

**avv. Vittoria Silvestre**  
*Patrocinio giurisdizioni superiori*  
Via Foria n. 234 – 80139 NAPOLI  
08119819803 - 3395349909 - fax 08119361260  
email: vittoriasilvestre2@gmail.com  
pec: [vittoriasilvestre@avvocatinapoli.legalmail.it](mailto:vittoriasilvestre@avvocatinapoli.legalmail.it)  
c/o avv. Lorenzo Ranieri, Via Ombrone n. 14 – 00198 Roma

**ON.LE TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE**  
**PER IL LAZIO – ROMA – III SEZIONE – N.R.G. 6865/2017**

**MOTIVI AGGIUNTI**

**Per:** la **CENTRO MERIDIONALE COSTRUZIONI S.R.L.** (C.F.: 01542120645 e P.IVA 02548981212), con sede in Casoria, alla Via Monte Rosa n. 2, in persona dell'Amministratore Unico e legale rappresentante *pro tempore*, signor Vincenzo Tucci, in proprio ed in qualità di mandataria dell'ATI costituenda con le imprese KAM COSTRUZIONI S.R.L. (CF e PIVA 05898461214) EDILDOVI S.R.L. (CF e PIVA 04579380637), RIMA S.R.L. (CF e PIVA 00592500631 e 03807221217) SAVELLI ASCENSORI S.R.L. (CF e PIVA 01865710444), quali mandanti, rappresentato e difeso, in virtù di procura in calce al ricorso in riassunzione notificato in data 14.7.2017, dall'avv. VITTORIA SILVESTRE (C.F. SLV VTR 75D58 F839E), con la quale elettivamente domicilia in Roma (00198), alla Via Ombrone n. 14 presso l'avv. Lorenzo Ranieri (CF: RNRLNZ74E17H501X), fax e pec per le comunicazioni di legge: 08119361260 e [vittoriasilvestre@avvocatinapoli.legalmail.it](mailto:vittoriasilvestre@avvocatinapoli.legalmail.it) (*ricorrente*)

**Contro:** **RFI - RETE FERROVIARIA ITALIANA S.P.A.**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliato presso i suoi procuratori costituiti prof. avv. Giampaolo Rossi, avv. Francesco Rossi e avv. Sergio Coccia, presso i quali elettivamente domicilia in Roma, alla Via Veneto 108 (*Stazione appaltante – resistente*)

**E nei confronti:** della **OMNIA SERVITIA S.R.L.**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, domiciliato per la carica presso la sede (*attuale aggiudicataria Lotto 1- controinteressata*)

**Ed altresì:** della **AEDES AURORA S.R.L.**, in persona del legale rappresentante p.t., elettivamente domiciliato presso i suoi procuratori costituiti avvocati Fabio Verile e Vita Lucrezia Vaccarella, elettivamente domiciliata presso lo studio del primo in Bari alla Via Pappacena n. 24 (*ex aggiudicataria Lotto 1 – controinteressata*)

**Nonché nei confronti di:** **ATS COSTRUZIONI SRL**, in persona del legale rappresentante p.t., quale mandataria dell'ATI costituita o co-

stituenda con TSG Costruzioni Generali s.r.l. (mandante) e Del Vecchio s.r.l. (Mandante); **BILFINGER SIELV FACILITY MANAGEMENT S.R.L.**, in persona del legale rappresentante p.t., quale mandataria dell'ATI costituita o costituenda con Riam Ascensori s.r.l. (mandante); **BRANCACCIO COSTRUZIONI S.P.A.**, in persona del legale rappresentante p.t., quale mandataria dell'ATI costituita o costituenda con Sielte s.p.a. (mandante), Del Bo s.p.a. (mandante), Del Bo Roma s.r.l. (mandante); **CEMES S.P.A.**, in persona del legale rappresentante p.t., quale mandataria dell'ATI costituita o costituenda con L'Operosa Impianti s.r.l. (mandante), CSTI Consorzio Stabile Tecnologie Impiantistiche (mandante), Padana Ascensori s.r.l. (mandante); **C.F.C. CONSORZIO FRA COSTRUTTORI SOC. COOP.**, IN PERSONA DEL LEGALE RAPPRESENTANTE P.T., quale mandataria dell'ATI costituita o costituenda con Settembre Costruzioni Generali s.r.l. (mandante), IPC impresa Pietrangeli Cesare (mandante), Impresa Amatucci Luigi (mandante), Ediltermica Divisione Impianti Tecnologici s.r.l. (mandante), Parenti Impianti s.r.l. (mandante); **C.M.B. SOCIETÀ COOPERATIVA**, in persona del legale rappresentante p.t., quale mandataria dell'ATI costituita o costituenda con Engie Servizi s.p.a. (mandante), Kone s.p.a. (mandante); **CO. SAN. S.r.l.**, in persona del legale rappresentante p.t., quale mandataria dell'ATI costituita o costituenda con I.CO.R.ED. s.r.l. (mandante), Febert s.r.l. (mandante), S.E.C.A.P. s.p.a. (mandante); **COGEIS s.p.a.**, in persona del legale rappresentante p.t., quale mandataria dell'ATI costituita o costituenda con Intercostruzioni s.r.l. (mandante), Boffetti s.p.a. (mandante), Siem s.r.l. (mandante); **CONSORZIO INTEGRA SOC. COOPERATIVE**, in persona del legale rappresentante p.t., quale mandataria dell'ATI costituita o costituenda con Koppel A.W. s.r.l. (mandante); **CONSORZIO STABILE LIGURE**, in persona del legale rappresentante p.t., quale mandataria dell'ATI costituita o costituenda con Nuove Costruzioni s.r.l. (mandante), Pussetto e Pollamo s.r.l. (mandante), Elcom s.r.l. (mandante), Valtorta s.r.l. (mandante), CRC s.r.l. (mandante), DB s.r.l. (mandante); **CONSORZIO STABILE SINERGICA**, in persona del legale rappresentante p.t., quale mandataria dell'ATI costituita o costituenda con Di Madero s.r.l. (mandante), Caporale s.r.l. (mandante); **COOPERATIVA EDILE APPENNINO**, in persona del

legale rappresentante p.t.; **COBAR – COSTRUZIONI BAROZZI S.P.A.**, in persona del legale rappresentante p.t., quale mandataria dell'ATI costituita o costituenda con Ariete Soc. Coop. (mandante), Dari Automazioni s.r.l. (mandante), Decima s.r.l. (mandante); **COSTRUZIONI CINQUEGRANA S.R.L.**, in persona del legale rappresentante p.t.; **DE SANCTIS COSTRUZIONI S.P.A.**, in persona del legale rappresentante p.t., quale mandataria dell'ATI costituita o costituenda con Gemmo s.p.a. (mandante), Sele s.r.l. (mandante); **DIMENSIONE S.P.A.**, in persona del legale rappresentante p.t., quale mandataria dell'ATI costituita o costituenda con Exe.Gesi s.p.a.(mandante); **DI VINCENZO DINO & C. S.P.A.**, in persona del legale rappresentante p.t., quale mandataria dell'ATI costituita o costituenda con Geico Lender s.p.a. (mandante), Farma s.r.l. (mandante); **EDILCOSTRUZIONI GROUP S.R.L.**, in persona del legale rappresentante p.t., quale mandataria dell'ATI costituita o costituenda con Alma Cis s.r.l. (mandante), Maspero Elevatori s.r.l. (mandante); **FRATELLI MICCIULLA S.N.C.**, in persona del legale rappresentante p.t., quale mandataria dell'ATI costituita o costituenda con V.I.D.R. s.r.l. (mandante), Alfredo Talio s.r.l. (mandante), Mjorino Costruzioni s.r.l. (mandante), Cogiotech s.r.l. (mandante), A.C.S. s.r.l. Ascensori Controlli Sistemi (mandante); **FRANCESCO COMUNE COSTRUZIONI S.R.L.**, in persona del legale rappresentante p.t., quale mandataria dell'ATI costituita o costituenda con COSAP Consorzio Stabile (mandante), Principe s.r.l. (mandante), Paravia s.r.l. (mandante), Auros Elevator s.r.l. (mandante); **COSAP CONSORZIO STABILE**, in persona del legale rappresentante p.t., quale mandante dell'ATI costituita o costituenda con Francesco Comune Costruzioni s.r.l. (mandataria), Principe s.r.l. (mandante), Paravia s.r.l. (mandante), Auros Elevator s.r.l. (mandante); **GANGI IMPIANTI S.R.L.**, in persona del legale rappresentante p.t., quale mandataria dell'ATI costituita o costituenda con Emmecci s.r.l. (mandante), Gielle Elevatori s.r.l. (mandante); **GRANDI LAVORI FINCOSIT S.P.A.**, in persona del legale rappresentante p.t., quale mandataria dell'ATI costituita o costituenda con Pietro Cidonio s.p.a. (mandante), I.T.I. Impresa Generale s.p.a. (mandante); **GUASTAMACCHIA S.P.A.**, in persona del legale rappresentante p.t., quale mandataria dell'ATI costituita o costituenda con Brindisi Elevatori s.r.l. (mandante); **GUERRATO**

**S.P.A.**, in persona del legale rappresentante p.t., quale mandataria dell'ATI costituita o costituenda con Schindler s.p.a. (mandante), MA.T.I. SUD s.p.a. (mandante); **IMAF S.R.L.**, in persona del legale rappresentante p.t., quale mandataria dell'ATI costituita o costituenda con Piemme Impianti s.r.l. (mandante), Maroso s.r.l. (mandante); **ISAM S.R.L.**, in persona del legale rappresentante p.t., quale mandataria dell'ATI costituita o costituenda con S.E.A.S. e Appalti s.r.l. (mandante); **MANELLI IMPRESA S.R.L.**, in persona del legale rappresentante p.t., quale mandataria dell'ATI costituita o costituenda con Serveco s.r.l. (mandante), Consorzio Stabile Unimed (mandante) o **MANELLI IMPRESA S.R.L.**, in persona del legale rappresentante p.t., quale mandataria dell'ATI costituita o costituenda con geom. Rocco Caruso s.r.l. (mandante); **MATTIODA PIERINO E FIGLI S.P.A.**, in persona del legale rappresentante p.t., quale mandataria dell'ATI costituita o costituenda con Kel Termica s.r.l. (mandante), Gruppo Simet s.r.l. (mandante), Euro Elevator s.r.l. (mandante); **KEL TERMICA S.R.L.**, in persona del legale rappresentante p.t., quale mandante dell'ATI costituita o costituenda con Mattioda Pierino e Figli s.p.a. (mandataria), Gruppo Simet s.r.l. (mandante), Euro Elevator s.r.l. (mandante); **NA.GEST. Global Service s.r.l.**, in persona del legale rappresentante p.t., quale mandataria dell'ATI costituita o costituenda con Thyssenkrupp Elevator Italia s.p.a. (mandante); **NBI S.P.A.**, in persona del legale rappresentante p.t., quale mandataria dell'ATI costituita o costituenda con Astaldi s.p.a. (mandante), CIAM Ascensori e Servizi s.r.l. (mandante); **NEOCOS S.R.L. GIÀ CERUTTI LORENZO S.R.L.**, in persona del legale rappresentante p.t., quale mandataria dell'ATI costituita o costituenda con Scotta s.r.l. già Scotta Impianti s.r.l. (mandante), Scotta VDA s.r.l. già Sofitec s.r.l. (mandante), De Bo servizi s.p.a. (mandante); **QUADRIO GAETANO COSTRUZIONI S.P.A.**, in persona del legale rappresentante p.t., quale mandataria dell'ATI costituita o costituenda con D'Adiutorio Appalti e Costruzioni s.r.l. (mandante), Gianni Benvenuto s.p.a. (mandante), Enrico Colombo s.p.a. (mandante), Marrocco Elevators s.r.l. (mandante), Ferrari e C. s.r.l. (mandante); **D'ADIUTORIO APPALTI E COSTRUZIONI S.R.L.**, in persona del legale rappresentante p.t., quale mandante dell'ATI costituita o costituenda con Quadrio Gaetano

Costruzioni s.p.a. (mandataria), Gianni Benvenuto s.p.a. (mandante), Enrico Colombo s.p.a. (mandante), Marrocco Elevators s.r.l. (mandante), Ferrari e C. s.r.l. (mandante); **RESEARCH CONSORZIO STABILE SCARL**, in persona del legale rappresentante p.t., quale mandataria dell'ATI costituita o costituenda con Ferone Pietro e C. s.r.l. (mandante); **S.A.L.C. S.P.A.**, in persona del legale rappresentante p.t.; **S.M.S. SAFETY MANAGEMENT SERVICE S.P.A.**, in persona del legale rappresentante p.t., quale mandataria dell'ATI costituita o costituenda con Consorzio Stabile Infra-tech (mandante), Gruppo Millepiani s.p.a. (mandante); **SEGI S.P.A.**, in persona del legale rappresentante p.t., quale mandataria dell'ATI costituita o costituenda con M.I.COS. s.p.a. (mandante), Sveco s.p.a. (mandante), Maceg s.r.l. (mandante), Zappa Benedetto s.r.l. (mandante), C.R. Costruzioni s.p.a. (mandante), Thales Italia s.p.a. (mandante), Paravia Elevators Service s.r.l. (mandante); **SIRAM S.P.A.**, in persona del legale rappresentante p.t., quale mandataria dell'ATI costituita o costituenda con CO.EDIL Costruzioni s.r.l. (mandante), Cima Impianti s.r.l. (mandante); **SOCIETÀ ITALIANA CONDOTTE S.P.A.**, in persona del legale rappresentante p.t., quale mandataria dell'ATI costituita o costituenda con Impresa Giorgio Lanzetta s.p.a. (mandante), SOF s.p.a. (mandante); **SPINOSA COSTRUZIONI GENERALI S.P.A.**, in persona del legale rappresentante p.t., quale mandataria dell'ATI costituita o costituenda con C.M.E. Consorzio Imprenditori Edili Soc. Coop (mandante), STAR Lift s.r.l. (mandante), Accord Ascensori s.r.l. (mandante); **VENETA DAL FARRA S.R.L. (OGGI VENETA 21 S.R.L.)**, in persona del legale rappresentante p.t., quale mandataria dell'ATI con V.R.G. Impianti s.r.l. (mandante), Elma s.p.a. (mandante), Doxe s.r.l. (mandante), elettivamente domiciliato presso i suoi procuratori costituiti Steve Fucci e Roberto Nuzzo; **Costruzioni Edili Baraldini Quirino s.p.a.**, in persona del legale rappresentante p.t., quale mandataria dell'ATI costituita o costituenda con R.B. Impianti s.r.l. (mandante), Sgargi s.r.l. (mandante); **EDIL DOMUS s.r.l.**, in persona del legale rappresentante p.t., quale mandataria dell'ATI costituita o costituenda con SE.RO.GA. Appalti s.r.l. (mandante), OMEGA Impianti s.r.l. (mandante), AEDINOVIS s.r.l. (mandante); **RICCI S.P.A.**, in persona del legale rappresentante p.t. (*partecipanti ai diversi cui è stato esteso il*

*gravame).*

*Avverso e per l'annullamento, previa adozione di ogni più opportuna misura cautelare, dei seguenti atti:*

- h) Della nota prot. RFI\_DAC\A0011\P\2017\0005042 del 16.11.2017, con la quale Rete Ferroviaria Italiana s.p.a., previa revoca dell'affidamento alla Aedes Aurora s.r.l., ha aggiudicato alla Omnia Servitia s.r.l. la gara *DAC0.2016.0016* per l'affidamento dei lavori di manutenzione dei fabbricati ferroviari e relative pertinenze, non interferenti con l'esercizio ferroviario (Fabbricati Viaggiatori, Fabbricati in genere, compresi i siti della Fondazione FS Italiane ed Impianti afferenti) nonché attività di conduzione e manutenzione degli impianti di riscaldamento/condizionamento e degli impianti traslo-elevatori ricadenti nelle località di giurisdizione di Rete Ferroviaria Italiana SpA del 31/10/2016 esperita ai sensi del D. Lgs. 50/2016, relativamente al Lotto n. 1 (Ancona – CIG 6772521D1E);
- i) ove e per quanto occorra, della nota RFI\_ RFI\_DAC.LAV\A0011\P\2017\000024 del 17.11.2017 con la quale è stata data comunicazione ai concorrenti del Lotto 1 dell'avvenuta aggiudicazione in favore di Omnia Servitia s.r.l.
- j) Ove e per quanto occorra, del provvedimento prot. n. RFI\_DAC\A0011\P\2017\0003899 del 1°9.2017 – non noto in quanto mai comunicato – (verosimilmente di comunicazione dell'efficacia) di aggiudicazione definitiva precedentemente disposta in favore di Aedes Aurora s.r.l.
- k) Ove esistenti, dei verbali di gara relativi alla riapertura delle operazioni di gara ed alla assegnazione dei relativi punteggi (non noti, con riserva di motivi aggiunti);
- l) della nuova graduatoria definitiva di gara relativa al predetto Lotto n. 1 e di tutti gli atti di correlativa approvazione (non noti) stilati successivamente alla revoca dell'aggiudicazione definitiva a suo tempo disposta in favore di Aedes, nella parte in cui è stata confermata la impugnata attribuzione alla ricorrente del punteggio tecnico pari a 55 e non invece a 70, come invece doveroso in ragione dell'effettivo valore del PSF dalla medesima posseduto (pari a 37 e non a 20), impedendogli di classificarsi al primo posto; in via gradata, della nuova graduatoria di gara stilata sen-

za il coinvolgimento delle graduatorie degli altri lotti;

m) di ogni altro atto presupposto, consequenziale e/o comunque connesso, lesivo degli interessi della ricorrente;

**nonché** per la declaratoria di inefficacia del contratto ove stipulato, instando sin da ora per il relativo subentro ex art. 122 c.p.a., nonché in subordine, per il risarcimento danni per equivalente.

*Nel giudizio pendente dinanzi all'intestato TAR Lazio Roma, sezione III, nel giudizio n.r.g. 6865/2017 di cui al ricorso finalizzato all'annullamento degli esiti della gara (di cui agli atti impugnati col ricorso originario e che saranno analiticamente richiamati *infra*) indetta da RFI DAC0.2016.0016 per l'affidamento dei lavori di manutenzione dei fabbricati ferroviari e relative pertinenze, non interferenti con l'esercizio ferroviario (Fabbricati Viaggiatori, Fabbricati in genere, compresi i siti della Fondazione FS Italiane ed Impianti afferenti) nonché attività di conduzione e manutenzione degli impianti di riscaldamento/condizionamento e degli impianti traslo-elevatori ricadenti nelle località di giurisdizione di Rete Ferroviaria Italiana SpA del 31/10/2016 esperimenta ai sensi del D. Lgs. 50/2016, relativamente al Lotto n. 1 (Ancona – CIG 6772521D1E).*

#### **RIEPILOGO FATTO E PRINCIPALI**

##### **FASI PROCESSUALI ANTECEDENTI**

1. Centro Meridionale Costruzioni s.r.l. è una società che sin dal 1984 opera nel settore dei contratti pubblici, occupandosi prevalentemente di opere civili, costruzione, consolidamento, ristrutturazione e manutenzione in ambito ferroviario, e fa parte del sistema di qualificazione di RFI.

2. Essa ha partecipato alla gara indetta da RFI s.p.a., per l'affidamento dei “*Lavori di manutenzione dei fabbricati ferroviari, non interferenti con l'esercizio ferroviario; attività di conduzione e manutenzione degli impianti di riscaldamento e trasloelevatori*”.

3. L'appalto è stato suddiviso in 15 lotti distinti territorialmente, aggiudicabili non cumulativamente, ovvero con il limite di un (1) solo lotto per offerente (cfr. altresì p. 10 Lettera di invito).

4. L'apertura delle buste relative alla “offerta tecnica” è avvenuta

per lotti in ordine decrescente di importo (dal Lotto di importo maggiore a quello di importo minore).

Il reclutamento dell'offerta migliore proposta dal concorrente in relazione ad un Lotto avrebbe determinato la mancata apertura delle offerte dal medesimo presentate per i lotti a venire. Quindi in caso di aggiudicazione, il concorrente, pur se partecipante ad altri lotti, avrebbe arrestato la sua corsa.

5. L'appalto era da aggiudicarsi mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo (ex art. 95 c. 2 del D. Lgs. 50/2016), secondo i seguenti criteri principali: 1) offerta tecnica: 70 punti; 2) offerta economica: 30 punti.

6. La *lex specialis* di gara prevedeva che la "Capacità economica e finanziaria" dei partecipanti sarebbe stata testata mediante il cd. PSF.

7. Per PSF (acronimo di Punteggio sintetico finale) si intende un punteggio numerico in funzione del quale RFI s.p.a. predefinisce e valuta l'affidabilità economico-finanziaria dei soggetti iscritti o che intendono iscriversi ai Sistemi di Qualificazione di RFI s.p.a. nonché per la partecipazione di bandi di gara per l'appalto di lavori, servizi e forniture indetti dalla Direzione Acquisiti di RFI s.p.a. (cfr. doc. 2).

Tale valutazione avviene sulla base delle risultanze dell'ultimo bilancio annuale depositato.

Vale la pena immediatamente sgombrare il campo dai dubbi che RFI ha tentato malamente di insinuare: nel caso che ci occupa l'ultimo bilancio annuale approvato e depositato in relazione alla gara de qua è quello al 31.12.2015 (oggetto della valutazione PSF in atti, cfr. docc. 3 e 3 bis), posto che – come emerge *per tabulas* dai documenti che qui si allegano sub nn. **7 e 8** - il bilancio al 31.12.2016 è stato approvato dalla ricorrente il 22 maggio 2017 e depositato presso la CCIIA di Napoli il 14.6.2017 e quindi dopo lo svolgimento delle operazioni di gara per cui è causa (cfr. docc. 7 e 8 cit.).

Tornando al calcolo del PSF, si osserva che condizione di procedibilità della valutazione è il cd. "*Patrimonio Netto positivo*", salve espresse e stringenti ipotesi derogatorie.

8. Gli indici di riferimento per la determinazione del punteggio sono i seguenti:

- 1 Roa
- 2 Rotazione delle attività totali
- 3 Liquidità corrente
- 4 Copertura delle immobilizzazioni
- 5 Autonomia finanziaria
- 6 Esigibilità del passivo
- 7 Indebitamento bancario
- 8 Elasticità dei costi

Le formule per il calcolo dei suddetti indicatori, con le relative note esplicative, sono di seguito evidenziate.

**B. Formule**

1 Roa (Return on assets) Utile corrente ante oneri finanziari

(a)

Totale attivo

2 Rotazione delle attività totali (Asset turnover)

Ricavi netti (b)

Totale attivo

3 Liquidità corrente (Current ratio) Attivo corrente (c)

Passivo corrente (d)

4 Copertura delle immobilizzazioni Patrimonio netto (e)

Totale immobilizzazioni (f)

5 Autonomia finanziaria (Equityassets ratio) Patrimonio netto (e)

Totale attivo

6 Esigibilità del passivo Passivo corrente (d)

Totale passivo

7 Indebitamento bancario Debiti verso banche (g)

Totale passivo

8 Elasticità dei costi Costo del personale (h)

Costi operativi (i)

**C. Note esplicative**

(a) Utile corrente ante oneri fin.

**avv. Vittoria Silvestre**

Valore della produzione – Costi per acquisti – Costi per servizi  
– Costi per godimento beni di terzi  $\pm$  Variazione delle  
rimanenze di materie prime, sussidiarie, di consumo e di merci  
– Costi per il personale – Ammortamenti e accantonamenti –  
Svalutazioni del circolante – Oneri diversi di gestione +  
Proventi finanziari  $\pm$  Utili / Perdite su cambi

(b) Ricavi netti Ricavi delle vendite e delle prestazioni

(c) Attivo corrente

Rimanenze (materie prime, semilavorati, prodotti finiti ed in  
corso di lavorazione, lavori in corso di esecuzione al netto di  
acconti) + Crediti entro i 12 mesi (commerciali, finanziari,  
tributari, previdenziali, diversi, infragruppo) + Titoli non  
immobilizzati + Disponibilità liquide + Ratei e Risconti attivi  
entro i 12 mesi

(d) Passivo corrente

Debiti entro i 12 mesi (commerciali, finanziari, tributari,  
previdenziali, diversi, infragruppo) + Anticipi da clienti entro i  
12 mesi + Ratei e Risconti passivi entro 12 mesi

(e) Patrimonio netto

Capitale sociale (al netto di eventuali versamenti ancora da  
effettuare) + Riserve patrimoniali diverse  $\pm$  Risultato  
d'esercizio

(f) Totale immobilizzazioni

Immobilizzazioni immateriali + Immobilizzazioni materiali +  
Immobilizzazioni finanziarie + Crediti (commerciali, finanziari,  
diversi, tributari, infragruppo) ed altre attività con scadenza  
oltre i 12 mesi

(g) Debiti verso banche Debiti finanziari verso banche, entro ed  
oltre i 12 mesi

(h) Costo del personale

Salari e stipendi + Oneri sociali + Accantonamento TFR +  
Accantonamento di quiescenza + Altri costi del personale

(i) Costi operativi

Costi per acquisti  $\pm$  Variazione delle rimanenze di materie

prime, sussidiarie, di consumo e di merci + Costi per servizi +  
Costi per godimento beni di terzi + Costo del personale +  
Accantonamenti per rischi ed oneri futuri + Svalutazioni del  
circolante + Ammortamenti delle immobilizzazioni materiali e  
immateriali

*“La soglia minima di accettabilità economico-finanziaria (S1),  
ossia il valore minimo accettabile del Psf ai fini degli affidamenti di ap-  
palti di lavori, servizi e forniture, è pari a 18, laddove non diversamente  
indicato dal bando di gara.*

*Ai fini della valutazione di affidabilità economico – finanziaria si  
adotteranno le seguenti modalità:*

*1. per gli appalti relativi a settori per i quali sono istituiti i Siste-  
mi di Qualificazione di RFI o per gli appalti relativi a settori affini a tali  
Sistemi di Qualificazione, verranno utilizzati gli indici medi pubblicati  
annualmente per ciascun Sistema;*

*2. per gli appalti relativi agli altri settori, RFI utilizzerà un set di  
indici medi espressamente individuato per il settore specifico oggetto di  
gara che verrà esplicitato in sede di bando” (cfr. p. 9 procedura operati-  
va subdirezionale tipo sub doc. 2 cit.)*

#### **“II.6 CRITERI DI VALUTAZIONE**

*A) I soggetti che avranno ottenuto per l’ultimo esercizio esamina-  
to un Psf maggiore o uguale ad S1, saranno qualificati nella classe di im-  
porto/qualificazione spettante in base alla valutazione dei requisiti tecni-  
ci, ovvero saranno ammessi alle procedure negoziali.*

*B) I soggetti con punteggio Psf inferiore a S1 non saranno quali-  
ficati ovvero saranno esclusi dalle procedure negoziali.*

*Resta nella facoltà di RFI determinare valori diversi del Psf per  
mantenere quanto più elevato possibile il fattore concorrenziale, garan-  
tendo contestualmente un’efficace selezione, sotto il profilo  
dell’affidabilità economico- finanziaria, delle imprese che richiedono la  
qualificazione ovvero che partecipano alle procedure negoziali” (cfr. p. 9  
ult. cpv. procedura operativa subdirezionale tipo sub doc. 1 cit.).*

9. Nella fattispecie, al punto III.1.2. del Bando, in proposito, è sta-  
to previsto che *“Per misurare il livello di affidabilità di un’impresa, RFI*

*si avvale di una procedura di valutazione economico-finanziaria finalizzata alla determinazione di un punteggio numerico (Psf) in funzione del quale l'impresa si può o meno giudicare idonea, come meglio specificato sul bando integrale di gara che sarà pubblicato sul sito internet [www.rfi.it](http://www.rfi.it) e sul portale acquisiti di RFI [www.acquisitionlinerfi.it](http://www.acquisitionlinerfi.it)" (p. 16 avviso, paragrafo III.1.2).*

10. Nella lex specialis di gara, si prevedeva, quanto al punteggio tecnico, che la valutazione dell'offerta tecnica *“avviene distintamente per ciascuno degli elementi a valutazione di tipo quantitativo dei quali è composta, come elencati al punto 3 dell'invito, in base alla documentazione contenuta nella BUSTA OFFERTA TECNICA*

a) *A ciascun singolo elemento di valutazione è assegnato un punteggio (c.d. indice di valutazione) così come indicato nella Tabella di cui al precedente punto G) (p. 17 Disciplinare).*

Quindi, un PSF compreso tra 18 e 25 avrebbe attribuito punteggio 0; un PSF tra 25 e 32 punteggio 7, un PSF superiore a 32, punteggio pari a 15.

11. Alla ricorrente è stato attribuito un PSF pari a 37 (come da certificato rilasciato da società del Gruppo RFI e trasmesso da RFI alla ricorrente stessa doc. 3 e 3-bis allegati al ricorso).

12. Tuttavia, per mero refuso, nel modulo di offerta compilato sul portale telematico alla voce PSF è stato indicato un indice pari a 20 (doc. 4 allegato al ricorso), di guisa che in relazione a tale parametro, alla ricorrente è stato attribuito nella gara per cui è causa, in automatico, un punteggio pari a 0 e non invece a 15, con punteggio complessivo di 55 invece di 70.

13. La Stazione Appaltante è stata inviata alla rettifica dell'errore, sia mediante registrazione sul portale della richiesta in data 27.4.2017 (doc. 5 allegato al ricorso), che giusta nota del 5.5.2017 (doc. 6 allegato al ricorso).

Tale ultima nota è stata altresì acquisita dal Seggio di gara nella seduta del 9 maggio 2017.

14. Inopinatamente, con nota del 19.5.2017, RFI comunicava le avvenute aggiudicazioni della gara alle controinteressate nei vari Lotti di

competenza, e quindi anche quella disposta per il Lotto 1, senza tener conto di quanto sopra.

15. Con nota inviata via pec in data 22 maggio 2017, inoltre, la Direzione Acquisiti di RFI respingeva l'istanza di rettifica ai fini del conseguimento del giusto ed effettivo punteggio tecnico, asserendo che non fosse possibile rettificare tale valore essendo stata resa nota la graduatoria definitiva di gara, negando altresì il soccorso istruttorio, trattandosi di offerta tecnica, e che date le modalità di espletamento della procedura, la riformulazione delle graduatorie avrebbe esposto RFI a una serie di potenziali contenziosi.

16. Il comportamento della Stazione appaltante ha impedito la selezione dell'effettiva migliore offerta.

Invero, il Lotto n. 1 è stato dapprima aggiudicato all'operatore economico che ha ottenuto un punteggio tecnico pari a 64, e poi, per effetto della revoca della originaria aggiudicazione in favore della Aedes, alla Omnia Servitia che ha conseguito un punteggio tecnico pari a 59.

Trattasi in sostanza di operatori economici che hanno formulato un'offerta tecnica deteriore.

17. Non va sottaciuto che la *lex specialis* di gara non solo assegnava preponderanza all'offerta tecnica (con punteggio complessivo di 70, rispetto ai 30 dell'offerta economica) ma le attribuiva prevalenza a parità di altri parametri (cfr. quanto prevede il Disciplinare a p. 20, di cui si dirà *infra*).

18. Orbene, l'ATI ricorrente ha formulato in assoluto la migliore offerta per il Lotto n. 1 (Ancona), che le sarebbe stato aggiudicato, in virtù del seguente punteggio: offerta tecnica 55 + **15** [spettanti per PSF pari a 37]= 70 e offerta economica 25,74, per un totale di **95,74** collocandosi davanti a tutte le altre concorrenti in graduatoria.

19. In altri termini, ove fosse stato considerato il valore effettivo del PSF in capo alla ricorrente (37 e non 20), così come ben noto dalla stessa RFI (doc. 3cit.), alla medesima sarebbe stato affidato il Lotto n. 1 del valore di Euro 18.700.000,00 e quindi non sarebbero state aperte le offerte dalla medesima presentate per gli altri lotti.

20. Con ricorso proposto dinanzi al TAR Marche Ancona, notifi-

cato in data 15.6.2017 (e fedelmente trascritto nel ricorso in riassunzione di cui si dirà *infra*), la ricorrente ha quindi impugnato gli esiti della gara in oggetto chiedendo l'annullamento:

*“a) dell’aggiudicazione definitiva disposta in favore della Aedes Aurora s.r.l., giusta nota RFI DAC\A0011\P\2017\0002085 del 19.5.2017, pubblicata sul portale acquisiti RFI s.p.a. in pari data, della procedura n. DAC0.2016.0016 per l’affidamento dei lavori di manutenzione dei fabbricati ferroviari e relative pertinenze, non interferenti con l’esercizio ferroviario (Fabbricati Viaggiatori, Fabbricati in genere, compresi i siti della Fondazione FS Italiane ed Impianti afferenti) nonché attività di conduzione e manutenzione degli impianti di riscaldamento/condizionamento e degli impianti traslo-elevatori ricadenti nelle località di giurisdizione di Rete Ferroviaria Italiana SpA del 31/10/2016 esperita ai sensi del D. Lgs. 50/2016, relativamente al Lotto n. 1 (Ancona – CIG 6772521D1E);*

*b) ove e per quanto occorra, della nota RFI\_DAC/A0011/P/2017/0002120 con la quale è avvenuta la comunicazione ex art. 76, comma 5, lett. a), tra l’altro, della predetta aggiudicazione;*

*c) di tutti i verbali di gara, in particolare, dei verbali di gara delle sedute pubbliche e di quelle riservate del 27, 28 aprile 2017 e 2,3,4,5 e 9 maggio 2017, e segnatamente del verbale della seduta del 3.5.2017, in cui, all’esito dell’apertura dell’offerta tecnica presentata dalla ricorrente, le è stato attribuito un punteggio tecnico pari a 55 e non invece a 70, come doveroso in ragione dell’effettivo valore del PSF dalla medesima posseduto (pari a 37 e non a 20);*

*d) della graduatoria definitiva di gara relativa al predetto Lotto n. 1 e di tutti gli atti di correlativa approvazione;*

*e) della nota RFI – Direzione Acquisiti - in data 22 maggio 2017, trasmessa in pari data via pec, mediante la quale è stata respinta l’istanza di rettifica presentata dalla ricorrente;*

*f) del Bando pubblicato in data 28/09/2016 sul Supplemento alla GUUE 2016/S 187-335964, della Lettera di invito del 17.2.2017 RFI\_DAC/A0011/P/2017/0000731 e del correlativo Disciplinare ove e*

*per quanto lesivi, e, comunque, della parte in cui si prevede la valutazione della capacità economico-finanziaria attraverso il PSF, con attribuzione dei punteggi da 0 a 15 a secondo del valore del predetto indice, ove non interpretati nel senso che il PSF integra un requisito soggettivo di capacità economico-finanziaria e non un elemento dell'offerta tecnica;*

*g) di ogni altro atto presupposto, consequenziale e/o comunque connesso, lesivo degli interessi della ricorrente;*

**nonché** *per la declaratoria di inefficacia del contratto ove stipulato, instando sin da ora per il relativo subentro ex art. 122 c.p.a., nonché in subordine, per il risarcimento danni per equivalente”.*

21. Iscritto il ricorso al n.r.g. 321/2017, all'esito della camera di consiglio fissata per la trattazione dell'istanza cautelare, il TAR Marche Ancona, con ordinanza n. 595/2017 dichiarava la propria incompetenza territoriale in favore del TAR Lazio Roma.

22. Con atto notificato in data 14.7.2017, si provvedeva quindi alla riassunzione ex art. 15, comma 4, c.p.a. presso l'Ecc.mo intestato TAR.

23. Il ricorso in riassunzione veniva quindi iscritto al n.r.g. 6865/2017 ed assegnato alla terza sezione, con fissazione della Camera di consiglio per la trattazione dell'istanza cautelare per il 30.8.2017, all'esito della quale, con ordinanza n. 4443/2017 del 31.8.2017, veniva disposta la integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i partecipanti ai diversi lotti e *“Rilevato che le ragioni di parte ricorrente possono essere adeguatamente tutelate mediante la fissazione dell'udienza di trattazione del ricorso nel merito ex art. 55 comma X c.p.a.”*, fissata l'udienza pubblica del 13 dicembre 2017.

24. Integrato il contraddittorio con atto notificato in data 27-28 settembre 2017 e depositato il 4.10.2017, nell'approssimarsi dell'udienza pubblica di merito, RFI ha provveduto a revocare l'aggiudicazione alla Aedes Aurora e ad aggiudicare l'appalto alla Omnia Servitia s.r.l., giusta provvedimento del 16.11.2017, comunicato in data 17.11.2017.

25. RFI ha provveduto ad una nuova graduatoria e ad una nuova aggiudicazione sempre ignorando le ragioni della odierna ricorrente alla quale si ostina a negare il giusto punteggio tecnico e quindi

l'aggiudicazione dell'appalto.

Conseguentemente, anche gli atti sopravvenuti, come tutti quelli ad essi preordinati, consequenziali e/o connessi, qui impugnati in forza di quanto disposto ex art. 120, comma 7 c.p.a., sono ingiusti ed illegittimi ed andranno annullati come risulterà dalla lettura seguenti motivi in

### **DIRITTO**

**I. Illegittimità derivata** – I vizi che inficiano gli atti di gara già censurati col ricorso introduttivo si riverberano inevitabilmente sia sulla nuova aggiudicazione che sugli atti ad essa preordinati, consequenziali e connessi, qui impugnati, affetti quindi *in primis* da illegittimità derivata.

**II. Riproposizione dei motivi di ricorso** – RFI pur avendo provveduto ad una nuova graduatoria ha perseverato nel negare alla ricorrente il giusto punteggio tecnico conseguibile in ragione del Punteggio sintetico finale espresso nel certificato elaborato da Società del gruppo RFI e rimesso alla ricorrente dalla stessa Direzione Acquisiti di RFI.

Pertanto, la nuova aggiudicazione e gli atti ad essa preordinati, consequenziali e/o connessi, soffrono dei medesimi vizi già censurati col ricorso originario, che qui, si trascrivono:

**“I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 83 D. LGS. 50/2016 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE LEX SPECIALIS DI GARA - ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA – DISPARITÀ DI TRATTAMENTO — INGIUSTIZIA MANIFESTA – LESIONE DELLA EFFETTIVA CONCORRENZA - VIOLAZIONE DI LEGGE PER CONTRASTO CON GLI ARTT. 1430-1433 C.C. - VIOLAZIONE DI LEGGE PER CONTRASTO CON L’ART. 95 DEL D. LGS. 50/2016 E DEL DIVIETO DI COMMISTIONE TRA REQUISITI SOGGETTIVI E ELEMENTI DI VALUTAZIONE DELL’OFFERTA – 1.1. La gara de qua si è svolta con modalità telematica, e quindi mediante la compilazione di schede-offerta presenti sul Portale Acquisiti RFI.**

*In linea generale, è appena il caso di sottolineare che l'affidamento in questione è stato aggiudicato col criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, attribuendo un peso assolutamente preponderante al cd. “pregio tecnico” ovvero al fattore “qualità”, con punteggio massimo di 70, rispetto ai 30 punti massimi attribuibili all'offerta economica.*

*A p. 20 del Disciplinare di gara si prevede che “nel caso in cui le offerte di due o più concorrenti ottengano lo stesso punteggio complessivo, ma punteggi parziali per il prezzo e per tutti gli altri elementi di valutazione differenti, sarà posto prima in graduatoria il concorrente che ha ottenuto il miglior punteggio sulla parte tecnica”.*

*Nel Disciplinare vengono specificati tali elementi di valutazione, come elencati al punto 3 dell’invito e specificati nel prospetto ivi riportato a p. 14, dove l’indice PSF serve a individuare la Struttura d’impresa (punto G, lettera A1, Disciplinare p. 14).*

*In particolare, la “struttura di impresa” viene valutata in base al PSF posseduto – in caso di RTI - dalla mandataria (cfr. p. 15 Disciplinare) che, ove compreso tra 18 e 25 attribuiva punteggio pari a 0, tra 25 e 32 punteggio pari a 7 e superiore a 37 punteggio pari a 15.*

*Alla luce di tutto quanto sopra appare evidente che la lex specialis di gara, in linea con la normativa vigente e con i principi generali che regolano l’evidenza pubblica, imponeva alla Stazione appaltante il reclutamento della effettiva migliore offerta, anche ai fini del perseguimento degli obiettivi di efficienza, efficacia ed economicità, riservandosi “In ogni caso, RFI S.p.A. [...] la facoltà di valutare le offerte con assoluta libertà e di pervenire o meno all’accettazione della migliore, senza che gli offerenti possano vantare alcunché al riguardo” (p. 24 disciplinare).*

*Una volta terminate le procedure di valutazione delle offerte e stilate le graduatorie per singolo lotto, si procedeva all’aggiudicazione definitiva, **con conseguente verifica dei requisiti prescritti, ivi compresi quelli dichiarati nell’offerta tecnica** (p. 26 Disciplinare).*

*1.2. Come si è detto, la ricorrente possedeva e possiede un PSF pari a 37, con diritto all’attribuzione di punti 15 alla voce “Struttura di impresa”.*

*Nell’inviare le offerte, per un mero lapsus calami, il portale ha registrato un valore pari a 20, con conseguente attribuzione in gara di un punteggio pari a 0 all’elemento sub lettera A.1. del Disciplinare.*

*Ove, regolarizzata l’acquisizione del dato palesemente errato, fosse stato registrato l’effettivo valore (PSF=37), la ricorrente avrebbe conseguito il secondo posto nel Lotto Bari (n. 2), con 94,652, ed avrebbe*

*arrestato la sua corsa verso l'aggiudicazione, allo scrutinio afferente il Lotto 1 (Ancona) del valore di 11.800.000,00, che le sarebbe stato aggiudicato.*

*In altri termini, col motivo di censura in epigrafe, si contesta l'illegittimità dell'operato della Stazione appaltante che, appiattendosi un uno sterile formalismo, figlio di altrettanto sterile automatismo, non ha consentito la rettifica di un mero errore ostativo.*

*1.3. Venendo al merito del censurato vizio, come si è detto supra, al punto III.1.2. del predetto Bando, si disciplina espressamente la "Capacità economica e finanziaria", prevedendo, per il valore minimo di PSF, quanto segue:*

*"Per misurare il livello di affidabilità di un'impresa, RFI si avvale di una procedura di valutazione economico-finanziaria finalizzata alla determinazione di un punteggio numerico (Psf) in funzione del quale l'impresa si può o meno giudicare idonea, come meglio specificato sul bando integrale di gara che sarà pubblicato sul sito internet [www.rfi.it](http://www.rfi.it) e sul portale acquisiti di RFI [www.acquisitionlinerfi.it](http://www.acquisitionlinerfi.it)" (p. 16 avviso, paragrafo III.1.2).*

*All'esito di tale procedura, CMC ha conseguito un punteggio pari a 37 (doc. 3).*

*Pertanto, di fronte ad un'offerta recante il valore numerico del PSF pari a 20 oggettivamente errato per RFI che, in ragione del bilancio prodotto da Centro Meridionale Costruzioni, con procedura interna aveva già verificato un PSF pari a 37, era doveroso consentire la rettifica del dato.*

*Trattasi quindi di un errore ostativo (artt. 1430-1433 c.c.), risolvendosi chiaramente in una discrasia tra la volontà effettiva (ciò che è) e ciò che viene trasmesso e/o dichiarato (evidentemente per un errore di generazione del dato informatico), sicuramente emendabile (cfr., ex multis, TAR Lazio, II sez., n. 5060/2016), in quanto peraltro pienamente riconoscibile dal RFI.*

*"La condivisibile giurisprudenza amministrativa puntualizza in proposito che (Consiglio di Stato sez. V 05/11/2014 n. 5468) nelle gare pubbliche errore materiale, suscettibile di correzione, è quello che si*

*estrinseca in un'inesattezza o in una svista accidentale, rivelando una discrepanza tra la volontà decisionale, chiaramente riconoscibile da chiunque e rilevabile dal contesto stesso dell'atto; in altri termini, l'errore materiale si sostanzia in una fortuita divergenza tra il giudizio e la sua espressione letterale cagionata da mera svista o disattenzione nella redazione dell'atto e che, come tale, può essere percepito o rilevato ictu oculi senza bisogno di alcuna indagine ricostruttiva della volontà, il cui contenuto resti individuabile e individuato senza incertezza.” (cfr. Consiglio di Stato IV sezione 29.2.2016 n. 854).*

*1.4. A fronte della documentata richiesta di rettifica, la Stazione appaltante – pur ammettendo pacificamente che si tratta di un mero rifiuto, e, in ogni caso, pur **non ponendo in alcun dubbio il possesso del requisito di capacità economico-finanziaria de quo da parte della ricorrente, ovvero un valore del PSF pari a 37** da essa stessa comunicato (doc. 3 cit.)- ha ritenuto di non potervi provvedere d'ufficio tenuto conto che la richiesta sarebbe stata presentata in un momento in cui era stata resa nota l'offerta di gara non più modificabile e facendo leva sul principio di inapplicabilità del soccorso istruttorio ad irregolarità dell'offerta tecnica.*

*1.5. Il diniego è illegittimo poiché fondato su un inquadramento erroneo e superficiale della fattispecie.*

*Difatti, qui non si tratta di rettificare e/o integrare l'offerta tecnica, intesa come insieme di elementi e fattori che riguardano il cd. “prezzo tecnico”, ma di indicare il corretto valore (assoluto ed immodificabile) del PSF, corrispondente ad un requisito di capacità economico-finanziaria, che è già oggettivamente a conoscenza e nella disponibilità della Stazione appaltante, che, con una sub-procedura ne ha curato l'attribuzione e di cui essa ha comunque contezza e disponibilità.*

*1.6. In punto di diritto va osservato che l'art. 83 del D. Lgs. 50/2016 stabilisce che “i criteri di selezione riguardano esclusivamente:*

- a) i requisiti di idoneità professionale;*
- b) la capacità economica e finanziaria;*
- c) le capacità tecniche e professionali”.*

*Il comma 8 del citato articolo prevede che “Le stazioni appaltanti*

*indicano le condizioni di partecipazione richieste, che possono essere espresse come livelli minimi di capacità, congiuntamente agli idonei mezzi di prova, nel bando di gara o nell'invito a confermare interesse ed effettuano la verifica formale e sostanziale delle capacità realizzative, delle competenze tecniche e professionali, ivi comprese le risorse umane, organiche all'impresa, nonché delle attività effettivamente eseguite. Per i soggetti di cui all'articolo 45, comma 2, lettere d), e), f) e g), nel bando sono indicate le eventuali misure in cui gli stessi requisiti devono essere posseduti dai singoli concorrenti partecipanti. La mandataria in ogni caso deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria. I bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione rispetto a quelle previste dal presente codice e da altre disposizioni di legge vigenti. Dette prescrizioni sono comunque nulle" (comma 8 art. 83).*

*Il successivo comma prevede che le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio.*

*Ne sono escluse le irregolarità dell'offerta economica e dell'offerta tecnica.*

*1.7. Nella fattispecie, come emerge chiaramente dal Bando e dal Disciplinare, il valore del PSF integra un requisito di capacità economico-finanziaria e non può essere sic et simpliciter definito come elemento dell'offerta tecnica.*

*A tanto depongono:*

*i) sia la lettera della lex specialis di gara: cfr. punto III.1.2. dell'Avviso pubblico del 28.9.2016, che disciplina la procedura di attribuzione del PSF nel paragrafo dedicato alla capacità economico-finanziaria, sia a p. 24, ultimo capoverso del Disciplinare allegato alla lettera di Invito, dove si prevede espressamente la verifica dei requisiti dichiarati in gara, ivi compresi quelli dichiarati nell'offerta tecnica;*

*ii) sia la previsione dell'art. 95 del D. Lgs. 50/2016, il quale stabilisce che l'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, è valutata sulla base di criteri oggettivi, quali gli aspetti qualitativi, ambientali o sociali, connessi*

*all'oggetto dell'appalto. Nell'ambito di tali criteri possono rientrare:*

*a) la qualità, che comprende pregio tecnico, caratteristiche estetiche e funzionali, accessibilità per le persone con disabilità, progettazione adeguata per tutti gli utenti, certificazioni e attestazioni in materia di sicurezza e salute dei lavoratori, quali OSHAS 18001, caratteristiche sociali, ambientali, contenimento dei consumi energetici e delle risorse ambientali dell'opera o del prodotto, caratteristiche innovative, commercializzazione e relative condizioni;*

*b) il possesso di un marchio di qualità ecologica dell'Unione europea (Ecolabel UE) in relazione ai beni o servizi oggetto del contratto, in misura pari o superiore al 30 per cento del valore delle forniture o prestazioni oggetto del contratto stesso;*

*c) il costo di utilizzazione e manutenzione avuto anche riguardo ai consumi di energia e delle risorse naturali, alle emissioni inquinanti e ai costi complessivi, inclusi quelli esterni e di mitigazione degli impatti dei cambiamenti climatici, riferiti all'intero ciclo di vita dell'opera, bene o servizio, con l'obiettivo strategico di un uso più efficiente delle risorse e di un'economia circolare che promuova ambiente e occupazione;*

*d) la compensazione delle emissioni di gas ad effetto serra associate alle attività dell'azienda calcolate secondo i metodi stabiliti in base alla raccomandazione n. 2013/179/UE della Commissione del 9 aprile 2013, relativa all'uso di metodologie comuni per misurare e comunicare le prestazioni ambientali nel corso del ciclo di vita dei prodotti e delle organizzazioni;*

*e) l'organizzazione, le qualifiche e l'esperienza del personale effettivamente utilizzato nell'appalto, qualora la qualità del personale incaricato possa avere un'influenza significativa sul livello dell'esecuzione dell'appalto;*

*f) il servizio successivo alla vendita e assistenza tecnica;*

*g) le condizioni di consegna quali la data di consegna, il processo di consegna e il termine di consegna o di esecuzione.*

*Il valore espresso dal PSF non rientra in alcuna delle precedenti ipotesi, risolvendosi chiaramente in un requisito di capacità economico-finanziaria, ovvero esprime l'affidabilità e solidità economica e finan-*

*ziaria in capo all'impresa.*

*1.8. A tanto aggiungasi che a p. 26 e ss. del Disciplinare, nel paragrafo rubricato "Efficacia dell'aggiudicazione definitiva", ai fini della verifica del possesso dei requisiti, si prevede altresì la trasmissione di dichiarazioni, certificazioni e attestazioni di cui alla "tabella valutazione offerta tecnica" (in cui la prima voce, Struttura di impresa, è per l'appunto relativa al PSF).*

*Ciò in linea con le previsioni del punto III.1.2. dell'Avviso di gara del 28.9.2016, rubricato, "Capacità economica e finanziaria", che fa riferimento, in primis, al "Valore minimo di PSF" attribuito all'esito di una procedura ad hoc di cui si avvale RFI.*

*È quindi illegittimo l'operato dell'amministrazione che, pur conoscendo e riconoscendo l'effettivo valore del PSF, non ne ha tenuto effettivamente conto considerandolo un mero elemento di valutazione dell'offerta tecnica, in dispregio di tutte quante le norme speciali e generali sopra enunciate.*

*Vien lecito domandarsi, difatti: <<se l'errore fosse stato inverso, ovvero il portale avesse registrato un valore PSF di 37 e, poi alle verifiche post aggiudica, esso fosse risultato pari a 20, la Stazione appaltante non ne avrebbe tenuto conto? >>*

*Avrebbe dovuto necessariamente, pena il vulnus della lex specialis di gara, e quindi 'quel' valore di PSF sarebbe stato declassato (e quindi rettificato), con ogni conseguenza di legge.*

*Appare evidente che la questione portata all'attenzione di codesto Ecc.mo TAR richiede giustizia sostanziale.*

*1.9. A tanto aggiungasi che il valore del PSF viene poi inserito, nello stesso Bando, tra i fattori per la valutazione dell'elemento qualità, generando un'inammissibile commistione tra requisiti soggettivi di capacità economico-finanziaria e elementi di valutazione dell'offerta.*

*Costituisce jus receptum che "Nelle gare pubbliche è indebito includere, tra i criteri di valutazione delle offerte, elementi attinenti alla capacità tecnica dell'impresa (certificazione di qualità e pregressa esperienza presso soggetti pubblici e privati), anziché alla qualità dell'offerta, alla luce dei principi ostativi ad ogni commistione fra i cri-*

*teri soggettivi di prequalificazione e criteri afferenti alla valutazione dell'offerta ai fini dell'aggiudicazione, in funzione dell'esigenza di aprire il mercato, premiando le offerte più competitive, ove presentate da imprese comunque affidabili, anche allo scopo di dare applicazione al canone della par condicio, vietante asimmetrie pregiudiziali di tipo meramente soggettivo; di qui la necessità di tenere separati i requisiti richiesti per la partecipazione alla gara da quelli pertinenti all'offerta ed all'aggiudicazione, non potendo rientrare tra questi ultimi i requisiti soggettivi in sé considerati, avulsi dalla valutazione dell'incidenza dell'organizzazione sull'espletamento dello specifico servizio da aggiudicare (Consiglio di Stato sez. V 20 agosto 2013 n. 4191).*

*Tale principio è stato di ribadito da TAR Lazio - sezione Latina, con la sentenza 19 del 20.1.2016, e, anche se mitigato dall'avvento del nuovo Codice degli appalti, continua a valere in relazione a quegli aspetti che costituiscono requisiti soggettivi propri dell'impresa, come l'indice di cui si discute, ancorato a parametri di bilancio.*

*Nella fattispecie, la commistione è in re ipsa, posto che il valore del PSF non rientra in alcuna delle ipotesi contemplate dall'art. 95 comma 2 D. Lgs. 50/2016, risolvendosi chiaramente in un requisito di capacità economico-finanziaria, da verificare mediante la trasmissione di dichiarazioni, certificazioni e attestazioni di cui alla "tabella valutazione offerta tecnica" secondo le modalità di cui a p. 26 e ss. del Disciplinare.*

*1.10. Pertanto, è illegittimo appellarsi all'inapplicabilità del soccorso istruttorio e/o alla violazione della par condicio competitorum, posto che non si trattava di consentire a CMC di inserire (ad esempio) elementi di novità nel progetto e/o eventuali varianti afferenti le modalità di esecuzione del futuro contratto, ma di rettificare la indicazione del valore di un indice assoluto ed immutabile riguardante la sua solidità ed affidabilità sotto il profilo economico-finanziario, sondato dalla stessa RFI mediante un sub procedimento di verifica fondato sui dati emergenti dall'ultimo Bilancio depositato.*

*Ecco che quindi è stata la ricorrente a subire ingiustamente una disparità di trattamento, essendole stata ingiustamente preclusa ogni*

*forma di rettifica, la partecipazione sulla base dei requisiti effettivamente posseduti, con conseguente alterazione della effettiva concorrenza.*

*1.11. Quanto ai tempi dell'invocato soccorso, la tesi della Stazione appaltante, secondo cui la richiesta di rettifica sarebbe intervenuta in un momento successivo alla fase di apertura delle offerte, non solo è inveritiera (sul portale la richiesta di rettifica è stata acquisita il 27.4.2017 e l'offerta per il Lotto 1 è stata aperta il 3.5.2017), ma stride con quanto affermato anche dalla più recente giurisprudenza che ammette “che l'Amministrazione possa ricorrere all'istituto del c.d. soccorso istruttorio in materia di procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici anche in un momento successivo all'aggiudicazione della gara (T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 20 luglio 2016, n. 948)”: cfr. TAR Lazio, Roma, II sez., 15 marzo 2017 n. 3541.*

*1.12. In conclusione, il comportamento riottoso, rigido e formalistico tenuto dalla Stazione appaltante, le ha impedito in tutta scienza e coscienza di selezionare effettivamente la migliore offerta, penalizzando inammissibilmente l'ATi ricorrente che ha il diritto di rettificare l'errore materiale, e in ogni caso, conseguire la rivalutazione del punteggio tecnico secondo l'effettivo PSF posseduto, con conseguente riformulazione della graduatoria ed aggiudicazione del Lotto 1, in accoglimento del presente ricorso”, ed oggi dei presenti motivi aggiunti.*

**III. In via gradata, violazione *lex specialis* di gara, e in particolare dell'art. 10 della lettera di invito – Eccesso di potere per contraddittorietà – Disparità di trattamento** – Fermo quanto sopra, in via gradata, si rileva ed eccepisce quanto segue.

A p. 10 della lettera di invito si prevede che “*le ulteriori offerte tecniche ed economiche dei restanti lotti, presentate dal concorrente aggiudicatario di un lotto, non verranno aperte*”.

RFI ha sostenuto sia in gara, sia nel (l'impugnato) diniego di autotutela che nei precedenti scritti difensivi che vi fosse una necessaria concatenazione tra i vari lotti, di guisa che la riformulazione di una graduatoria avrebbe inciso sulle altre.

Orbene, dallo scarno contenuto dei nuovi atti depositati (e salvo motivi aggiunti all'esito dell'ostensione di eventuali ulteriori atti non no-

ti), emerge che con la nuova aggiudicazione disposta in esito alla revoca della precedente, RFI ha operato muovendosi unicamente nell'ambito della graduatoria del Lotto 1, senza coinvolgere le altre graduatorie.

Delle due l'una:

- a. O i vari Lotti sono distinti e separati e danno vita a singole gare autonome tra loro, di guisa che si palesano ulteriori profili di illegittimità del diniego di rettifica (impugnato sub lettera e) opposto alla ricorrente con la seguente motivazione: “*tenuto conto dello specifico meccanismo dei lotti in gara, si evidenzia che l'impossibilità di aderire alla Vostra richiesta è giustificata dalla necessità di tutelare la S.A. da una serie di potenziali contenziosi*”. Difatti, emerge in tal modo una disparità di trattamento in danno della ricorrente che per una falsa motivazione ed un'interpretazione pretestuosa della normativa di gara viene privata della possibilità di rettificare il mero errore registrato all'atto della formulazione dell'offerta;
- b. O i Lotti sono concatenati e quindi la revoca dell'aggiudicazione alla Aedes avrebbe dovuto comportare la riconvocazione della commissione e la riformulazione di tutte le graduatorie. Dagli atti prodotti, invece, non risulta che si sia tenuto conto dell'incidenza dell'evento revoca sulle altre graduatorie, non essendo stati gli altri Lotti neppure coinvolti nella comunicazione di nuova aggiudicazione.

Così operando, invece, la Stazione appaltante non solo – come rilevato ed eccepito in via principale – non ha selezionato la migliore offerta (quella della ricorrente) ma ha contraddetto i suoi stessi assunti, falsando peraltro l'intera competizione, posto che la graduatoria definitiva del Lotto 1 si è formata al di fuori del complessivo assetto di gara, con ogni conseguenza di legge in ordine alla necessità di sua riedizione.

#### **ISTANZA CAUTELARE**

Il requisito del *fumus boni juris* emerge da quanto sopra.

Quanto alla gravità ed urgenza di provvedere, si evidenzia che la mancata sospensione degli atti impugnati, nelle more della celebrazione del merito del giudizio, impedirebbe la stipula del contratto con

l'offerente che ha formulato effettivamente la migliore offerta garantendo in concreto il miglior rapporto qualità/prezzo, falsando lo spirito e la *ratio* della competizione.

Invero, il lotto in questione ha ad oggetto l'attività di manutenzione di svariati immobili ubicati in numerose stazioni ferroviarie che fanno capo alla direzione territoriale anconetana.

La specificazione degli interventi va eseguita *work in progress*, prevendendosi peraltro l'intervento simultaneo in molti siti.

Ciò presuppone all'atto della stipula dell'Accordo e nei momenti immediatamente successivi, ovvero in vista della sottoscrizione dei singoli contratti applicativi, il dispiegamento di uomini e mezzi onde coordinare ed organizzare l'attività su più fronti, che una volta avviata ostacolerebbe concretamente se non impedirebbe l'effettiva possibilità di subentro, con buona pace della tutela in forma specifica.

A tanto aggiungasi, che l'affidamento ad un'impresa in possesso di un indice di capacità economico-finanziaria ed organizzativa minimo certamente non offre la più alta garanzia di qualità cui la Stazione appaltante può e deve aspirare in termini di efficacia ed economicità.

Orbene, se – come affermato da RFI - il PSF è il miglior indicatore da un punto di vista tecnico-organizzativo, che consente di individuare l'impresa “*che lavorerà bene*”, e se il rapporto qualità/prezzo preteso dalla Stazione appaltante è il frutto della combinazione dei criteri di cui al punto G del Disciplinare e di quelli afferenti l'offerta economica, non vi è dubbio che l'operatore economico con l'offerta migliore a tutti gli effetti è la ricorrente che – come emerge *per tabulas* e come pacifico – è l'impresa in possesso di capacità tecnico-economiche superiori (il massimo) e che conseguentemente offre la migliore prestazione.

Pertanto, tenuto conto che per il contratto non è stato ancora stipulato, si impone la sospensione degli effetti degli atti qui impugnati, e in particolare della aggiudicazione definitiva in favore della Omnia Servitia s.r.l., e la fissazione dell'udienza di merito per la più celere trattazione del ricorso.

**P.Q.M.**

Si conclude per l'accoglimento del ricorso e dei presenti motivi

aggiunti, previa adozione di idonee misure cautelari, con conseguente declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato, in relazione al quale si ribadisce l'interesse e la disponibilità al relativo subentro; in subordine, si chiede il risarcimento per equivalente, nella misura che sarà determinata in corso di causa.

In via gradata, per l'annullamento della gara, con conseguente integrale rinnovazione.

In via istruttoria, si fa espresso rinvio ai documenti depositati in allegato al ricorso e qui richiamati, depositando altresì gli atti noti oggetto della presente impugnativa, nonché i documenti afferenti l'approvazione e il deposito da parte della ricorrente del bilancio al 31.12.2016, avvenuti, rispettivamente, in data 22.5.2017 e 14.6.2017, meglio individuati in separato foliaro.

Con vittoria di spese e compensi.

Ai sensi e per gli effetti degli artt. 133 e 170 c.p.c., nonché dell'art. 136 del D.Lgs. n. 104/2010, si chiede che tutte le comunicazioni vengano effettuate, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici e teletrasmessi, mediante invio di posta elettronica certificata al seguente indirizzo pec: vittoriasilvestre@avvocatinapoli.legalmail.it. oppure spedizione telefax al n. 08119361260.

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 13, comma 6-bis, del DPR 115/2002 si dichiara che il valore dell'appalto è di Euro 18.700.000.

Napoli, lunedì 11 dicembre 2017

(avv. Vittoria Silvestre)