

N. 01228/2011 REG.PROV.COLL.  
N. 01088/2010 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima Ter)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1088 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Soc Teq Sa,

rappresentata e difesa dagli avv. Raffaele Izzo, Diego Vaiano, con domicilio eletto presso Diego Vaiano in Roma, Lungotevere Marzio, 3;

*contro*

Soc Filas Finanziaria Laziale di Sviluppo Spa,

rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Lepore, con domicilio eletto presso Giuseppe Lepore in Roma, via Polibio, 15;

*nei confronti di*

Soc Ibm Italia Spa, Soc Sistemi Informativi Spa, Soc Kay Systems Italia Spa, Soc Unidata Spa, Soc Cinecitta' Digital Factory Srl, Soc Duel Spa, Soc Init Srl, Soc Space Spa, Soc Theorematica Spa, Soc Its Information Technology Services Spa, Soc Telecom Italia Spa, Soc Romana Diesel Spa, Soc Software Project Srl, Soc Mashfrog Spa, Soc Progetti e Servizi Srl, Soc Value Up Srl, Soc Tsf Tele Sistemi Ferroviari Spa, Soc Visiant Galyleo Spa,

Soc Inera Srl, Soc Mediamobile Italia Spa, Soc Selex Service Management Spa, Soc Sma Sistemi per la Meteorologia e L'Ambiente Spa, Soc Sediin Spa, Soc Infobyte Spa, Soc Pluservice Srl, Soc Laboratorio Tevere Srl, Soc Info Com Dpt, Soc Ept Eco Power Technology Srl, Soc Sistemica Spa, Soc Integrazioni & Sistemi Spa;

Enea, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Gen.Le Dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

*per l'annullamento*

della nota FILAS a firma del responsabile unico del procedimento, Ing. Stefano Turi, del 26 ottobre 2009, prot. 1938, avente ad oggetto: "Procedura per l'affidamento del servizio di realizzazione di un prototipo di Pullman Digitale al servizio del Turismo Culturale"; di ogni altro atto indicato nell'epigrafe del ricorso;

e per l'annullamento di cui all'atto di motivi aggiunti

del verbale n. 3 del 21.12.2009 della Procedura ristretta per l'affidamento del servizio di realizzazione di un prototipo di pullman digitale al servizio del turismo culturale con cui la Commissione per la valutazione delle offerte economiche, relative alla gara in oggetto, ha redatto la graduatoria e ha provveduto all'aggiudicazione provvisoria; provvedimento mai notificato alla ricorrente e di cui questa è venuta a conoscenza solo nel corso del presente giudizio.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Soc Filas Finanziaria Laziale di Sviluppo Spa e di Enea;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 gennaio 2011 il dott. Maria Ada Russo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

La Filas Finanziaria laziale di sviluppo Spa ha pubblicato un bando di gara avente ad oggetto la realizzazione di un prototipo di pullman digitale al servizio del turismo culturale.

La Teq SA ha partecipato alla predetta gara con istanza presentata il 12.10.2009.

In data 26.10.2009 ha ricevuto la nota n. 1938 con la quale le è stata comunicata la “non ammissione” alle fasi successive a causa della mancanza delle dichiarazioni relative alla disponibilità delle figure professionali di cui al punto III.2.3 nn. 2 e 5 del bando.

Il 28.10.2009 la ricorrente ha inviato alla Filas atto di diffida per la riammissione alla procedura di gara (con cui illustrava di essere azienda leader in materia di portali informatici e trasmissione dati a bordo di veicoli e di essere uno dei soli tre costruttori europei di sistemi multiplex di trasmissione dati).

Nella stessa data la ricorrente ha formulato all’Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture una richiesta di parere in ordine alla legittimità della motivazione in forza della quale era stata esclusa dalla gara.

Il successivo 24.11.2009 l’Autorità, con nota n. 68324/09/SSGG/Prec., ha invitato la stazione appaltante a non porre in essere atti pregiudizievoli ai fini della risoluzione della questione fino alla definizione della stessa da parte dell’Autorità.

Con il ricorso in epigrafe la ricorrente ha impugnato il provvedimento di esclusione e ha prospettato le seguenti censure :

- 1). Violazione art. 3, comma 4, L. 241/1990;
- 2). Violazione art. 3 L. 241/1990, eccesso di potere per illogicità, ingiustizia manifesta, disparità di trattamento; eccesso di potere per difetto di motivazione, eccesso di potere per ingiusta limitazione della concorrenza;

- 3). Violazione art. 83 D.Lgs. 163/2006, eccesso di potere nella specificazione dei punteggi relativi alle singole voci, eccesso di potere per illogicità manifesta e carenza di motivazione;
- 4). Violazione delle norme sulla redazione del bando per quanto riguarda l'oggetto della gara;
- 5). Violazione art. 17 L. 68/1999, eccesso di potere per ingiustizia manifesta e disparità di trattamento, violazione art. 3 L. 241/1990 per la parte che impone l'obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi, eccesso di potere per carenza di motivazione;
- 6). Violazione art. 48, comma 1, D. Lgs. 163/2006.

Successivamente sono state adottate l'aggiudicazione provvisoria (cfr., seduta pubblica del 21.12.2009 - intervenuta in favore del controinteressato Raggruppamento di imprese composto da Infobyte SPA mandataria Pluriservice Srl , Laboratorio Tevere Srl e Info-com dell'Università degli Studi di Roma La Sapienza) e la graduatoria della gara.

In data 17.3.2010 la ricorrente ha depositato atto di motivi aggiunti avverso i predetti atti.

Con ord. cautelare n. 1434/2010 il Collegio ha rigettato la domanda cautelare.

Il Consiglio di Stato, con ord. n. 191/2010, ha riformato la precedente pronuncia cautelare.

In esito a ulteriore richiesta di chiarimenti formulata dal Collegio (con ord. n. 1707/2010) con nota in data 14.12.2010 la ricorrente ha depositato altra nota di chiarimenti e documenti.

In proposito, l'interessata ha precisato che ha due sedi operative (Tomarcar srl e le Opere generali scpa) che hanno manifestato disponibilità a funzionare in caso di aggiudicazione dell'appalto e dell'eventuale stipula contrattuale.

L'amministratore unico della ricorrente opera esclusivamente a Lugano e la

società non ha alcuna succursale.

I). Tanto premesso, in esito ai disposti chiarimenti, il Collegio ritiene che può essere superata l'eccezione sollevata da controparte circa una possibile tardività del ricorso.

Dunque, il ricorso è da considerarsi tempestivo (dovendo applicarsi il termine di novanta giorni per la notifica di cui all'art. 36, 3° comma del RD n. 1054/1924) e può passarsi al merito dell'impugnativa.

II). Il ricorso e i motivi aggiunti sono fondati nel merito.

Con la nota depositata il 5.11.2010 la ricorrente ha rinunciato espressamente a tutti i motivi di ricorso tranne a uno.

Ha sostenuto, sul punto, che sarebbe ravvisabile eccesso di potere della stazione appaltante per illogicità delle valutazioni che ha operato in sede di interpretazione delle clausole del bando e che hanno comportato l'illegittima esclusione del ricorrente.

In sostanza chiede l'accertamento dell'illegittimità della sua esclusione avvenuta a causa della mancanza delle dichiarazioni relative alla disponibilità delle figure professionali di cui al punto III.2.3 nn. 2 e 5 del bando di gara.

Il punto III.2.3 del bando prevedeva, per quanto riguarda la capacità tecnica delle partecipanti alla gara, al punto 2 la necessità che queste fossero provviste di un esperto informatico in portali orizzontali, sistemi GIS di nuova generazione basi dati semantiche, installazione e gestione di reti locali e mobili su veicoli, e al punto 5 che queste fossero altresì dotate di un Project manager certificato PMP.

La ricorrente ha indicato, come risulta dalla domanda di partecipazione, di possedere almeno una risorsa per ognuna delle figure richieste dal bando di gara : l'ing. Marco Papis, in qualità di esperto di dispositivi per il digitale signage; l'ing. Gian Paolo Catenazzi in qualità di esperto di programmazione ambiente open ed integrazione di embedded board

compute; gli Ingegneri Staccionato e Montecampi in qualità di esperti in allestimento di prototipi; l'ing. Alessando Prioglio in qualità di Project manager, l'ing. Matteo Bolognesi addetto al controllo hardware a bordo veicolo.

Per l'ing. Prioglio si contesta – illegittimamente - il mancato possesso del certificato PMP richiesto sul punto dal bando.

La Filas S.r.l. – nella memoria depositata il 12.11.2010 – fa presente che la Commissione ha correttamente ritenuto che le competenze dell'Ing. Bolognesi non fossero rispondenti al profilo richiesto nel bando, in quanto il professionista in questione ha dichiarato di essere esperto di controllo hardware laddove i requisiti richiesti dalla stazione appaltante erano relativi esclusivamente a profili di conoscenza del software; i portali orizzontali sono porte di ingresso virtuali ad altri siti, talora con funzioni di ricerca, mentre i sistemi GIS sono sistemi informativi computerizzati che permettono l'acquisizione, la registrazione, l'analisi, la visualizzazione e la restituzione di informazioni derivanti da dati geografici; si tratta, pertanto, in entrambi i casi, di strumenti software e non di hardware.

Controparte replica anche in riferimento alla posizione dell'Ing. Prioglio nel senso che, già nella domanda di ammissione presentata dalla ricorrente, era chiaramente indicato che lo stesso non era in possesso della certificazione PMP poiché tale attestazione non era richiesta in Svizzera per lo svolgimento di tale attività.

Il Collegio ritiene condivisibili le argomentazioni svolte dalla ricorrente.

In particolare, si osserva quanto segue :

a). la certificazione PMP (Project Management Professional), promossa in tutto il mondo dal PMI (Project Management Institute) è la più riconosciuta attestazione delle competenze individuali acquisite per ciò che attiene alle metodologie e alle tecniche di gestione dei progetti. In particolare, il Project Management Institute - che è riconosciuto

internazionalmente come l'ente più autorevole nel campo del Project Management - è attivo nella difesa della professione e nella definizione di standard internazionali basati su best practice. E' stato fondato nel 1969 negli Stati Uniti e nel 1983 ha pubblicato il primo studio per lo sviluppo di procedure e concetti necessari a supportare la professione del Project Manager;

b). come sostenuto dalla ricorrente l'apposizione di clausole più restrittive rispetto a quelle minime imposte dalla normativa in materia deve rispondere a precisi criteri di opportunità (insussistenti nella specie);

c). la giurisprudenza è pacifica nell'affermare che - nelle procedure di gara - in assenza di clausole contrarie della *lex specialis*, le clausole devono essere intese in modo meno restrittivo al fine di garantire il principio della massima partecipazione (cfr., T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 11 gennaio 2011, n. 85). Nell'ambito delle gare pubbliche, costituiscono principi generali quello della massima partecipazione e della concorrenza. Tali principi conducono ad una interpretazione che favorisce piuttosto che restringere la platea dei possibili concorrenti. In caso di clausole equivoche o di dubbio significato nelle procedure di evidenza pubblica, purché ciò non confligga con il principio di parità di trattamento tra i concorrenti, deve preferirsi l'interpretazione che favorisca la massima partecipazione alla gara piuttosto che quella che la ostacoli (Consiglio Stato, sez. V, 12 ottobre 2010, n. 7403);

d). in base alla documentazione in atti risulta che le professionalità richieste sussistevano in capo alla ricorrente (così come dichiarato nell'istanza di partecipazione alla gara);

e). l'Accredia Sistema italiano di accreditamento è l'ente nazionale per l'accREDITamento dei laboratori di prova e degli organismi di certificazione e ispezione; questo non ricomprende tra gli organismi riconosciuti né il Project manager institute né riconosce il titolo PMP;

e). emerge che la richiesta di Project manager titolare di qualifica PMP non risponde a nessun obiettivo meritevole di tutela in quanto non ha alcun valore legale e non è riconosciuta dall'organismo legittimato dall'ordinamento italiano a svolgere tale compito (Accredia).

Pertanto, appare illegittimo ed eccessivamente restrittivo l'operato dell'amministrazione che ha disposto la non ammissione della ricorrente alle successive fasi della procedura.

In conclusione, il ricorso è da accogliere; i motivi aggiunti devono conseguentemente essere accolti per illegittimità derivata e, per l'effetto, sono annullati tutti gli atti impugnati.

Nella memoria depositata il 5.11.2010 la ricorrente prospetta una domanda di risarcimento dei danni in relazione alla perdita di chance qualificata di aggiudicarsi l'appalto. Alla pagina 15 della predetta memoria aggiunge, anche, il danno all'immagine subito con l'illegittima esclusione. Infine, alla pagina 18, la ricorrente calcola i predetti danni nella misura dal 5% dell'importo posto dalla stessa stazione appaltante quale base d'asta (€ 625.000,00) da intendersi quale utile minimo ricavabile dall'appalto in questione, pari a € 31.250,00 per la perdita della chance dell'aggiudicazione del contratto oltre ad € 10.000,00 per il danno all'immagine e il danno curricolare arrecato a causa degli illegittimi comportamenti tenuti dalla stazione appaltante.

La domanda risarcitoria è pure fondata e va accolta per come calcolato dalla ricorrente.

Come è noto, il risarcimento del danno a favore del partecipante ad una gara pubblica, leso dalla esclusione illegittima, postula la positiva verifica di tutti i requisiti previsti, e cioè la lesione della situazione soggettiva tutelata, la colpa dell'Amministrazione, l'esistenza di un danno patrimoniale e la sussistenza di un nesso causale tra l'illecito ed il danno subito (cfr., Cons. Stato, V Sez., 28 maggio 2004 n. 3465).



Nel caso di specie la ricorrente ha provato ai sensi dell'art. 2697 c.c., tutti i gli elementi costitutivi della domanda di risarcimento del danno per fatto illecito così come previsti dalla legge ed enucleati dalla giurisprudenza (cfr., Cons. Stato, Sez. V, 25/01/2002, n. 416; Cons. Stato, Sez. V, 06/08/2001, n. 4239).

Con riferimento, in particolare, all'elemento soggettivo è indispensabile accedere ad una nozione di tipo oggettivo, che tenga conto dei vizi che inficiano il provvedimento, nonché, in linea con le indicazioni della giurisprudenza comunitaria, della gravità della violazione commessa dall'Amministrazione, anche alla luce dell'ampiezza delle valutazioni discrezionali ad essa rimesse, dei precedenti giurisprudenziali, delle condizioni concrete e dell'apporto dato dai privati nel procedimento.

In altre parole, la responsabilità va affermata quando la violazione risulti grave e commessa in un contesto di circostanze di fatto e in un quadro di riferimenti normativi e giuridici tale da palesare la negligenza e l'imperizia dell'organo nell'assunzione del provvedimento viziato; viceversa, va negata quando l'indagine conduca al riconoscimento di un errore scusabile, per la sussistenza di contrasti giurisprudenziali, per l'incertezza del quadro normativo di riferimento o per la complessità della situazione di fatto (cfr., Cons. Stato, V Sez., 28 maggio 2004 n. 3465; IV Sez., 14 giugno 2001 n. 3169; VI Sez., 18 dicembre 2001 n. 6281).

Nel caso in esame – ad avviso del Collegio - sussisteva effettivamente un contesto di circostanze di fatto e in un quadro di riferimenti normativi e giuridici tale da palesare la negligenza e l'imperizia dell'organo nell'assunzione del provvedimento di esclusione viziato.

Nel rispetto del principio di soccombenza le spese di giudizio sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando, accoglie il presente ricorso e i successivi

motivi aggiunti e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Accoglie la domanda risarcitoria nei limiti di cui in motivazione.

Le spese e gli onorari di giudizio, quantificabili complessivamente in € 4000,00 (quattromila/00), sono da liquidare in favore della società ricorrente e vanno posti a carico della stazione appaltante soccombente.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 gennaio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Linda Sandulli, Presidente

Pietro Morabito, Consigliere

Maria Ada Russo, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/02/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)