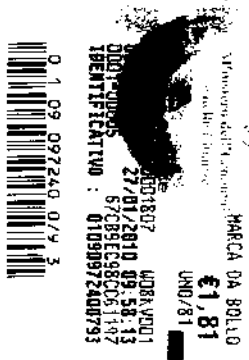




N. 2088/2010 REG.SEN.
N. 00295/2010 REG.RIC.
N. 01383/2009 REG.RIC.
N. 00239/2010 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 1383 del 2009, proposto da:
THALES ITALIA S.p.A., corrente in Milano, Viale Bianca Maria 25,
in persona dell'Amministratore delegato e legale rappresentante pro
tempore, Dott. Paolo Salvato, la quale agisce in proprio ed in qualità
di capogruppo mandataria del Raggruppamento Temporaneo di
Imprese con Pluriservice S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti
Alessio Gerhart Ruvolo, Antonio Papi Rossi e Riccardo Montanaro,
con domicilio eletto presso lo Studio legale Montanaro e Associati in
Torino, via del Carmine, 2;

contro

G.T.T. - GRUPPO TORINESE TRASPORTI S.p.A., in persona del
legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti

proff.ri Giuseppe Di Chio e Simona Rostagno, con domicilio eletto presso lo studio degli stessi in Torino, corso Re Umberto, 77;

nei confronti di

Costituenda A.T.I. ELSAG DATAMAT S.p.A. / SOLARI di UDINE S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore di Elsag Datamat S.p.a., nella sua qualità di mandataria della costituenda ATI, rappresentata e difesa dagli avv.ti prof. Massimo Andreis e Andrea Mozzati, con domicilio eletto presso il primo in Torino, via Palmieri, 40;

ELSAG DATAMAT S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore;

SOLARI di UDINE S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore;

Sul ricorso numero di registro generale 239 del 210, proposto da: THALES ITALIA S.p.A., corrente in Milano, Viale Bianca Maria 25, in persona dell'Amministratore delegato e legale rappresentante pro tempore, Dott. Paolo Salvato, la quale agisce in proprio ed in qualità di capogruppo mandataria del Raggruppamento Temporaneo di Imprese con Pluriservice S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Alessio Gerhart Ruvolo, Antonio Papi Rossi e Riccardo Montanaro, con domicilio eletto presso lo Studio legale Montanaro e Associati in Torino, via del Carmine, 2;



contro

G.T.T. - GRUPPO TORINESE TRASPORTI S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti proff.ri Giuseppe Di Chio e Simona Rostagno, con domicilio eletto presso lo studio degli stessi in Torino, corso Re Umberto, 77;

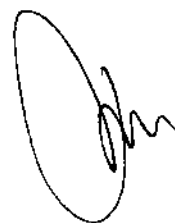
nei confronti di

Costituenda A.T.I. ELSAG DATAMAT S.p.A. / SOLARI di UDINE S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore di Elsag Datamat S.p.a., nella sua qualità di mandataria della costituenda ATI, rappresentata e difesa dagli avv.ti prof. Massimo Andreis e Andrea Mozzati, con domicilio eletto presso il primo in Torino, via Palmieri, 40;

ELSAG DATAMAT S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore;

SOLARI di UDINE S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore;

Sul ricorso numero di registro generale 295 del 2010, proposto da:
ELSAG DATAMAT s.p.a., con sede in Genova, in persona del condirettore generale dott. Mario Torre, in proprio e nella qualità di mandataria del r.t.i. con Solari di Udine s.p.a., rappresentata e difesa dagli avv.ti prof. Massimo Andreis e Andrea Mozzati, con domicilio eletto presso il primo in Torino, via Palmieri, 40;



contro

G.T.T. - GRUPPO TORINESE TRASPORTI S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti proff.ri Giuseppe Di Chio e Simona Rostagno, con domicilio eletto presso lo studio degli stessi in Torino, corso Re Umberto, 77;

nei confronti di

THALES ITALIA s.p.a., nella qualità di capogruppo mandataria del r.t.i. con Pluservice s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore;

THALES ITALIA s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore;

PLUSERVICE s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore;

quanto al ricorso n. 1383 del 2009:

per l'annullamento, previa sospensione degli effetti,

- del provvedimento di aggiudicazione provvisoria del 24 novembre 2009, prot. n. 23599 della G.T.T. S.p.A., con il quale la stazione appaltante ha dichiarato aggiudicataria provvisoria dell'appalto GTT n. 120/2008 "Progetto BIP - Biglietto Integrato Piemonte (CIG 0219983FB2)" l'Associazione Temporanea di Imprese Elmag Datamat S.p.A./Solari Udine S.p.A.;

- nonché di ogni altro atto connesso, presupposto o conseguente, e per il risarcimento dei danni patiti e patiendi.



quanto al ricorso n. 239 del 2010:

per l'annullamento, previa sospensione degli effetti,

- della deliberazione del Consiglio di Amministrazione di G.T.T. del 25 gennaio 2010, comunicata il 1 febbraio 2010, nella parte in cui GTT ha ritenuto non accettabile l'offerta della seconda classificata, ATI Thales Italia SpA / Pluservice Srl, ha annullato l'intera procedura di gara e ha rinviato a successivi provvedimenti per l'indizione della nuova gara,

- della delibera n. 6 del Verbale n. 1 del Libro Consiglio di Amministrazione, del 25 gennaio 2010, depositato in estratto da GTT il 30 gennaio 2010 nel ricorso RG 1383/09 pendente avanti alla seconda sezione di questo Ill.mo Tribunale, nella parte in cui GTT ha ritenuto non accettabile l'offerta della seconda classificata, ATI Thales Italia SpA / Pluservice Srl, ha annullato l'intera procedura di gara e ha rinviato a successivi provvedimenti per l'indizione della nuova gara,

- nonché di ogni altro atto connesso, presupposto e conseguente, e per il risarcimento dei danni patiti e patienti;

nonchè, con i motivi aggiunti depositati in data 12.04.2010,

per l'annullamento

della nota GTT del 3 febbraio 2010 recante "Progetto BIP Biglietto Integrato Provincia di Torino - Appalto GTT n. 120/2008".

quanto al ricorso n. 295 del 2010:



per l'annullamento, previa sospensione,

- del verbale del Consiglio di Amministrazione di G.T.T. del 25/1/2010, con il quale è stato disposto l'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria in favore del r.t.i. Elmag Datamat - Solari di Udine della gara n. 120/2008 indetta da G.T.T. per l'affidamento dell'appalto per la realizzazione del sistema "Progetto BIP - Biglietto Integrato Piemonte" nella Provincia di Torino e dell'intera gara;

- delle note G.T.T. 14/12/2009, prot. n. 24864 e 5/1/2010, prot. n. 60, con le quali è stato richiesto al r.t.i. Elmag Datamat - Solari di Udine di produrre documentazione integrativa in relazione alla dimostrazione del possesso dei requisiti di capacità tecnica;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente, ancorchè non conosciuto dalla ricorrente, ove lesivo con riserva di presentare motivi aggiunti;

nonchè, ove occorra,

per l'annullamento

- del bando e del disciplinare di gara per l'appalto G.T.T. n. 120/2008 "Progetto BIP - Biglietto Integrato Piemonte - Provincia di Torino", nei limiti di quanto specificato nel presente ricorso.

Visti i ricorsi con i relativi allegati;

Visti i motivi aggiunti, depositati nei ric. n. 1383/2009 e 239/2010;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della G.T.T. - Gruppo Torinese Trasporti S.p.A.;

Visti gli atti di costituzione in giudizio, depositati nei ric. n. 1383/2009 e 239/2010, della costituenda A.T.I. ELSAG DATAMAT S.p.A. / SOLARI di UDINE S.p.A.;

Visti i ricorsi incidentali, depositati nei ric. n. 1383/2009 e 239/2010, di ELSAG DATAMAT s.p.a., in proprio e nella qualità di mandataria del r.t.i. con Solari di Udine s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti delle cause;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 aprile 2010 il dott. Ariberto Sabino Limongelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Quanto al ricorso n. 1383/2009.

1. Con bando pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea n. 2008/S 200-266020 del 15 ottobre 2008 e con avviso sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 122, 5^a serie speciale, del 20 ottobre 2008, Gruppo Torinese Trasporti s.p.a. ha bandito una gara per l'affidamento dell'“Appalto GTT n. 120/2008 - “Progetto BIP – Biglietto Integrato Piemonte – Provincia di Torino (CIG 0219983FB2)” così brevemente descritto: “Fornitura di un sistema per la bigliettazione elettronica basata unicamente su tecnologia contactless”.

Il disciplinare di gara, al punto 3, ha stabilito, tra l'altro, che i



concorrenti avrebbero dovuto documentare “di disporre della capacità tecnica” dichiarando, a pena di esclusione: “C.1 elenco dei principali contratti eseguiti nell’ultimo triennio precedente la pubblicazione del presente bando ed aventi ad oggetto la fornitura di sistemi di bigliettazione elettronica costituiti da apparati di validazione, apparati di trasmissione/comunicazione dati, centro di controllo, per il trasporto di persone su gomma, ferro ed impianti a fune.”.

La norma ha, quindi, precisato che “Ai fini dell’ammissione alla gara si richiede che il Concorrente abbia realizzato nel triennio sopra indicato sistemi di bigliettazione elettronica di cui sopra costituiti complessivamente da almeno n. 700 apparati di validazione”.

Nel caso, poi, di raggruppamenti temporanei di imprese, la norma ha aggiunto: “[...] Per quanto concerne i requisiti di cui ai punti [...] e C1) la mandataria deve essere in possesso dei requisiti prescritti nella misura non inferiore al 40% di quanto richiesto all’Impresa singola, mentre ogni mandante deve essere in possesso dei requisiti in misura non inferiore al 20%. In ogni caso i requisiti così sommati devono essere pari a quelli richiesti per l’Impresa singola. Nel caso di ATI di tipo verticale in cui un operatore economico mandante si obbliga ad eseguire i lavori di installazione, tale operatore dovrà essere in possesso del solo requisito di cui al punto B.1; la Società mandataria deve in ogni caso possedere tutti i requisiti di cui ai punti B) e C)”.

2. Alla gara sono state invitate a partecipare dieci imprese del settore;

in quattro hanno presentato la propria offerta, e tra queste l'A.T.I. Thales Italia s.p.a. / Pluriservice s.r.l. (in seguito ATI Thales) e la costituenda A.T.I. Elsag Datamat s.p.a. / Solari Udine s.p.a. (in seguito ATI Elsag).

3. Prima di presentare la propria offerta, e prima che scadesse il termine di presentazione delle domande di partecipazione previsto dal bando (7 novembre 2008), Elsag ha formulato alla stazione appaltante, con nota del 31.10.2008 pervenuta il 03.11.2008, il seguente "quesito": "Con riferimento al punto C.1 – secondo capoverso del Disciplinare di gara, si chiede se è ammessa la partecipazione [di] una società che, quale mandataria di un raggruppamento temporaneo di imprese, abbia realizzato un sistema di bigliettazione comprendente più di 700 validatrici, anche se all'interno del suddetto raggruppamento la fornitura delle validatrici era di responsabilità di una delle mandanti".

Con nota prot. 26367- 2008/23255 del 04.11.2008, la stazione appaltante ha risposto nei seguenti termini: "Con riferimento al quesito per la gara in oggetto, si risponde positivamente ammettendo la possibilità che partecipi alla gara un Concorrente che, nell'ambito di un Raggruppamento costituito per un precedente contratto, abbia realizzato sistemi di bigliettazione elettronica costituiti complessivamente da almeno n. 700 apparati di validazione. Restano fermi gli altri requisiti di partecipazione".

4. Elsag e Solari di Udine, con domanda in data 5 novembre 2008

hanno chiesto a GTT “di essere invitate alla gara” e, ad una richiesta di chiarimenti della stazione appaltante, hanno precisato, con nota in data 21 novembre 2008, che “il costituendo Raggruppamento Temporaneo di Imprese formato da Elsag Datamat s.p.a. (mandataria) e Solari di Udine s.p.a. (mandante) è di tipo verticale. Di tal che la mandante eseguirà i lavori di installazione, essendo in possesso del relativo requisito. La mandataria è in possesso della totalità dei requisiti richiesti dal bando e dal disciplinare di gara”.

5. Nella seduta pubblica del 20.11.2009, giusta il relativo verbale n. 21, la commissione di gara ha assegnato a ciascuna concorrente i punteggi conseguiti per l’offerta tecnica e per quella economica e ha quindi redatto la graduatoria nei seguenti termini:

Primo classificato C2 ATI ELSAG DATAMAT SPAP / SOLARI UDINE SPA punti 87,69 Secondo classificato C1 ATI THALES SPA / PLURISERVICE SRL punti 70,20

Terzo classificato C3 T.P.R. SERVICE SRL punti 64,78”.

La commissione ha quindi determinato l’aggiudicazione provvisoria a favore del concorrente ATI Elsag Datamat spa / Solari Udine spa con il punteggio complessivo di punti 87,89”.

Detta aggiudicazione è stata comunicata all’ATI Thales Italia Spa / Plus Service Srl con nota prot. n. 23599 del 24.11.2009 a firma del Direttore Generale di GTT.

6. Con ricorso notificato il 14.12.2009 (a G.T.T.) e il 15.12.2009 - 18.12.2009 (all’ATI Elsag), e depositato il 24.12.2009, Thales Italia

s.p.a., in proprio e in qualità di capogruppo mandataria del r.t.i. con Pluriservice s.r.l., ha impugnato il predetto provvedimento di aggiudicazione provvisoria dinanzi a questo Tribunale e ne ha invocato l'annullamento, previa sospensione, con la conseguente condanna della stazione appaltante al risarcimento dei danni, sulla base di due motivi:

1) "Violazione della lex specialis con riferimento all'art. 3, punto C.1, del disciplinare. Violazione e falsa applicazione dell'art. 42 del Codice dei Contratti Pubblici".

Il punto 3.C.1 del disciplinare di gara prevede che, nel caso di raggruppamenti temporanei di imprese, l'impresa mandataria debba possedere per intero il requisito di capacità tecnica, consistente nell'aver realizzato nell'ultimo triennio sistemi di bigliettazione elettronica costituiti complessivamente da almeno 700 apparati di validazione.

La ricorrente ha motivo di dubitare che Elsag possieda il requisito in parola dal momento che in occasione di altre due gare recenti, a cui hanno partecipato sia la ricorrente sia la stessa Elsag, quest'ultima è stata esclusa dalla gara proprio perché priva di un requisito di capacità tecnica del tutto analogo a quello previsto nella gara per cui è causa.

La stessa Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, con parere del 1 dicembre 2009 n. 66297, ha chiarito che non può ritenersi qualificante la sola partecipazione ad un RTI, in seno al



quale l'operatore economico non abbia reso alcuna prestazione analoga a quella oggetto di gara.

Il parere dell'Autorità è in linea con la giurisprudenza amministrativa. L'aggiudicazione provvisoria in favore di Elsag è quindi avvenuta in aperta violazione della lex specialis, dal momento che l'aggiudicataria non sembra aver maturato direttamente il requisito di capacità tecnica richiesto dalla legge di gara.

II) "Violazione del dovere di collaborazione fra concorrenti e stazione appaltante".

La stazione appaltante ha proceduto all'aggiudicazione provvisoria in favore di Elsag nonostante che Thales le avesse ripetutamente segnalato l'esistenza di dubbi sull'effettivo possesso da parte di Elsag del requisito di capacità tecnica richiesto dal disciplinare di gara.

Sulla base di detti motivi, Thales ha chiesto l'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria ed il conseguente risarcimento del danno in forma specifica, attraverso la sospensione e l'annullamento del provvedimento di aggiudicazione in favore dell'ATI Thales Italia / Pluriservice, seconda classificata, ovvero, in subordine, per equivalente, nella misura del 10 % dell'offerta presentata in sede di gara dalla ricorrente, e quindi nella misura di € 1.588.624, 34, o nella diversa misura che fosse stata accertata in corso di causa.

6.1. Si è costituito G.T.T. s.p.a., resistendo al gravame con comparsa di stile integrata da successiva, articolata memoria.

6.2. Si è costituita la controinteressata Elsag Datamat s.p.a.

depositando formale “controricorso” e separata “memoria”, svolgendo eccezioni in rito e nel merito e chiedendo la reiezione del gravame e dell’istanza cautelare.

6.3. Con ricorso incidentale, notificato il 28.01.2010 e depositato il 09.02.2010, Elsag ha chiesto l’annullamento, previa sospensione, dell’atto di ammissione alla gara di Thales sulla base di due motivi:

I) “Violazione art. 37, d.lgs. n. 163/2006. Violazione del disciplinare di gara. Eccesso di potere per difetto di istruttoria”.

Il punto 3.C.1 del disciplinare di gara prevede che, nel caso di raggruppamenti orizzontali, la mandataria debba essere in possesso del requisito di capacità tecnica nella misura non inferiore al 40% di quanto richiesto all’impresa singola, mentre ogni mandante debba essere in possesso dei requisiti in misura non inferiore al 20%.

Entrambe le percentuali vanno riferite al requisito così come definito nella legge di gara, ossia l’aver realizzato nell’ultimo triennio “sistemi di bigliettazione elettronica”, vale a dire un complesso di beni e apparecchiature funzionalmente interconnesse e idonee a configurare un “sistema”, sicchè il requisito non può, per converso, ritenersi soddisfatto nel caso di mera fornitura di uno o più componenti.

Nel caso di specie, il r.t.i. ricorrente è un raggruppamento orizzontale costituito da Thales Italia (mandataria) e Pluriservice (mandante).

Pluriservice, tuttavia, non ha dimostrato di aver realizzato nell’ultimo triennio “sistemi di bigliettazione elettronica”, seppure nella quota

minima del 20%; essa ha, invece, dichiarato di aver eseguito la fornitura soltanto di “alcune componenti” di più ampi sistemi di bigliettazione (centri di controllo, validatrici, ecc.).

Conseguentemente il r.t.i. Thales doveva essere escluso per mancanza in capo alla mandante Pluriservice del requisito di capacità tecnica prescritto dal punto 3.C.1 del disciplinare di gara.

II) “Violazione art. 37, d.lgs. n. 163/2006. Violazione del disciplinare di gara. Eccesso di potere per difetto di istruttoria”.

Pluriservice non ha prodotto nemmeno un certificato di buona esecuzione relativo alla realizzazione di un “sistema di bigliettazione”, come invece prescritto sempre dal punto 3.C.1 del disciplinare di gara, essendosi limitata a produrre attestazioni relative a forniture di mera “componentistica” (centri di controllo, validatrici, ecc.).

Anche per questo motivo il r.t.i. Thales/Pluriservice non doveva essere ammesso alla gara.

6.4. Thales ha proposto “motivi aggiunti”, notificati il 27.01.2010 e depositati l'08.02.2010, lamentando la “violazione della lex specialis con riferimento all'art. 3, punto C.1), del disciplinare. Violazione e falsa applicazione dell'art. 42 del Codice dei contratti pubblici”.

Ha sostenuto che Elsag, in qualità di mandataria del r.t.i. verticale con Solari Udine, dovrebbe possedere per intero (al 100%) il requisito di capacità tecnica prescritto dal punto 3.C.1 del disciplinare di gara. In realtà non lo possiede, in quanto:

- nel contratto di appalto relativo al “sistema di bigliettazione elettronica integrata per la città di Milano (presentato nella presente gara da Elsag), quest’ultima ha operato nell’ambito di un raggruppamento “orizzontale” nel quale essa aveva soltanto una quota del 21,26 e nel quale i 700 apparati di validazione sono stati forniti da una delle mandanti: pertanto, anche a voler imputare “pro quota” le validatrici ad Elsag, si arriva ad un numero di 140 apparati, i quali, sommati agli altri 87 apparati di validazione forniti in proprio da Elsag nell’ambito di un altro appalto analogo per il “Sistema di bigliettazione elettronica Metro automatica – Minimetro S.p.a. Perugia”, portano ad un numero complessivo di 227 validatrici, di molto al di sotto delle 700 richieste dal disciplinare della gara in esame;
- il requisito di capacità tecnica prescritto dal disciplinare di gara deve essere posseduto da Elsag per intero, e non pro quota, dal momento che la stessa partecipa alla gara in qualità di mandataria di un raggruppamento “verticale”;
- anche l’altra partecipante allo stesso raggruppamento, Solari Udine s.p.a., non ha dimostrato di possedere il requisito di capacità tecnica prescritto dalla legge di gara, dal momento che il certificato di esecuzione lavori presentato in gara da detta mandante attesta la fornitura non già di un “sistema” di bigliettazione elettronica composto da almeno 700 validatrici, bensì esclusivamente di schermi di visualizzazione delle informazioni, ossia di dispositivi non



costituenti sistemi di bigliettazione. Per tale motivo, la mandante Solari non ha dimostrato di possedere alcun requisito relativo alla fornitura di almeno 700 apparati da poter eventualmente sommare ai 227 che Elsig assume di aver fornito.

6.5. Con memoria, depositata l'08.02.2010, Thales ha replicato al ricorso incidentale di Elsig, contestandone il fondamento ed invocandone il rigetto; insistendo, conclusivamente, per l'accoglimento del ricorso introduttivo.

6.6. Nell'imminenza della camera di consiglio del 3 febbraio 2010, fissata per la trattazione dell'incidente cautelare (dopo un primo rinvio richiesto dalle parti), la difesa di G.T.T. ha depositato il verbale n. 1 in data 25.01.2010, in forza del quale il Consiglio di Amministrazione dell'ente ha deliberato:

- "di prendere atto dei documenti presentati [da Elsig Datamat] ed in particolare della relazione tecnica in data 20.01.2010 e di annullare l'aggiudicazione provvisoria in favore del Concorrente ATI ELSAG DATAMAT SpA/SOLARI UDINE SpA, per le motivazioni sopra esposte che qui esplicitamente si richiamano;
- di annullare l'intera procedura di gara, ritenuto non accettabile l'offerta del secondo classificato sotto il profilo economico e l'offerta del terzo classificato sia sotto il profilo tecnico che quello economico, rinviando a successivi provvedimenti per l'indizione della nuova gara, previa le opportune valutazioni circa il prezzo da porre a base di gara alla luce delle risultanze emerse nella procedura

di cui all'oggetto [...]"

Nello stesso verbale, così, tra l'altro, si afferma: "Sono stati chiesti al Concorrente documenti più approfonditi circa il contratto posto in essere con A.T.M. Milano e dall'esame di tale ulteriore documentazione effettuato dagli organi tecnici della Stazione appaltante è emerso che, pur avendo ELSAG DATAMAT fornito buona parte dei componenti del sistema, non ha fornito le validatrici e i sottosistemi di ricarica e vendita titoli che sono stati invece forniti e fatturati da altri concorrenti partecipanti in associazione con ELSAG DATAMAT. La fornitura di tali apparati non possono essere imputati a ELSAG DATAMAT né direttamente (tramite costruzione) né indirettamente (tramite l'attuazione di subforniture o subappalti). Trattandosi di un appalto misto [...] ove il concorrente, per poter partecipare, deve essere in possesso dei requisiti di capacità per ciascuna prestazione di fornitura e servizi, ai sensi dell'art. 15 del d.lgs. 163/2006 s.m.i., se ne deduce che ELSAG DATAMAT, pur avendo realizzato un sistema per buona parte, non ha comunque fornito tutti gli elementi del medesimo sistema e che ne costituiscono parte integrante (validatrici, sottosistemi di ricarica e vendita titoli), né direttamente né indirettamente nel senso sopra chiarito, con il che non risultano integrati dal concorrente i requisiti di qualificazione richiesti dalla documentazione di gara.

A questo punto ed in considerazione della possibile esclusione del Concorrente primo classificato, deve essere presa in esame l'offerta



del soggetto secondo classificato [...]; ciò premesso si propone in via prioritaria, accogliendo le osservazioni degli Organi Tecnici della Stazione appaltante, di annullare l'aggiudicazione provvisoria a favore del concorrente ATI ESAG DATAMAT SpA / SOLARI UDINE SpA e, ritenuto "non accettabile l'offerta del secondo classificato (ATI Thales) sotto il profilo economico, e l'offerta del terzo classificato, sia sotto il profilo tecnico che quello economico, tanto più visto l'indirizzo della giurisprudenza [.....], si propone altresì di disporre l'annullamento dell'intera procedura di gara, rinviando a successivi provvedimenti per l'indizione della nuova gara, previe le opportune valutazioni circa il prezzo da porre a base di gara alla luce delle risultanze emerse nella procedura di cui all'oggetto".

Alla luce di quanto disposto in detto verbale, con memoria depositata il 30.01.2010 la difesa di G.T.T. ha eccepito l'improcedibilità, per sopravvenuta carenza di interesse, sia del ricorso principale e dei successivi motivi aggiunti proposti da Thales, sia del ricorso incidentale proposto da Elsag.

6.7. Su richiesta concorde delle parti, la camera di consiglio per la trattazione dell'incidente cautelare è stata rinviata al 17 marzo 2010.

Quanto al ricorso n. 239/2010.

7. Con autonomo ricorso notificato il 17.02.2010-22.02.2010 e depositato il 27.02.2010, Thales ha impugnato dinanzi a questo Tribunale, invocandone l'annullamento previa sospensione:

- la predetta deliberazione del Consiglio di Amministrazione di G.T.T. del 25.01.2010 (e la relativa "delibera n. 6 del Verbale n.1 del Libro Consiglio di Amministrazione in pari data), nella parte in cui G.T.T. ha ritenuto non accettabile l'offerta della seconda classificata ATI Thales Italia spa / Pluriservice srl ed ha annullato l'intera procedura, rinviando a successivi provvedimenti per l'indizione della nuova gara.

A fondamento del ricorso, ha dedotto quattro motivi:

1) "Eccesso di potere per violazione del principio di logicità e ragionevolezza. Sviamento del fine: falsa applicazione del potere amministrativo. Eccesso di potere per ingiustizia manifesta".

L'annullamento della gara, benchè dichiarato sul preteso presupposto dell'interesse pubblico, ha in realtà sottratto al giudizio del Tribunale, già pienamente investito della vicenda, l'operato di G.T.T. e, soprattutto, impedito a Thales di conseguire il bene della vita cui il ricorso era diretto.

Anche la giurisprudenza amministrativa ha affermato che è illegittimo un atto di autotutela i cui effetti incidono su una controversia già instaurata dinanzi al giudice amministrativo, allorchè tali effetti, determinando la rimozione dell'atto originariamente impugnato, impediscano al giudice l'esame dei motivi di ricorso che comportino un accoglimento maggiormente favorevole per il ricorrente (Cons. Stato, VI, 02.10.2007, n. 5086).

La scelta di G.T.T. di annullare la gara ha finito per sovrapporsi ai



poteri cognitivi del tribunale e ha vanificato le legittime prerogative di parte ricorrente di ottenere dal giudice la pronuncia sul ricorso già radicato.

Ciò integra sviamento e falsa applicazione del potere amministrativo.

II) “Violazione e falsa applicazione di legge con riferimento all’art. 3 della l. 241/90: difetto di motivazione. Eccesso di potere per violazione del principio di proporzionalità”.

Le argomentazioni svolte da G.T.T. nella motivazione dell’atto di annullamento della gara sulla mancanza di convenienza economica delle offerte presentate dalla seconda e dalla terza classificata sono destituite di fondamento e illogiche.

III) “Violazione e falsa applicazione di legge con riferimento all’art. 7 della l. n. 241/90. Mancato avvio del procedimento di autotutela”.

L’annullamento della gara non è stato preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento, né la stazione appaltante ha evidenziato l’esistenza di particolari esigenze di celerità del procedimento. Ciò ha precluso a Thales di far valere, già in seno al procedimento amministrativo, le considerazioni che, invece, ha potuto sviluppare soltanto nel presente giudizio in ordine alle ragioni che, contrariamente a quanto ritenuto da G.T.T., avrebbero consentito alla stazione appaltante di aggiudicare la gara al r.t.i. Thales /Pluriservice.

IV) “Violazione e falsa applicazione di legge con riferimento all’art. 21 nonies della l. 241/1990. Mancanza dei presupposti per l’esercizio

del potere di autotutela”.

L'annullamento d'ufficio della gara è stato disposto in violazione di quanto previsto dall'art. 21 nonies L. 241/90, con particolare riferimento alla necessaria sussistenza di un interesse pubblico a detto annullamento e all'esigenza di tenere nel debito conto gli interessi dei destinatari e dei controinteressati.

Sulla base di tali motivi, Thales ha invocato l'annullamento, previa sospensione, degli atti impugnati e la conseguente condanna della stazione appaltante al risarcimento dei danni, da quantificarsi in corso di causa.

7.1. Si è costituita in giudizio G.T.T., con atto depositato in data 1 marzo 2010, resistendo al gravame con difese di stile

7.2. Con atto notificato in data 11.03.2010 e depositato il 13.03.2010, Elsag ha proposto “ricorso incidentale”, impugnando a sua volta:

- la medesima deliberazione del Consiglio di Amministrazione di G.T.T. del 25.01.2010 nella parte in cui ha annullato l'aggiudicazione provvisoria a favore del r.t.i. Elsag Datamat;
- del bando e del disciplinare di gara, in parte qua;
- dell'atto di ammissione alla gara del r.t.i. Thales Italia.

Quattro i motivi dedotti, i primi due relativi all'“annullamento dell'aggiudicazione provvisoria disposta a favore del r.t.i. Elsag Datamat”, gli altri due relativi alla “mancata esclusione dalla gara del r.t.i. Thales Italia”, e precisamente:

D) “Violazione art. 54, direttiva n. 2004/17/CE. Violazione art. 48,



direttiva n. 2004/18/CE. Violazione artt. 42 e 77, d.lgs. n. 163/2006. Violazione punti 3.C.1 e 3, 3° cpv. del disciplinare di gara. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione. Contraddittorietà e illogicità. Ingiustizia grave e manifesta”.

L’annullamento dell’aggiudicazione provvisoria in favore del r.t.i. Elsag /Solari è illegittimo in quanto la concorrente ha documentato il pieno possesso del requisito di capacità tecnica prescritto dalla legge di gara, anche perché quest’ultima non prescrive che le validatrici debbano essere fornite “direttamente” dal concorrente. Del resto, in tal senso si era già espressa la stessa stazione appaltante rispondendo allo specifico quesito formulato dall’interessata. Se la risposta al quesito fosse stata negativa, Elsag avrebbe potuto far ricorso ad altri istituti previsti dalla normativa applicabile, come quello dell’avvalimento. La risposta positiva, al contrario, ha ingenerato nella concorrente il legittimo affidamento circa il possesso del requisito in questione.

D’altra parte, nessuna norma della legge di gara impone, a pena di esclusione, la dimostrazione da parte dei concorrenti dell’intervenuta realizzazione di almeno 700 validatrici.

Il requisito, in ogni caso, andava verificato con riferimento, non alle validatrici, ma alla realizzazione del “sistema di bigliettazione nel suo complesso”.

A questo riguardo “Elsag Datamat, nell’ambito del contratto “Monetica” affidatole dall’A.T.M. di Milano, ha rivestito il ruolo di

capogruppo mandataria del r.t.i. aggiudicatario, realizzando in via diretta gran parte dei componenti richiesti e ricoprendo la posizione di coordinatrice e responsabile della fornitura dell'intero sistema"

II) "Violazione art. 54, direttiva n. 2004/17/CE. Violazione art. 48, direttiva n. 2004/18/CE. Violazione artt. 3 e 42. d.lgs. n. 163/2006. Violazione punto 3.C.1 del disciplinare di gara. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione. Illogicità. Ingiustizia grave e manifesta".

In subordine, va comunque rilevato che la clausola in questione del disciplinare di gara è illegittima perché non proporzionata alla natura, alla qualità e all'importanza delle forniture e dei servizi oggetto della gara.

Infatti, una clausola che consentisse la partecipazione soltanto al concorrente che dimostrasse di aver fornito almeno 700 apparati di validazione nell'ultimo triennio comprimerebbe la concorrenza in modo irragionevole e sarebbe, pertanto, incompatibile con le norme europee e interne a tutela della massima partecipazione alle gare

III) "Violazione art. 37, d. lgs. n. 163/2006. Violazione del disciplinare di gara. Eccesso di potere per difetto di istruttoria".

In ogni caso, il r.t.i. Thales Italia avrebbe dovuto essere escluso dalla gara in quanto privo del requisito di capacità tecnica in questione, dal momento che:

- si tratta di un raggruppamento orizzontale;
- la mandante Pluriservice non ha dimostrato di aver realizzato

nell'ultimo triennio sistemi di bigliettazione elettronica, seppure nella quota minima del 20%;

- essa ha, invece, dichiarato di aver eseguito soltanto la fornitura di talune componenti.

IV) “Violazione art. 37, d.lgs. n. 163/2006. Violazione del disciplinare di gara. Eccesso di potere per difetto di istruttoria”.

Pluriservice non ha prodotto alcun certificato di buona esecuzione relativo ad uno dei contratti riguardanti la realizzazione di sistemi di bigliettazione elettronica, così come prescritto dalla lex specialis di gara.

Essa ha prodotto soltanto le attestazioni relative a forniture di componentistica varia (centri di controllo, validatrici, ecc.): nulla, invece, circa l'avvenuta realizzazione di “sistemi” di bigliettazione.

7.3. Con “controricorso”, depositato il 16.03.2010, Elsag ha contrastato il ricorso principale (r.g. 239/2010) proposto da Thales, eccependone l'inarmissibilità e, in subordine, l'infondatezza, chiedendo conclusivamente il rigetto del gravame e dell'istanza cautelare.

7.4. In data 16 marzo 2010, la difesa di G.T.T. ha depositato una memoria, eccependo:

- l'inarmissibilità del ricorso principale proposto da Thales per difetto di interesse (stante la mancanza nell'ATI Thales dei requisiti di capacità tecnica prescritti dal punto C.1 del disciplinare di gara); in subordine, l'infondatezza del gravame nel merito;

· l'infondatezza del ricorso incidentale di Elsag.

Hanno depositato una memoria, in data 8 aprile 2010, Elsag, GTT e Thales.

8. Thales ha notificato il 07.04.2010, e depositato il 12.04.2010, motivi aggiunti, con i quali ha impugnato la nota GTT del 03.02.2010, prodotta dalla stazione appaltante sub doc. 18 del proprio fascicolo processuale, consistente in una relazione interna della stazione appaltante, sottoscritta dal responsabile dell'ufficio appalti dell'ente e da altro dipendente, nella quale viene affermata, per la prima volta, l'insussistenza nelle società Thales Italia e Pluriservice del requisito di capacità tecnica prescritto dal disciplinare di gara.

Thales fa presente di proporre i predetti motivi aggiunti "per prudenza difensiva", pur dubitando della natura provvedimento della nota impugnata, che appare atto interno, successivo al provvedimento e comunque assorbito dal provvedimento di annullamento della gara.

Nel merito, essa contesta, con articolate deduzioni, le affermazioni in essa contenute, ribadendo il pieno possesso dei requisiti di capacità tecnica, sia da parte di essa mandataria sia da parte della propria mandante Pluriservice. Conclude chiedendo l'annullamento della nota impugnata.

9. Elsag, con atto consegnato all'ufficio postale il 12.04.2010 e depositato il 13.04.2010, ha proposto motivi aggiunti di ricorso



incidentale nell'ambito del giudizio, rafforzando le proprie doglianze in ordine alla mancata esclusione dalla gara dell'ATI Thales / Pluriservice.

Quanto al ricorso n. 295/2010.

10. Con ricorso notificato in data 11.03.2010 e depositato in pari data, Elsag ha impugnato, chiedendo l'annullamento, previa sospensione,

- del verbale del Consiglio di Amministrazione di G.T.T. del 25.01.2010 con il quale è stato disposto l'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria in favore del r.t.i. Elsag Datamat – Solari di Udine;

- delle note G.T.T. 14.12.2009, prot. n. 24864 e 5.01.2010, prot. n. 60 con le quali è stato richiesto al r.t.i. Elsag Datamat – Solari di Udine di produrre documentazione integrativa in relazione alla dimostrazione del possesso dei requisiti di capacità tecnica;

- ove occorra, del bando e del disciplinare di gara, in parte qua.

Il ricorso, è stato formulato in termini pressochè speculari al ricorso incidentale proposto dalla stessa Elsag nell'ambito del predetto giudizio R.G. 239/2010.

10.1. Si è costituita G.T.T. con foglio di stile depositato il 16.03.2010 e successiva memoria depositata il 17.03.2010, svolgendo deduzioni analoghe a quelle già proposte nel giudizio r.g. 239/2010, e concludendo in conformità.

Hanno depositato memorie, in data 8 aprile 2010, GTT ed Elsag.

11. Alla camera di consiglio del 17 marzo 2010 sono stati chiamati entrambi i ricorsi r.g. 239/2010 e 295/2010 per la discussione dell'incidente cautelare. In tale occasione, i procuratori delle parti costituite hanno manifestato la disponibilità a rinunciare alla discussione dell'incidente cautelare a fronte della fissazione ravvicinata dell'udienza di merito, con espressa rinuncia ai termini a difesa.

Accogliendo l'istanza concorde delle parti, il collegio ha rinviato entrambi i giudizi all'udienza pubblica del 14.04.2010 per la discussione del merito.

Con separato decreto, il Presidente della Sezione ha disposto che alla stessa udienza venisse chiamato anche il ricorso connesso r.g. 1383/2009, sempre per la trattazione del merito.

12. All'udienza pubblica del 14 aprile 2010, sentiti i difensori delle parti come precisato nel verbale, il collegio ha trattenuto i ricorsi per la decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente, stanti gli evidenti profili di connessione oggettiva e soggettiva, va disposta la riunione dei tre ricorsi indicati in epigrafe.
2. Nel merito, per ragioni di priorità logica, è opportuno capovolgere l'ordine cronologico di proposizione dei gravami ed esaminare per primo il ricorso R.G. 295/2010 proposto da Elsig Datamat s.p.a. avverso il verbale n. 1 del Consiglio di Amministrazione di G.T.T. del 25.01.2010 con il quale sono state annullate, sia l'aggiudicazione

provvisoria già disposta in favore del r.t.i. Elsag Datamat – Solari di Udine, sia, a seguire, l'intera procedura di gara.

Il ricorso è stato proposto in termini pressochè speculari a quello incidentale proposto dalla stessa Elsag nel giudizio R.G. 239/10 introdotto dalla concorrente Thales.

In sintesi, la questione di diritto sottoposta al collegio è se l'ATI Elsag possedesse o meno il requisito di capacità tecnica prescritto dal punto C) del disciplinare di gara.

Ai fini di tale indagine, è necessario prendere le mosse dall'oggetto della procedura di gara qui in esame.

2.1. Ebbene, la procedura di gara in esame concerne la fornitura e l'installazione di un "sistema per la bigliettazione elettronica". Un "sistema" che, come indica la parola stessa e com'è specificato, peraltro, sia al punto II.2.1. del bando di gara, sia all'art. 1 della lettera di invito, si articola al suo interno in una pluralità di componenti: 5238 validatori solo contactless per bus e tram, 53 validatori solo contactless per stazioni ferroviarie di GTT, 2229 computer di bordo, 1458 consolle autista per autobus urbani, 769 gruppi multifunzionali, 1 centro di controllo aziendale per il servizio urbano, 1 centro di controllo aziendale per il servizio extraurbano, 25 concentratori dati per stazioni ferroviarie, 126 terminali di controllo, 32 terminali di manutenzione, 12 emettitrici automatiche di biglietti, 123 biglietterie aziendali /super rivendite, 23 sistemi per scambio dati.



Un "sistema", appunto. Un sistema capace di garantire, in definitiva, non solo l'emissione e la validazione dei biglietti, ma anche il costante monitoraggio dei flussi di traffico attraverso l'interconnessione tecnologica tra le sue varie componenti.

2.2. In coerenza con l'oggetto dell'appalto, il disciplinare di gara ha prescritto, a pena di esclusione, il possesso da parte dei concorrenti di uno specifico requisito di capacità tecnica: quello di aver realizzato, nel triennio precedente la pubblicazione del bando, "sistemi di bigliettazione elettronica di cui sopra costituiti complessivamente da almeno n. 700 apparati di validazione", con la precisazione che, nel caso di raggruppamenti temporanei di imprese "di tipo verticale", in cui la mandante si obbliga ad eseguire soltanto i lavori di installazione e la mandataria la fornitura vera e propria del sistema, quest'ultima debba possedere per intero il requisito di capacità tecnica sopra descritto.

2.3. La società Elsag Datamat s.p.a. ha partecipato alla gara in qualità di mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese con la società Solari di Udine s.p.a. (mandante).

Ad una richiesta di chiarimenti della stazione appaltante, ha risposto precisando che il costituendo raggruppamento temporaneo con Solari avrebbe avuto natura "verticale", di tal che la mandante avrebbe svolto esclusivamente i lavori di installazione e la mandataria quelli di fornitura del sistema di bigliettazione.

Attesa la natura verticale del costituendo r.t.i. e la qualità di



mandataria di Elsig Datamat, quest'ultima, in forza di quanto previsto dal punto C) del disciplinare di gara, era tenuta a dimostrare di possedere "per intero" il requisito di capacità tecnica consistente nell'aver realizzato nell'ultimo triennio "sistemi di bigliettazione elettronica...costituiti complessivamente da almeno n. 700 apparati di validazione".

A dimostrazione del possesso di detto requisito, Elsig ha dichiarato, in sede di gara, di aver realizzato analogo sistema di bigliettazione (comprendente circa 8.000 validatrici) nell'ambito del contratto "Monetica" stipulato con A.T.M. di Milano. Detta fornitura era stata eseguita dall'impresa mandataria Consorzio Elmac (nell'ambito del quale Elsig Datamat era la consorziata che aveva svolto integralmente le prestazioni del consorzio stesso), in raggruppamento temporaneo di tipo orizzontale con le mandanti ACS (che aveva fornito le validatrici) e Firema Trasporti.

2.4 Tale circostanza, tuttavia, non è stata ritenuta sufficiente dalla stazione appaltante per integrare il requisito di capacità tecnica prescritto dal disciplinare di gara, tant'è che a seguito della verifica prescritta dall'art. 48 del D. Lgs. 163/2006, l'aggiudicazione provvisoria, già disposta in suo favore, è stata annullata.

Tale decisione è stata assunta sul rilievo che, "pur avendo ELSAG DATAMAT fornito buona parte dei componenti del sistema, non ha fornito le validatrici e i sottosistemi di ricarica e vendita titoli che sono stati invece forniti e fatturati da altri concorrenti partecipanti in



associazione con ELSAG DATAMAT. La fornitura di tali apparati quindi non possono [sic] essere imputati ad ELSAG DATAMAT né direttamente (tramite costruzione) né indirettamente (tramite l'attuazione di subforniture o subappalti)".

3. Il problema che si pone, a questo punto, è quello di verificare se tale conclusione sia o meno coerente con la prescrizione del punto C) del disciplinare di gara.

Occorre cioè stabilire se, alla luce di quanto previsto dalla lex specialis di gara, sia stato corretto da parte della stazione appaltante ritenere che possedesse il requisito di capacità tecnica in questione soltanto il concorrente che dimostrasse di aver fornito, in precedenti contratti, "le validatrici e i sottosistemi di ricarica e vendita titoli", vuoi "direttamente (tramite costruzione)", vuoi "indirettamente (tramite subforniture o subappalti)".

Il collegio ritiene che tale conclusione non sia né coerente né corretta.

3.1 Intanto, il punto C) del disciplinare di gara non fa menzione dei "sottosistemi di ricarica e vendita titoli": sicchè l'aver ritenuto che Elsig non possedesse il requisito di qualificazione per non aver fornito (anche) tali "sottosistemi" appare di per sé illegittimo perché in contrasto con la lex specialis di gara.

3.2 In secondo luogo, che le validatrici dovessero essere state "costruite direttamente" dal concorrente, non solo non si evince dalla norma del disciplinare, ma appare, in ogni caso, palesemente



incongruo rispetto all'oggetto dell'affidamento, che concerne "la fornitura e la posa" di un sistema di bigliettazione e non già la sua "costruzione". E d'altra parte, è stata la stessa difesa di G.T.T. a sconfessare, in parte qua, la motivazione del provvedimento impugnato sostenendo nelle proprie memorie che "[...] non occorre ai fini di qualificazione che un concorrente avesse fornito "direttamente" (nel senso di progettato, costruito ed installato) tutti gli apparati del sistema, perché era sufficiente che i medesimi apparati fossero, ad esempio, stati acquistati a titolo di subfornitura o subappalto e poi installati [...]" (cfr., ad es., memoria G.T.T. depositata in data 17.03.2010 nel giudizio R.G. 295/2010, pagg. 8-9).

3.3. Resta da esaminare, quindi, la residua parte della motivazione, quella in cui si afferma che le validatrici fornite dal r.t.i. Consorzio Elmac/ A.C.S./ Firema Trasporti nell'ambito dell'appalto ATM di Milano non potrebbero essere imputate ad Elsag dal momento che questa non le avrebbe fornite neppure "indirettamente (tramite subforniture o subappalti)".

Osserva il collegio che tale affermazione non trova alcun riscontro nel disciplinare di gara, in cui manca ogni riferimento a "subforniture" e "subappalti", ma soprattutto appare in palese contrasto con lo specifico chiarimento che la stazione appaltante aveva reso alla concorrente in fase di prequalificazione.

Si è detto in narrativa che con nota del 31.10.2008, pervenuta il 03.11.2008 (e quindi prima della scadenza del termine di

presentazione delle offerte), Elsag aveva rivolto alla stazione appaltante il seguente, testuale "quesito": "Con riferimento al punto C.1 – secondo capoverso del Disciplinare di gara, si chiede se è ammessa la partecipazione [di] una società che, quale mandataria di un raggruppamento temporaneo di imprese, abbia realizzato un sistema di bigliettazione comprendente più di 700 validatrici, anche se all'interno del suddetto raggruppamento la fornitura delle validatrici era di responsabilità di una delle mandanti".

Il senso del quesito era chiarissimo: Elsag non aveva eseguito direttamente, nel triennio, forniture di validatrici; aveva, tuttavia, eseguito la fornitura di un "sistema di bigliettazione" in qualità di mandataria di un raggruppamento temporaneo di imprese, nell'ambito del quale, peraltro, la fornitura delle validatrici era stata eseguita da una delle mandanti. Non essendo sicura, evidentemente, che tale circostanza integrasse il requisito di capacità tecnica prescritto per l'appalto "G.T.T. Progetto B.I.P", Elsag ha chiesto lumi alla stazione appaltante, la quale, con nota prot. 26367-2008/23255 del 04.11.2008, ha così risposto: "Con riferimento al quesito per la gara in oggetto, si risponde positivamente ammettendo la possibilità che partecipi alla gara un Concorrente che, nell'ambito di un Raggruppamento costituito per un precedente contratto, abbia realizzato sistemi di bigliettazione elettronica costituiti complessivamente da almeno n. 700 apparati di validazione. Restano fermi gli altri requisiti di partecipazione".



Solo a seguito di questo chiarimento, Elsag ha presentato la propria offerta.

In tale contesto, si impongono alcune considerazioni.

3.4. Innanzitutto, la norma del disciplinare di gara sul requisito di capacità tecnica è stata formulata in termini oggettivamente poco chiari.

A dimostrarlo, basterebbero le dispute interpretative che si sono scatenate tra le parti nel presente giudizio: tutte, in sé, astrattamente plausibili e giuridicamente sostenibili, ma proprio per questo sintomatiche della non univocità della clausola.

Certamente, però, il disciplinare non stabiliva che la fornitura “indiretta” delle validatrici dovesse essere avvenuta, esclusivamente, in forza di “subforniture” o di “subappalti”, e certamente esso non prescriveva espressamente che il concorrente non potesse avvalersi della precedente fornitura di un “sistema di bigliettazione” eseguita quale mandataria di una r.t.i., allorchè le validatrici fossero stati fornite da una delle mandanti del proprio raggruppamento.

Più in generale, non è chiaro se la clausola configurasse la fornitura pregressa di almeno 700 validatrici come requisito “esperienziale” del concorrente o non piuttosto come mero “indice dimensionale” della fornitura stessa, e se, quindi, la ratio della prescrizione fosse quella di selezionare un concorrente che avesse una specifica competenza (anche) nella fornitura degli apparati di validazione, oppure, più semplicemente, di un concorrente che avesse già realizzato, in

passato, sistemi di bigliettazione di una certa consistenza, resa sintomatica, appunto, dall'aver ricompreso "almeno 700 validatrici". Una clausola ambigua, dunque: ossia una clausola dal significato non univoco.

3.5 Ora, è noto che secondo consolidati principi giurisprudenziali, che la Sezione condivide, in una situazione di obiettiva incertezza, in presenza di una clausola di gara ambigua, incerta o comunque non univoca, l'Amministrazione non può legittimamente escludere un'impresa dalla procedura, ostandovi il principio del favor participationis nonché la tutela dell'interesse pubblico a selezionare la migliore offerta, da cui deriva la necessità di garantire la massima partecipazione possibile (T.A.R. Lombardia Milano, sez. IV, 27 gennaio 2010 , n. 184; T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 01 febbraio 2008 , n. 899; T.A.R. Liguria Genova, sez. I, 17 marzo 2006 , n. 254; Consiglio Stato , sez. V, 18 gennaio 2006 , n. 127).

Tanto più quando, come nella specie in esame, l'amministrazione abbia fornito chiarimenti al concorrente sulla corretta interpretazione della clausola stessa, dal momento che in tal caso tale risposta costituisce una sorta di "interpretazione autentica", con cui l'amministrazione chiarisce la propria volontà in un primo momento poco intellegibile (cfr. TAR Lazio Roma, sez. I, 01 febbraio 2007, n. 763;).

Tali considerazioni inducono il collegio a ritenere che l'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria in favore del costituendo r.t.i. Elsag



Datamat s.p.a./Solari di Udine s.p.a. sia illegittimo, dal momento che le motivazioni poste a fondamento di tale decisione si fondano, in parte su considerazioni estranee alla lettera della lex specialis e in parte su un'interpretazione irragionevolmente restrittiva di una clausola ambigua del disciplinare di gara; un'interpretazione, peraltro, contrastante con lo specifico chiarimento reso dalla stazione appaltante alla concorrente nel corso della procedura di gara.

Va altresì osservato che, in presenza di una clausola ambigua del disciplinare di gara, non poteva pretendersi l'immediata impugnazione della stessa da parte della concorrente, dal momento che la lesività della posizione dell'interessata si è manifestata soltanto al momento dell'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria e dell'esclusione della concorrente dalla procedura concorsuale (T.A.R. Sicilia Catania, sez. III, 27 febbraio 2009 , n. 420; T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 12 dicembre 2007, n. 12972; T.A.R. Campania Napoli, sez. III, 06 novembre 2007, n. 10695).

Va, quindi, rigettata la specifica eccezione formulata in tal senso dalla difesa di G.T.T..

Né, infine, può essere condivisa la tesi difensiva svolta dalla stazione appaltante nel presente giudizio, secondo cui l'esclusione di Elsag troverebbe la propria giustificazione nel fatto che, nell'appalto "Monetica" di Milano, la concorrente non avrebbe assunto "la responsabilità finale" della fornitura.

Tale argomentazione, infatti, oltre a costituire un inammissibile

tentativo di integrazione postuma della motivazione del provvedimento impugnato, appare, comunque, giuridicamente infondata dal momento che in quell'appalto Elsag ha operato in qualità di mandataria di un raggruppamento di tipo orizzontale, assumendo quindi, per legge, la "responsabilità solidale" nei confronti della stazione appaltante anche per la parte di lavori di competenza degli altri concorrenti raggruppati, secondo quanto previsto dall'art. 37, comma 5 del D. lgs. 163/2006 e s.m.i.

Alla stregua di tali considerazioni, il collegio ritiene che le doglianze formulate da Elsag con il ricorso qui in esame (R.G. 295/2010) siano fondate e che, pertanto, la deliberazione impugnata, con la quale la stazione appaltante ha annullato l'aggiudicazione provvisoria in favore del costituendo r.t.i. Eslag Datamat s.p.a. / Solari di Udine s.p.a. sia illegittima e debba essere annullata.

4. L'annullamento del provvedimento di annullamento (il gioco di parole è inevitabile) dell'aggiudicazione provvisoria determina alcune peculiari conseguenze, di natura sia sostanziale che processuale, che vanno esaminate.

4.1 Sotto il primo profilo, l'annullamento dell'atto in esame determina, in primo luogo, la reviviscenza dell'aggiudicazione provvisoria già disposta in favore dell'ATI Elsag Datamat s.p.a./ Solari di Udine s.p.a..

4.2 In secondo luogo, esso determina la caducazione automatica del provvedimento di annullamento dell'intera gara, contenuto della



stessa deliberazione impugnata, dal momento che detto annullamento è stato disposto dalla stazione appaltante soltanto in conseguenza dell'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria ("A questo punto ed in considerazione della possibile esclusione del Concorrente primo classificato, deve essere presa in esame l'offerta del soggetto secondo classificato...") e alla luce di valutazioni che necessariamente non hanno coinvolto Elsag (ormai esclusa, a quel punto, dalla procedura).

In altre parole, nell'ambito della medesima sequenza procedimentale, il provvedimento di annullamento dell'aggiudicazione provvisoria ha costituito l'"atto presupposto" del successivo provvedimento di annullamento dell'intera gara, di modo che, venuto meno il primo per effetto della presente decisione, anche il secondo non ha più ragion d'essere.

4.3. Sotto il profilo processuale, poi, l'accoglimento del ricorso in esame (R.G. 295/2010) determina, innanzitutto, l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse:

- sia del ricorso incidentale, con i successivi motivi aggiunti, proposto dalla stessa Elsag nel giudizio R.G. 239/2010, dal momento che l'interesse azionato da detta concorrente in quest'ultimo giudizio può dirsi integralmente soddisfatto per effetto dell'accoglimento dello speculare ricorso R.G. 295/2010;
- sia del ricorso principale e dei successivi motivi aggiunti proposti da Thales nel medesimo giudizio R.G. 239/2010, dal momento che

l'interesse sotteso a detto ricorso (ad ottenere il ripristino della procedura di gara e l'aggiudicazione dell'appalto), deve ritenersi vanificato dalla reviviscenza dell'aggiudicazione provvisoria in favore della concorrente ATI Elsag, conseguente all'accoglimento del ricorso R.G. 295/2010.

4.4. Per altro verso, proprio la riviviscenza di quest'ultima aggiudicazione fa rivivere con sé l'interesse di Thales ad ottenerne l'annullamento.

Detto interesse, già azionato dalla concorrente con il ricorso introduttivo del presente giudizio (R.G. 1383/2009), era cessato a seguito della decisione della stazione appaltante di annullare l'aggiudicazione provvisoria in favore dell'ATI Elsag.

Senonchè la presente decisione, ripristinando lo status quo ante, lo fa rivivere e ne impone l'esame.

5. Al riguardo, si può prescindere dall'esame del ricorso incidentale proposto da Elsag in quel giudizio, ad onta del suo potenziale effetto paralizzante, considerato che ciò imporrebbe un'integrazione istruttoria che il collegio reputa inutile, considerata l'infondatezza del gravame principale.

1. Venendo, quindi, all'esame del merito di quest'ultimo ricorso, il collegio osserva che il primo motivo è inammissibile perché formulato in forma generica e dubitativa, ma è comunque infondato nel merito dal momento che Elsag, a prescindere dalle gare di Atene e Saluzzo richiamate dalla ricorrente (caratterizzate, peraltro, da



requisiti di capacità tecnica diversi da quelli previsti dalla gara in esame, secondo quanto accertato dalla stazione appaltante), ha comunque documentato il possesso del requisito di capacità tecnica prescritto dal disciplinare di gara con riferimento alla diversa gara ATM di Milano.

5.2. Il secondo motivo è infondato dal momento che correttamente la stazione appaltante ha rinviato la verifica dei requisiti dei concorrenti al momento successivo all'aggiudicazione provvisoria, così come prescritto dall'art. 48, comma 2 del D. lgs. 163/2006.

5.3. Infine, sono infondati anche i motivi aggiunti dal momento che, alla luce di tutte le considerazioni già svolte in occasione dell'esame del ricorso R.G. 295/2010, nell'ambito dell'appalto "Monetica" svolto per A.T.M. di Milano, Elsag ha operato in qualità di mandataria di un raggruppamento di tipo orizzontale e pertanto, a prescindere dalla quota individuale di partecipazione, oltre ad aver fornito gran parte del sistema e ad aver svolto funzioni direttive e di coordinamento, ha assunto per legge la responsabilità solidale dell'intera fornitura, ai sensi dell'art. 37, comma 5 del D. lgs. 163/2006 e s.m.i.: il che appare circostanza sufficiente ad integrare il requisito di qualificazione prescritto per la gara qui in esame, anche alla luce della formulazione ambigua della relativa norma del disciplinare e del chiarimento ricevuto dalla stazione appaltante in corso di gara, nei termini sopra esposti.

5.4. Il rigetto del ricorso principale e dei motivi aggiunti proposti da

Thales nel giudizio qui in esame, R.G. 1383/2009, rende infine improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse il ricorso incidentale proposto da Elsag nello stesso giudizio (cfr. T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 04 dicembre 2008, n. 11006).

5.5 Attesa la complessità delle questioni trattate, ricorrono giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, 2^a Sezione, definitivamente pronunciando sui ricorsi, principali ed incidentali, indicati in epigrafe, e sui relativi motivi aggiunti, previa riunione dei medesimi:

- a) accoglie il ricorso R.G. 295/2010 proposto da ELSAG DATAMAT s.p.a., in proprio e nella qualità di mandataria del r.t.i. con Solari di Udine s.p.a., e per l'effetto annulla la deliberazione del Consiglio di Amministrazione di Gruppo Torinese Trasporti s.p.a. in data 25.01.2010 consacrata nel verbale n. 1 in pari data;
- b) per l'effetto, dichiara improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse il ricorso principale R.G. 239/2010, con i successivi motivi aggiunti, proposti da THALES ITALIA s.p.a., in proprio e quale mandataria del r.t.i. con Pluriservice s.r.l., nonché il ricorso incidentale con i successivi motivi aggiunti proposti nello stesso giudizio da ELSAG DATAMAT s.p.a., in proprio e nella qualità di mandataria del r.t.i. con Solari di Udine s.p.a.;
- c) rigetta il ricorso principale R.G. 1383/2009, con i successivi



motivi aggiunti, proposto da THALES ITALIA s.p.a., in proprio e quale mandataria del r.t.i. con Pluriservice s.r.l., e dichiara improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse il ricorso incidentale proposto nel medesimo giudizio da ELSAG DATAMAT s.p.a., in proprio e nella qualità di mandataria del r.t.i. con Solari di Udine s.p.a.;

d) compensa integralmente tra le parti le spese di lite.

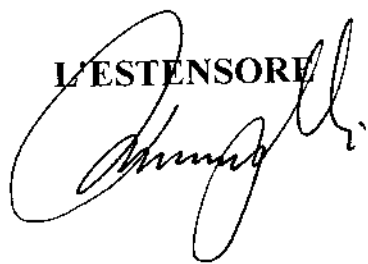
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 14 aprile 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Giuseppe Calvo, Presidente

Ariberto Sabino Limongelli, Referendario, Estensore

Antonino Masaracchia, Referendario

L'ESTENSORE


IL PRESIDENTE



DEPOSITATA IN SEGRETERIA

IL 28 APR. 2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO

