



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 la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1018 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da Esim s.p.a., in proprio e quale capogruppo dell'a.t.i. con G.E. Transportation Systems s.p.a. e Imet s.p.a., rappresentata e difesa dall'avv. Gennaro Notarnicola, con domicilio eletto presso il suo studio in Bari, via Piccinni, 150;

***contro***

Ferrovie Appulo Lucane s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Michele Didonna, con domicilio eletto presso il suo studio in Bari, via Calefati, 61/A;

***nei confronti di***

Bonciani s.p.a., rappresentata e difesa dagli avv.ti Roberto Fariselli, Virginia Patruno, Mirca Tognacci, con domicilio eletto presso l'avv. Virginia Patruno in Bari, corso Sonnino, 169;

Mer Mec s.p.a., rappresentata e difesa dall'avv. Vito Lacoppola, con domicilio eletto presso il suo studio in Bari, via Crisanzio, 80/D;

Thales s.p.a., rappresentata e difesa dagli avv.ti Francesca Covone, Gianluca Belotti, Renato Grelle, con domicilio eletto presso l'avv. Angelo Bracciodieta in Bari, via Abate Gimma, 147;

*per l'annullamento*

del provvedimento di aggiudicazione definitiva dell'appalto relativo all'esecuzione degli "interventi per il miglioramento della sicurezza del trasporto ferroviario sulle linee FAL della Regione Puglia e della Regione Basilicata Anno 2009", adottato nella seduta riservata del 20.5.2010 e comunicato con nota prot. n. 5569 del 21.5.2010 a firma del responsabile del procedimento; nonché di tutti i verbali di gara, nella parte in cui sono state ammesse le tre a.t.i. che precedono la ricorrente in graduatoria e di tutti gli atti presupposti, connessi e/o consequenziali;

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ferrovie Appulo Lucane s.r.l., Bonciani s.p.a., Mer Mec s.p.a., Thales s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 marzo 2011 il dott. Savio Picone e uditi per le parti i difensori avv.ti Gennaro Notarnicola, Michele Didonna, Vito Lacoppola, Renato Grelle;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La ricorrente, quarta classificata nella procedura aperta indetta da Ferrovie Appulo Lucane s.r.l. per l'esecuzione degli interventi per il miglioramento della sicurezza del trasporto ferroviario sulle linee della Regione Puglia e della Regione Basilicata (di importo a base d'asta pari a euro 7.264.623,75) impugna l'aggiudicazione definitiva disposta in favore dell'a.t.i. Bonciani s.p.a., con provvedimento assunto nella seduta di gara del 20 maggio 2010.

Deduce, in relazione alla posizione dei tre raggruppamenti di imprese che la precedono in graduatoria, censure così riassumibili:

1) quanto all'ammissione dell'a.t.i. Bonciani s.p.a., prima classificata:

- violazione del paragrafo III.2.3. del bando di gara, violazione degli artt. 42 e 48 del d. lgs. n. 163 del 2006 ed eccesso di potere per difetto di istruttoria ed erronea presupposizione, in quanto il certificato prodotto dall'aggiudicataria a comprova del possesso del requisito di capacità tecnica (aver costruito e messo in esercizio nell'ultimo triennio un impianto CTC con le caratteristiche descritte nel capitolato speciale) non sarebbe conforme a quanto richiesto dalla *lex specialis*;

- violazione degli artt. 46 e 88 del d. lgs. n. 163 del 2006 ed eccesso di potere per difetto di istruttoria ed erronea presupposizione, in quanto il responsabile del procedimento avrebbe consentito all'aggiudicataria di specificare ed integrare la propria offerta tecnica, nel corso della verifica di anomalia;

- violazione dell'art. 4 del disciplinare di gara ed eccesso di potere per difetto di istruttoria ed erronea presupposizione, in quanto la polizza fideiussoria prodotta dall'aggiudicataria conterrebbe indicazioni contraddittorie circa la durata della copertura;

2) quanto all'ammissione dell'a.t.i. Thales s.p.a., seconda classificata:

- violazione del paragrafo III.2.3. del bando di gara, violazione dell'art. 42 del d. lgs. n. 163 del 2006 ed eccesso di potere per difetto di istruttoria ed erronea presupposizione, in quanto anche i certificati prodotti dal raggruppamento secondo in graduatoria non proverebbero il possesso del requisito di capacità tecnica richiesto dal bando (aver costruito e messo in esercizio nell'ultimo triennio un impianto CTC con le caratteristiche descritte nel capitolato speciale);

- violazione del paragrafo III.2.2. del bando di gara, violazione dell'art. 41 del d. lgs. n. 163 del 2006, violazione dell'art. 75 del D.P.R. n. 445 del 2000 ed eccesso di potere per difetto di istruttoria ed erronea presupposizione, in quanto la mandante Costeldati s.r.l. non avrebbe dimostrato di aver realizzato il volume d'affari richiesto dalla *lex specialis* per l'ultimo quinquennio (il 30% di euro 21.132.720 per lavori inquadrabili nella categoria OS9), ed anzi avrebbe reso in proposito una falsa

dichiarazione;

3) quanto all'ammissione dell'a.t.i. Site s.p.a., terza classificata:

- violazione del paragrafo III.2.3. del bando di gara, violazione dell'art. 42 del d. lgs. n. 163 del 2006 ed eccesso di potere per difetto di istruttoria ed erronea presupposizione, in quanto il certificato prodotto dalla mandante Bombardier Transportation Italy s.p.a., sarebbe privo di indicazioni sulla data di ultimazione dei lavori ed in ogni caso risalirebbe al novembre 2004, ossia ad un periodo anteriore a quello considerato dalla *lex specialis* per la costruzione e messa in esercizio di un impianto CTC con le caratteristiche descritte nel capitolato speciale.

Si sono costituiti Ferrovie Appulo Lucane s.r.l., Bonciani s.p.a., Mer Mec s.p.a. e Thales s.p.a., chiedendo il rigetto dell'impugnativa.

L'istanza cautelare della ricorrente è stata respinta con ordinanza di questa Sezione n. 615 del 9 settembre 2010, confermata in appello dalla Sesta Sezione del Consiglio di Stato con ordinanza n. 4925 del 27 ottobre 2010.

Le parti hanno svolto difese in vista della pubblica udienza del 9 marzo 2011, nella quale la causa è passata in decisione.

## DIRITTO

La posizione in graduatoria del raggruppamento ricorrente (quarto classificato) induce il Collegio a verificare l'effettiva sussistenza dell'interesse alla contestazione della posizione dell'a.t.i. aggiudicataria.

Sotto tale profilo, deve essere confermato l'avviso sommariamente espresso nella fase cautelare.

Dal ricorso e dai motivi aggiunti non emergono, infatti, elementi sufficienti ad inficiare l'ammissione alla procedura di tutti i concorrenti collocatisi in graduatoria prima della ricorrente.

In particolare, risultano infondate le censure sinteticamente mosse avverso la mancata esclusione dell'a.t.i. Site s.p.a., terza classificata.

Quest'ultima, in ragione della sua posizione, non è stata chiamata dalla stazione appaltante, ai sensi dell'art. 48 del d. lgs. n. 163 del 2006, a rendere la comprova della veridicità di quanto dichiarato in ordine al possesso dei requisiti tecnico-economici di ammissione previsti dal bando.

Il certificato rilasciato a Bombardier Transportation Italy s.p.a. da R.F.I. nel 2004, fatto oggetto di contestazione (doc. 16 depositato da parte ricorrente), è di per sé riferibile non al requisito indicato al paragrafo III.2.3. – n. 4) del bando di gara, ossia l'aver costruito e messo in esercizio nell'ultimo triennio un impianto CTC con le caratteristiche descritte nel capitolato speciale, bensì al requisito indicato al paragrafo III.2.3. – n. 1) del bando, vale a dire il raggiungimento nell'ultimo quinquennio del volume d'affari complessivo riconducibile alla categoria OS9.

In ogni caso, poiché la stazione appaltante non ha esperito la verifica del possesso dei requisiti nei confronti dell'a.t.i. Site s.p.a., le affermazioni di parte ricorrente sul punto restano indimostrate. Il raggruppamento terzo classificato ha infatti dichiarato, all'atto della presentazione dell'offerta, di possedere tutti i requisiti di esperienza e capacità tecnico-economica richiesti dal bando.

Tale dichiarazione non può che presumersi veritiera, fino a prova contraria. In base all'ordinario riparto dell'onere della prova, la ricorrente avrebbe dovuto dimostrare il difetto del requisito in capo alla Bombardier Transportation Italy s.p.a.: alla mancata prova non può supplire il Tribunale con ordinanza istruttoria, che comporterebbe una inammissibile surrogazione giudiziale nei confronti dell'Amministrazione titolare del procedimento.

In conclusione, è infondato e deve essere respinto il terzo motivo, volto a contestare la mancata esclusione dell'a.t.i. Site s.p.a., terza classificata.

L'infondatezza delle censure rivolte nei confronti di uno dei concorrenti meglio classificati determina il venir meno dell'interesse alla contestazione della posizione dell'aggiudicatario (in questo senso si veda, tra molte, Cons. Stato, sez. IV, 22

marzo 2005 n. 1192; Id., sez. V, 14 gennaio 2009 n. 101).

Sono pertanto inammissibili i primi due motivi di ricorso.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in favore delle parti costituite nella misura indicata in dispositivo, che tiene conto del valore dell'appalto. Possono essere compensate nei confronti della sola Mer Mec s.p.a., che non ha svolto difese.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo respinge ed in parte lo dichiara inammissibile.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali in favore di Ferrovie Appulo Lucane s.r.l., Bonciani s.p.a. e Thales s.p.a., a ciascuna nella misura di euro 7.000 (settemila) oltre i.v.a., c.a.p. ed accessori di legge.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 9 marzo 2011 con l'intervento dei magistrati:

Corrado Allegretta, Presidente

Savio Picone, Referendario, Estensore

Francesco Cocomile, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/04/2011

IL SEGRETARIO

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