini previsti, decorrenti dal ricevimento della proposta di aggiudicazione da parte dell'organo competente". Deve ritenersi, secondo recente giurisprudenza (TAR Lombardia, 8 luglio 2016, n. 1383), che la comunicazione di cui all'art. 76, comma 5, lett. a), che deve essere fatta d'ufficio immediatamente (e comunque non oltre gg. 5) da parte della S.A., nel riferirsi all' "aggiudicazione" (non ulteriormente qualificata), si riferisca in effetti all'atto conseguente all'approvazione dell'organo competente e non alla "proposta di aggiudicazione" (di cui all'art. 33) o "aggiudicazione provvisoria" secondo la terminologia del codice previgente (l'espressione ritorna peraltro nell'art. 32, comma 5, precisato dell'attuale Codice Appalti). La proposta di aggiudicazione, peraltro, fa nascere una mera aspettativa in capo all'interessato alla positiva definizione del procedimento stesso, in quanto in essa non si individua il provvedimento conclusivo della procedura di evidenza pubblica, avendo per sua natura un'efficacia destinata ad essere superata. Non a caso l'art. 204 del nuovo Codice Appalti sancisce espressamente l'inammissibilità della impugnazione della proposta di aggiudicazione di cui agli artt. 32 e 33 citati. Sulla base di queste coordinate, ad avviso del Collegio, la decadenza della ricorrente dall'impugnativa per superamento del termine di rito, potrebbe essere dichiarata soltanto di fronte ad una comunicazione della S.A. che in termini chiari e univoci, risulti idonea a portare a conoscenza della destinataria Gae Engineering l'aggiudicazione definitiva dell'appalto alla Tecsa.

Tale idoneità, in adesione alle deduzioni ricorsuali, deve invece essere negata. Si deve infatti evidenziare che la nota a mezzo PEC del 28 giugno 2016 (doc. 14 ric.) si limita a comunicare che "il miglior offerente in termini di rapporto qualità prezzo è risultato essere il concorrente TECSA S.r.l., con un punteggio complessivo ottenuto pari a 83,20..." e ad allegare la graduatoria, firmata dai tre membri della Commissione, con i punteggi dei quattro concorrenti, peraltro già allegata dalla Commissione al verbale della seduta. Non si afferma in alcun punto del documento che vi è stata aggiudicazione approvata dal competente organo di Grandi Stazioni.

La nota, inoltre, non è firmata.

Viceversa sarebbe potuta essere indicativa di una definitiva e formalizzata volontà dell'Ente di aggiudicare l'appalto alla TECSA la firma del RUP ovvero, in alternativa, quella dell'organo competente all'approvazione degli atti di gara e alla conseguente aggiudicazione. Ma, come detto, non vi è firma alcuna. Il documento si limita a riportare in calce la denominazione dell'Ufficio mittente ("Affari legali, societari, acquisti e procedure di gara"), la quale è anch'essa "fuorviante" in quanto trattasi di Ufficio che non era competente all'adozione del provvedimento finale.

Alla nota è allegata, e ivi definita come "graduatoria", la tabella relativa ai punteggi riportati dagli operatori partecipanti alla gara, sottoscritta dai commissari e corrispondente alla tabella allegata al verbale di seduta pubblica della Commissione di gara del 23.6.2017.

Gli elementi sopra elencati inducono a ritenere che la comunicazione è stata correttamente e in buona fede recepita dall'odierna ricorrente come comunicazione di carattere interinale, relativa agli

esiti dei lavori e delle valutazioni compiute dalla Commissione con riguardo alle offerte presentate. Di ciò è indicativa proprio la circostanza che alla nota in commento veniva allegata la stessa “tabella” con i punteggi assegnati, che era stata elaborata dalla Commissione nella seduta pubblica del 23 giugno 2017, elemento che, insieme alla mancanza di ogni riferimento all’approvazione della proposta di aggiudicazione da parte dell’organo all’uopo competente, lasciava intendere a un operatore di media diligenza che la comunicazione “de qua” poteva al più avere ad oggetto gli esiti conclusivi dei lavori della Commissione ma “non ancora” un’aggiudicazione definitiva che, come si è sopra rilevato, presuppone necessariamente l’avvenuta approvazione dell’organo competente della “proposta di aggiudicazione” (di cui all’art. 33). Ma la nota del 28 giugno, si ripete, oltre a non contenere alcun cenno a tale atto di approvazione, sembra fotografare un momento anteriore alla aggiudicazione che è quello dei lavori conclusivi della Commissione che ha valutato le offerte, attribuito i rispettivi punteggi, e formulato una graduatoria, atti che notoriamente debbono essere poi trasmessi all’Amministrazione per la loro approvazione ai fini della formalizzazione dell’aggiudicazione.

La molteplicità e significativa degli indici sopra enucleati non può condurre a diversa conclusione neanche ove si volesse valorizzare, nella prospettiva difensiva della resistente, la parola “aggiudicazione”, in effetti presente nell’oggetto della breve nota in commento, la quale però non sembra da sola poter mutare il significato della comunicazione, concorrendo semmai all’ambiguità di essa.

Per questo deve ritenersi che la ricorrente, al momento della proposizione del ricorso, non era ancora decaduta, avendo potuto effettivamente appurare soltanto in data 4.8.2017, in sede di accesso ai documenti di gara, che, in realtà, l’aggiudicazione a Tecsa era già avvenuta e che con la nota “de qua” l’intenzione (non ben esternata) della S.A. era quella di rendere edotta la ricorrente in ordine alla avvenuta aggiudicazione definitiva dell’appalto a favore di TECSA.

2. Per le ragioni che precedono il ricorso è da ritenere tempestivo e, pertanto, va esaminato nel merito.

Il ricorso proposto è fondato e merita di essere accolto, per quanto di ragione, con riguardo ai motivi n. 1 e n. 4 di gravame.

3. Come già accennato, la gara in oggetto rientra nei settori speciali sotto soglia. Tuttavia Grandi Stazioni, nei documenti attinenti alla procedura negoziata “de qua” e soprattutto nella lettera di invito, non menziona il proprio regolamento sui contratti, ma richiama l’art. 59 d.lgs. 50/2016 che prevede le procedure da seguire negli appalti sopra soglia. (cfr. doc. 7 ric.; verbale di nomina della Commissione: “Grandi Stazioni Rail spa ha indetto ai sensi dell’art. 59 del d.lgs.50/2016 la procedura negoziata per l’affidamento del servizio di progettazione di prevenzione incendi”).

D’altra parte lo stesso art. 36 d.lgs. 50/2016, al comma 2, fa salva la possibilità della S.A. di ricorrere alle procedure ordinarie anche nell’ambito degli appalti sotto soglia comunitaria

Ciò premesso, si deve osservare che la “lex specialis” insiste costantemente nel qualificare il servizio del cui affidamento qui si dibatte come “progettazione”. Ciò è in particolare evidente nei seguenti punti del Capitolato Tecnico:

- art. 2, riguardante l’ “oggetto”, si riferisce alla “A. progettazione di prevenzione incendi del complesso immobiliare considerato nella sua interezza, funzionale ed impiantistica....”;

- sempre ai sensi dell'art. 2 il servizio da appaltare si articola nelle seguenti attività: I. l'analisi e la valutazione del rischio incendio delle aree del complesso immobiliare nella relativa interezza; II. l'individuazione delle attività autonomamente soggette a controllo di prevenzione incendi e dei relativi perimetri presenti nelle aree del complesso immobiliare; III. la progettazione di prevenzione incendi riferita all'interezza del complesso immobiliare, alle singole attività nella relativa autonomia e nel reciproco coordinamento, e agli spazi non autonomamente soggetti a controllo di prevenzione incendi; IV. il coordinamento della progettazione di prevenzione incendi già disponibile (di cui in allegato 2), art. 2 lett. B. prevede la predisposizione della documentazione amministrativa, ai sensi del D.M. 07/08/2012, necessaria alla presentazione dei progetti di prevenzione incendi come sopra elaborati al competente Comando dei Vigili del Fuoco modifiche/chiarimenti/integrazioni richiesti dal Comando.”;

- l'art. 5, comma 1, del Capitolato prevede inoltre che il progettista dovrà “elaborare la progettazione di prevenzione incendi, integralmente o per fasi funzionali in base alle richieste della committente; - definire gli standard tecnici e funzionali delle opere e degli impianti previsti nel progetto di prevenzione incendi in termini tali da garantirne l'immediata progettazione esecutiva”;

- l'Allegato 3 alla lettera di invito (doc. 3-bis ric.) prevede inoltre all'interno del criterio di valutazione sub A l'anzianità dei diversi componenti del gruppo di lavoro riferita alla loro iscrizione all'albo degli ingegneri ovvero degli architetti.

L'insistenza del Capitolato sulla “progettazione” e sulle figure professionali anzidette induce senza dubbio a ritenere che, in adesione a quanto sostenuto da parte ricorrente, nella specie si è nell'ambito dei “servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria” che, ai sensi dell'art. 3 lett. vvvv del d.lgs. 50/2016, sono quelli riservati ad operatori economici esercenti una professione regolamentata. La medesima disposizione stabilisce che “sono ammessi a partecipare alle procedure di affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria” un numero limitato di soggetti che, nel caso in cui assumano la forma delle società di capitali debbono connotarsi nei termini indicati dall'art. 46 comma primo. lett. c) ossia eseguire “studi di fattibilità, ricerche, consulenze, progettazione o direzione lavori, valutazioni di congruità – economica o studi di impatto, nonché eventuali attività di produzione di beni connesse allo svolgimento di detti servizi”. Le società di ingegneria rispondono inoltre a precisi requisiti di organico e organizzazione nel rispetto dell'art. 3 D.M. 2 dicembre 2016 n. 263.

Le definizioni anzidette, ad avviso del Collegio, debbono trovare applicazione nella presente fattispecie. Ciò non solo ai sensi degli artt. 36 e 59 d.lgs. n. 50 del 2016 che consentivano alla S.A. di seguire le procedure ordinarie anche per l'affidamento di appalti sotto soglia, ma anche perché sia l'art. 3 lett. vvvv che l'art. 46 d.lgs. 50/2016 forniscono delle definizioni di particolari categorie di operatore economico le quali sono trasversali ai diversi ambiti soggettivi e alle diverse “soglie” in forza delle quali sono individuabili le disposizioni del Codice di volta in volta applicabili.

Ciò chiarito, deve ritenersi che Tecsa, che è una società di capitali, non risponde alla definizione di “società di ingegneria” di cui all'art. 46, comma 1, lett. c) d.lgs. 50/2016, in quanto nell'oggetto sociale (vedi visura CCIAA della Tecsa prodotta dalla resistente come doc. n. 15, pag. 3) non si menziona espressamente alcuna delle attività elencate dalla disposizione e, per quanto di interesse nella specie, non vi è comunque alcuna indicazione in merito alla progettazione di impianti per la prevenzione degli incendi, atteso che la società in questione è abilitata soltanto alla “realizzazione” (non progettazione) di sistemi antincendio nonché al rilascio delle certificazioni di efficienza degli impianti antincendio.

Non vi è pertanto alcun riferimento al profilo della “progettazione” la quale, per quanto sopra ampiamente esposto, costituiva, da un lato, l’essenza stessa del servizio da affidare come definito dal Capitolato Tecnico allegato allo schema di contratto (doc. n. 21/3 ric.) e, dall’altro, insieme alle altre possibili attività elencate dall’art. 46, lett. c) cit. (di definizione delle “società di ingegneria”), del pari non figuranti nell’oggetto sociale della Tecsa, era indispensabile per poter ricondurre la stessa alla tipologia delle “società di ingegneria” onde riconoscerle la legittimazione a poter svolgere un servizio come quello per cui è causa, da ricondurre senz’altro “ai servizi attinenti all’ingegneria e all’architettura” in forza di quanto sopra ampiamente esposto.

Anche da un punto di visto tecnico la progettazione della prevenzione incendi di un complesso immobiliare richiede competenze ingegneristiche civili, proprie delle società di ingegneria come definite dall’art. 46, lett. c) cit..

Ad avviso del Collegio, la delicatezza del servizio da affidare, attinente alla sicurezza dei luoghi, alla salute e all’incolumità delle persone nella stazione più grande e affollata d’Italia, imponeva alla Commissione di gara di valutare con particolare rigore i requisiti di idoneità tecnica delle imprese ai fini dell’ammissione alla presente procedura. In particolare, proprio perché non erano stati definiti né pretesi da Grandi Stazioni - né nella lettera di invito né in altro documento - i requisiti tecnico-professionali minimi per l’accesso alla selezione (scelta invero discutibile sul piano dell’opportunità), la S.A. era tenuta a interpretare e applicare con particolare rigore quanto era richiesto dal “modello di dichiarazione dei requisiti morali”, il quale, come Allegato 4, andava ad integrare la lettera di invito (doc. 5 res.) e nel quale si leggeva che i concorrenti, oltre al possesso dei requisiti di cui all’art. 80 d.lgs. n. 50/2016 erano tenuti a comprovare “l’iscrizione al Registro delle imprese per attività inerenti quelle dell’appalto in oggetto”. Pertanto, nel momento in cui dalla descrizione dell’oggetto sociale risultante dalla visura CCIAA, ivi compresi i codici Atecori in essa dichiarati (e relativi alla classificazione delle diverse attività economiche, secondo il sistema ATECO, adottato dall’ISTAT) non è emerso alcun riferimento alla progettazione per impianti di prevenzione degli incendi, si sarebbe dovuto escludere il possesso dell’iscrizione al Registro Imprese per attività inerente quella dedotta in appalto e, cioè, di un requisito di ammissione.

A conferma di quanto precede (estraneità della sfera di attività della controinteressata all’oggetto del presente affidamento) giova evidenziare che è pacifico e incontestato che la Tecso, nel presentare la propria offerta, non ha dimostrato alcuna esperienza nel settore e, per questo, ha ottenuto punteggio zero sotto tutte le voci riconducibili al criterio “B” (relativo all’esperienza professionale) di valutazione dell’offerta tecnica (vedi Allegato 3 lettera di invito e la corrispondente tabella trascritta a pag. 12 del ricorso), non avendo attestato alcuna attività svolta nella progettazione di terminali di trasporto (criterio B, sottocriterio 1), né la capacità di utilizzazione di approccio ingegneristico (B-2), né la produzione di un numero minimo di progetti di prevenzione incendio (B-3). Sicché si deve ritenere che la progettazione “de qua” – funzionale alla realizzazione del sistema di prevenzione incendi per l’intero complesso immobiliare della Stazione Termini di Roma - è stata affidata ad impresa priva di competenza tecnica specifica, la quale, comunque, non ha dimostrato alcuna pregressa esperienza specifica di progettazione.

In quanto non qualificabile come “società di ingegneria” ai sensi dell’art. 46 d.lgs n. 50/2016 e priva del requisito della “iscrizione al Registro delle imprese per attività inerenti quelle dell’appalto in oggetto” (doc. 5 res.), Tecsa non poteva dunque partecipare alla presente gara e prima ancora essere invitata da Grandi Stazioni. L’aggiudicazione impugnata è pertanto illegittima e va annullata.

4. Ad avviso del Collegio è anche fondato il motivo di gravame sub IV, nel quale la Gae Engineering si duole dell’attribuzione a Tecsa dell’intero punteggio previsto di 20 punti, in relazione al criterio “C”, da assegnare al concorrente che proponga “la rilevazione strumentale

come metodologia di analisi” (doc. n. 3 bis). Per il criterio in parola entrambe le contendenti hanno ottenuto il massimo punteggio di 20 punti. Tuttavia, mentre la ricorrente ha ampiamente illustrato nella sua relazione (v. doc. 5, pagg. 10-13) come i rilievi strumentali si sarebbero inseriti nell’analisi dell’esistente ai fini della progettazione, le modalità di analisi, le tipologie di rilievo ecc., Tecsa si è limitata a poche righe senza allegare alcun elemento di dettaglio, assegnando peraltro carattere del tutto eventuale all’uso di tecniche di rilievo strumentale di tipo avanzato. Si legge infatti nella relazione della Tecsa che “ai fini dello svolgimento delle attività il gruppo di lavoro valuterà, sulla base della documentazione disponibile e di specifiche ricognizioni mirate dell’asset, la necessità di integrazione dei sopralluoghi con tecniche di rilievo strumentale di tipo avanzato” (doc. n. 17 ric., pag. 10). Alla ricorrente, che obietta che non potevano essere assegnati gli stessi punti rispetto a soluzioni tecnologiche così diverse sul piano dell’approfondimento, Grandi Stazioni eccepisce che il criterio in questione, in base all’Allegato 3 alla lettera di invito, doveva essere calcolato secondo il sistema “on/off”; pertanto se la metodologia di analisi è stata comunque proposta (anche se in termini generici e approssimativi), la Commissione era in dovere di attribuire comunque l’intero punteggio in palio, senza possibilità di riduzioni, basate su raffronti comparativi tra le diverse metodologie che il sistema “on/off” avrebbe invece impedito di svolgere.

Il Collegio non ritiene di condividere l’impostazione della S.A. in quanto il più volte citato Allegato 3 prevede come “modalità di presentazione” riferita a questo criterio l’“indicazione nella relazione tecnica della metodologia di analisi attraverso la rilevazione strumentale”. Quest’ultima disposizione deve interpretarsi nel senso che era onere di ciascun concorrente presentare con un minimo livello di dettaglio e di intellegibilità la metodologia di analisi in questione che, pertanto, non poteva essere soltanto “proposta” ma doveva altresì essere “esposta”, cioè svolta, articolata dalla concorrente in modo tale da rendere edotta la Commissione circa le concrete caratteristiche tecniche della metodologia prescelta. Diversamente, laddove si ritenesse ammessa, ai fini dell’attribuzione di un punteggio cospicuo di ben 20 punti, anche una proposta “in bianco” – quale appare essere quella della Tecsa - le cui concrete determinazioni sono tutte rimesse alla successiva fase esecutiva, si finisce per premiare un’offerta che, sul punto specifico, è del tutto aleatoria e indeterminata e cioè un requisito che rimane indimostrato non solo nella sua consistenza qualitativa (il cui apprezzamento sembra in effetti precluso dall’adottato meccanismo “tutto o niente”, sotteso alla clausola “on/off”) ma anche nella sua stessa esistenza, la quale invece, per il rispetto dovuto ai principi di “par condicio”, imparzialità, trasparenza e affidamento di tutte le concorrenti, va dimostrata “ex ante” al sedgio di gara.

Nella specie l’assoluta genericità di una soluzione tecnica soltanto proposta, in termini contenutistici del tutto aleatori e non intellegibili, doveva condurre a non attribuire punteggio alcuno.

Per le ragioni che precedono la censura merita accoglimento.

5. Il Collegio, al contrario, non ritiene di poter accogliere i restanti motivi proposti da parte ricorrente in via principale.

Con particolare riguardo al motivo sub II (relativo alla composizione del gruppo di lavoro, formato da più di cinque componenti) deve ritenersi decisiva l’eccezione di Grandi Stazioni laddove evidenzia che nella scheda relativa ai “criteri di valutazione dell’offerta tecnica”, allegata alla lettera di invito, era espressamente previsto il metodo di calcolo “on/off” il quale implica che al raggiungimento del requisito al livello minimo sancito dalla legge di gara, l’intero punteggio verrà conseguito da ciascun operatore che abbia raggiunto tale livello, con irrilevanza, quindi, del requisito “sovrabbondante” (come nella specie i molti professionisti, oltre i cinque, offerti dalla Gae), che non consente di ottenere punti aggiuntivi. Nella specie Tecsa ha offerto un numero di

componenti superiore a 5 compreso il progettista ed ha giustamente ottenuto l'intero punteggio di 20 punti (vedi al riguardo TAR Lazio, sez. I-bis, 25 maggio 2017, n. 6260).

Il criterio è stato legittimamente applicato dalla S.A. mentre parte ricorrente non ha impugnato il criterio in sé, sicché il motivo va respinto.

6. Quanto al motivo sub IV (riferito al criterio che assegnava 2 punti per ogni componente del gruppo di lavoro con almeno 5 anni di anzianità fino ad un massimo di 10 punti), possono estendersi ad esso, "mutatis mutandis", le medesime argomentazioni appena svolte in merito al terzo motivo di gravame: irrilevanza della "sovraabbondanza" rispetto al livello minimo prescritto per avere titolo all'intero punteggio; meccanismo "on/off" che precludeva alla Commissione raffronti qualitativi tra le due compagini professionali, sul piano della minore/maggiore anzianità ovvero su quello della minore/maggiore qualificazione o esperienza professionale dei vari componenti del Gruppo di lavoro. Anche con riguardo al motivo "de quo", infatti, l'intero punteggio veniva conseguito da chi avesse avuto almeno cinque professionisti con anzianità di iscrizione all'albo pari ad almeno cinque anni. Stante l'attribuzione di 2 punti per ciascuno di essi, una volta dimostrata la presenza di cinque soggetti muniti di tale anzianità professionale (come fatto dalla Tecsa), non era possibile aspirare ad un maggior punteggio. Ne consegue che la Commissione ha dato corretta applicazione al criterio.

Quest'ultimo, peraltro, correttamente applicato dalla Commissione, non è stato oggetto di censura da parte dell'impresa ricorrente.

Il motivo va pertanto respinto.

7. Va ritenuto invece assorbito, per carenza di interesse, il motivo sub V nel quale la società ricorrente contesta la mancata attivazione da parte di Grandi Stazioni dei poteri di verifica della congruità dell'offerta, nonostante l'elevatissimo ribasso offerto dall'aggiudicataria (pari al 57%). Trattasi di censura avente carattere oggettivamente subordinato alla reiezione di tutti i motivi che precedono, ognuno dei quali era di per sé idoneo, se accolto, ad attribuire alla ricorrente un'utilità superiore, soddisfattiva dell'interesse finale della medesima a vedersi aggiudicare l'appalto. Pertanto l'accoglimento dei motivi I e IV rendono recessivo l'interesse (strumentale) di parte ricorrente alla mera attivazione di un potere di verifica che, in ipotesi, avrebbe anche potuto confermare l'aggiudicazione alla controinteressata.

8. Sono invece improcedibili per carenza di interesse i restanti motivi di gravame (VI, VII e VIII) in quanto espressamente proposti in via subordinata rispetto ai motivi sopra esaminati (v. pag. 20 ric.).

9. Conclusivamente il ricorso va accolto in adesione al primo e al quarto motivo di gravame e, conseguentemente, va annullato l'affidamento alla TECSA S.r.l. del servizio di progettazione della prevenzione incendi del complesso immobiliare della Stazione di Roma Termini (CIG 7079144).

Quanto alla sorte del contratto nelle more stipulato tra Grandi Stazione Rail S.p.a. e Tecsa S.r.l., il Collegio ritiene che se ne debba dichiarare l'inefficacia in quanto, essendo intervenuta la sua stipula in data 21.7.2017, non è stato osservato, in rapporto alla data di aggiudicazione (28.6.2017), il termine di stand still di gg. 35 di cui all'art. 32, comma 9, d.lgs. n. 50/2016.

Ciò impone a questo Giudice di dichiarare l'inefficacia del contratto ai sensi dell'art. 121, comma 1, lett. c) c.p.a., con decorrenza limitata alle prestazioni ancora da eseguire e, comunque, in modo da assicurare il subentro della ricorrente nella intera fase di progettazione affinché essa possa essere (ri-)elaborata nella sua interezza dalla ricorrente, con esclusione del subentro, pertanto, rispetto alla

sola fase di ricognizione la quale risulta ormai esaurita (ferma restando, ovviamente, la possibilità dell'impresa subentrante di poterne verificare i risultati, di chiedere documenti e di svolgere accertamenti integrativi).

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'aggiudicazione impugnata e dichiara l'inefficacia del contratto nelle more stipulato tra Grandi Stazioni Rail S.p.a. e Tecs S.r.l., nei sensi e nei termini di cui in motivazione.

Condanna Grandi Stazioni Rail S.p.a., in persona del legale rappresentante p.t. alla refusione degli onorari di lite in favore della società ricorrente che liquida in complessivi Euro 3.000,00 (tremila/00), oltre Iva, Cassa Avvocati e rimborso del contributo unificato già versato.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 dicembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Gabriella De Michele, Presidente

Silvio Lomazzi, Consigliere

Claudio Vallorani, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Claudio Vallorani

IL PRESIDENTE
Gabriella De Michele

IL SEGRETARIO