

N. 00677/2016 REG.PROV.COLL.

N. 00425/2016 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 425 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da: **Haskoningdhv** Nederland B.V. in persona del legale rappresentante pro tempore, in proprio e quale capogruppo mandataria del costituendo R.T.I. con la Technital s.p.a. e la F&M Ingegneria s.p.a., rappresentata e difesa dall'avv. Daniele Sterrantino, con domicilio ex art. 25 c.p.a. presso la Segreteria del T.A.R. Veneto in Venezia, Cannaregio 2277/2278;

contro

Autorità Portuale di Venezia in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura distrettuale di Venezia, domiciliata in Venezia, San Marco, 63;

nei confronti di

D'Appolonia S.p.a. in persona del legale rappresentante pro tempore, in proprio e in qualità di capogruppo mandataria dell'ATI costituita con gli operatori economici mandanti MTBS – Maritime and Transport Business Solutions B.V., Acquatecno S.r.l., Rina Service S.p.a., Studio Paola Vigano', rappresentata e difesa dagli avv. Roberto Damonte e Nicola Bardino, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Venezia-Mestre, Via Rosa, 29;

per l'annullamento

dell'aggiudicazione definitiva della Gara CIG 6382172EEE, avente ad oggetto l'Appalto del servizio attinente all'urbanistica relativo alla redazione del Piano Regolatore Portuale di Venezia, comprensivo del documento preliminare di piano e della valutazione ambientale strategica, disposta e comunicata via pec con nota dell'Autorità Portuale di Venezia, prot. n. 46420-GARE-DTEC/3688 del 26/02/2016; di tutti gli atti annessi, connessi e/o consequenziali;

nonché per la condanna dell'Amministrazione intimata al risarcimento dei danni in forma specifica o, in subordine, per equivalente.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell' Autorità Portuale di Venezia e di D'Appolonia Spa;

Visti l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto da D'Appolonia Spa;

Visto l'atto di motivi aggiunti depositato dal ricorrente principale;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 giugno 2016 il dott. Nicola Fenicia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

In data 3 settembre 2015 l'Autorità Portuale di Venezia indiceva una procedura aperta per l'affidamento, secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, del servizio attinente all'urbanistica relativo alla redazione del piano regolatore portuale di Venezia, comprensivo del documento preliminare di piano e della valutazione ambientale strategica, per un importo a base di gara pari ad euro 1.500.000,00.

In data 8 febbraio 2016, al termine della seduta pubblica di gara, il raggruppamento temporaneo tra le imprese D'Appolonia S.p.A, MTBS Maritime and Transport Business Solutions B.V, Acquatecno S.r.l., RINA Services S.p.A., Studio Paola Viganò, veniva dichiarato aggiudicatario provvisorio avendo conseguito un punteggio complessivo di 97,83 punti. L'odierno ricorrente, invece, costituendo raggruppamento temporaneo tra le imprese **Haskoningdhv** Nederland B.V., Technital S.p.A. e F&M Ingegneria S.p.A., si qualificava secondo, con un punteggio totale di 96,35 punti.

Con nota del 26 febbraio 2016, il R.U.P. comunicava al secondo classificato, e cioè l'odierno ricorrente, l'aggiudicazione definitiva a favore del R.T.I. avente quale mandataria D'Appolonia S.p.A.

Tale provvedimento, unitamente a tutti i verbali di gara, è stato impugnato da **Haskoningdhv** Nederland B.V.

Con il primo motivo di ricorso la parte ricorrente lamenta l'illegittimità dell'aggiudicazione in questione sull'assunto che la prima classificata sarebbe stata obbligata, in base agli artt. 90 c. 7 del D.lgs. n. 163/2006 e 253 c. 5 del D.P.R. n. 207 del 2010, per poter utilmente partecipare alla gara, a prevedere al suo interno, in qualità di progettista, almeno un professionista abilitato all'esercizio della professione da non più di cinque anni.

Con il secondo motivo di gravame, il ricorrente deduce la violazione dell'art. 6, punto 4 del bando di gara, che richiedeva l'esecuzione, negli ultimi dieci anni, di almeno un servizio di redazione di un piano regolatore portuale concernente un porto *multipurpose* (container, rinfuse liquide, rinfuse solide, merci varie e passeggeri) con un traffico di almeno 10 milioni di tonnellate (escluse le rinfuse liquide). Nel caso di specie, tale requisito, secondo la parte ricorrente, non sarebbe soddisfatto dai due servizi svolti dalla società mandataria D'Appolonia, ovvero, la redazione di un Master Plan per il porto di Taman in Russia e la redazione del Piano regolatore portuale di Taranto, in quanto il primo porto avrebbe una movimentazione inferiore ai 10 milioni di tonnellate, ed entrambi i porti avrebbero una destinazione prettamente industriale, essendo adibiti al traffico merci.

Con il terzo motivo di ricorso parte ricorrente lamenta la violazione del punto 6.6 del bando di gara, il quale prevede, come requisito di partecipazione, la presenza, tra i soggetti concretamente responsabili della prestazione del servizio, di un "*esperto nella gestione economica ed operativa delle attività crocieristiche*".

A tale proposito la figura del dottor Schot, designato dall'aggiudicatario, non avrebbe, secondo la tesi del ricorrente, i titoli professionali per essere annoverato come esperto nella gestione operativa delle attività crocieristiche.

Con il quarto motivo la parte ricorrente denuncia l'illegittimità del provvedimento di aggiudicazione definitiva, per errata applicazione del criterio di valutazione denominato "*professionalità ed adeguatezza dell'offerta*" (punto 16 del bando di gara).

In particolare, parte ricorrente si sofferma sui subcriteri 1.2 "*esperienza in qualità di responsabile/referente in settori afferenti alla progettazione di navi*", 1.11 "*esperienza in qualità di responsabile/referente nel settore della global supply chain*" e 1.12 "*esperienza nella gestione e nell'operatività delle attività crocieristiche*" contestando il punteggio attribuito dalla commissione giudicatrice per ciascuno di tali subcriteri.

Si sono costituiti la società D'Appolonia in proprio e in qualità di capogruppo dell'A.T.I. costituita con gli operatori MTBS Maritime and Transport Business Solutions B.V, Acquatecno S.r.l., RINA Services S.p.A., Studio Paola Viganò; nonché l'Autorità portuale di Venezia, contestando la fondatezza dei singoli motivi di gravame e chiedendone il rigetto.

Con atto per motivi aggiunti ritualmente notificato e depositato il 6 maggio 2016, la **Haskoningdhv**, in ordine al secondo motivo di ricorso, ha dedotto in aggiunta che i servizi effettuati dalla D'Appolonia per il porto di Taman e per quello di Taranto non potevano qualificarsi come redazione di un Piano regolatore portuale, riguardando l'espletamento di studi più limitati e specialistici.

Contestualmente il R.T.I. D'Appolonia ha depositato un ricorso incidentale deducendo il mancato possesso da parte del R.T.I. **Haskoningdhv** di alcuni requisiti essenziali per la partecipazione, nonché altri vizi riguardanti la fase dell'attribuzione del punteggio all'offerta presentata da quest'ultimo.

In particolare, con il primo motivo, il R.T.I. D'Appolonia ha eccepito il mancato possesso da parte del R.T.I. **Haskoningdhv** del requisito relativo al servizio di pianificazione urbanistica, di cui al punto 6.4 del bando, in quanto la referenza prodotta in sede di gara sarebbe relativa ad una città (quella di Almere nei Paesi Bassi) i cui abitanti non supererebbero allo stato il numero di 200.000.

Con il secondo motivo, D'Appolonia ha eccepito il mancato possesso da parte del ricorrente principale di tre dei quindici esperti previsti dal punto 6.6 del Bando di gara.

In particolare, la mancanza di: un esperto nella gestione economica ed operativa delle attività cantieristiche; un esperto in cartografia; un esperto informatico.

Infine, con il terzo motivo, il ricorrente incidentale ha eccepito, in via subordinata, la violazione dei criteri di aggiudicazione previsti dal punto 16 del bando di gara; non essendo idonea, secondo la ricorrente incidentale, l'esperienza addotta dal R.T.I. **Haskoningdhv** nel settore della progettazione di navi, né quella in tema di "modelli localizzativi delle imprese in relazione alle aree di produzione e alle aree di mercato", né quella in tema di economia industriale ed in tema di economia dei trasporti marittimi e terrestri. Così come non sarebbe idonea l'esperienza nel settore della *global supply chain*, e nella gestione delle attività crocieristiche.

In vista dell'udienza di discussione le parti hanno depositato memorie conclusive e di replica; il R.T.I. **Haskoningdhv** confutando punto per punto le contestazioni del ricorso incidentale.

All'udienza dell'8 giugno 2016, all'esito della discussione delle parti, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Il ricorso principale è infondato per le seguenti ragioni.

1. Con riferimento al primo motivo, secondo cui vi sarebbe violazione dell'art. 90, comma 7, del d.lgs. n. 163/2006 e dell'art. 253, comma 5, d.P.R. n. 207/2010, perché non risulterebbe rispettata la prescrizione di far partecipare un professionista iscritto all'albo da meno di cinque anni, si osserva quanto segue.

L'art. 90, comma 7, d.lgs. n. 163/2006, in tema di servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria (capo IV del codice), dispone che il regolamento preveda modalità per promuovere anche la presenza di giovani professionisti nei gruppi concorrenti ai bandi relativi ad incarichi di progettazione, concorsi di progettazione, concorsi di idee. L'art. 253, comma 5, d.P.R. n. 207/2010, in relazione alla disciplina dettata per i contratti pubblici relativi a servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria nei settori ordinari, prevede che i raggruppamenti temporanei siano composti anche da un progettista, abilitato all'esercizio della professione da meno di cinque anni.

Né la prima, né la seconda delle disposizioni citate è applicabile al caso in esame.

Come si evince chiaramente dalla *lex specialis* l'appalto in parola ha infatti ad oggetto l'esecuzione di un servizio di urbanistica e non un servizio di progettazione (art. 90 d.lgs. n. 163/06) o comunque un servizio attinente all'architettura e all'ingegneria (art. 253 d.P.R. n. 207/2010).

In particolare, quello dell'urbanistica è un servizio che, pur essendo individuato, insieme ai servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, nella categoria 12 dell'elenco di cui all'Allegato IIA al Codice, non è regolato dalla disciplina speciale invocata dal ricorrente, che il codice e il regolamento dettano esclusivamente con riferimento ai servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, bensì dalla disciplina ordinaria del codice.

Peraltro, la *lex specialis*, non oggetto d'impugnazione nel presente giudizio, in nessuna sua parte richiama le previsioni che il ricorrente pretenderebbe applicabili, elencando, invece, quali soggetti

ammissibili alla gara tutti gli operatori economici di cui all'art. 34 d.lgs. n. 163/06, senza alcun riferimento a quelli di cui all'art. 90, commi 1 e 2 del medesimo Codice dei contratti pubblici.

Ne deriva l'inapplicabilità al caso in esame della disciplina speciale di cui agli artt. 90 e ss. del D.lgs 163/2006.

Il primo motivo deve pertanto essere respinto.

2. Quanto invece al secondo motivo, integrato dai motivi aggiunti di cui alla memoria depositata il 6 maggio 2016, si osserva quanto segue.

2.1. Al punto 6.4 il bando di gara richiedeva l'esecuzione, negli ultimi dieci anni, di almeno un servizio di redazione di un piano regolatore portuale concernente un porto *multipurpose* (container, rinfuse liquide, rinfuse solide, merci varie e passeggeri) con un traffico di almeno 10 milioni di tonnellate (escluse le rinfuse liquide) "relativamente all'anno di inizio della redazione del servizio di pianificazione".

Il RTP D'Appolonia ha prodotto due referenze, l'una relativa al porto di Taman in Russia, l'altra relativa al porto di Taranto.

Di esse la prima appare di per sé idonea a comprovare il possesso del requisito in esame.

2.2. Infatti, quanto al porto di Taman, il contratto stipulato con le Autorità russe il 27 dicembre 2007 (doc. n. 3 D'Appolonia), a dispetto dell'intestazione formale enfatizzata dal ricorrente "*allestimento dell'area trattamento carichi alla rinfusa del porto marittimo di Taman*", come si evince dagli allegati 1 e 2 al contratto, prevede, oltre a uno studio sulle potenzialità portuali della penisola di Taman correlate alle previsioni di sviluppo economico dell'area, e ad altre analisi economiche, la redazione di un vero e proprio piano regolatore portuale, comprensivo fra l'altro (allegato 1, prescrizioni tecniche, art. 14): della zonizzazione delle aree portuali e delle vie di trasporto; dell'elaborazione dello schema planimetrico del territorio e del piano di sviluppo delle infrastrutture e delle reti ausiliarie di forniture energetiche sul territorio dei terminal portuali; del piano di sviluppo dei nodi ferroviari e delle vie di accesso al porto; del piano di sviluppo di autostrade, raccordi e svincoli; della valutazione dell'impatto ambientale; di indagini idrografiche e geotecniche; dell'analisi di mercato, dell'analisi dei costi di esercizio del porto; del calcolo dell'efficacia finanziaria, economica e di bilancio del progetto.

Non si tratta quindi di uno studio settoriale come dedotto dalla parte ricorrente, bensì di uno studio di vasta portata, riguardante vari aspetti tecnico-scientifici, comprensivo della progettazione preliminare e della pianificazione di tutte le opere infrastrutturali e sovrastrutturali, terrestri e marine del porto, oltre che dell'analisi d'impatto ambientale e della valutazione di fattibilità economica.

2.3. Quanto invece all'eccezione del ricorrente basata sul fatto che non si tratterebbe della progettazione di un porto multiuso, si osserva che, al contrario, all'art. 10.2 delle prescrizioni tecniche, si stabiliva che il progetto avrebbe dovuto prendere in considerazione i seguenti complessi:

- un complesso per la movimentazione (per il solo carbone) di 15-20 milioni di tonnellate all'anno,
- un complesso con capacità universale di 2 - 4 milioni di tonnellate all'anno, oltre ad un ulteriore complesso di movimentazione di container di 1- 2 milioni di tonnellate l'anno;

- un complesso per terminal traghetti, incluso il trasporto auto e ferroviario, per ulteriori 2-3 milioni di tonnellate l'anno.

Emerge dunque che la progettazione riguardava un porto non solo industriale ma anche dotato di uno scalo per i traghetti.

2.4. Va poi osservato che, alla stregua della *lex specialis*, ciò che ha rilevanza ai fini della qualificazione come “*multipurpose*” del porto, è l'oggetto del contratto di pianificazione urbanistica portato in riferimento e non certamente la situazione attuale ed effettiva del porto stesso, su cui si è invece concentrata la difesa della parte ricorrente.

2.5. Con specifico riguardo, invece, alla movimentazione pari o superiore ai 10 milioni di tonnellate del porto di Taman, quest'ultima difesa, nella memoria conclusiva, ha precisato il motivo di ricorso in esame rilevando che l'offerta di D'Appolonia avrebbe dovuto essere esclusa per insussistenza del requisito in questione, in quanto la *lex specialis*, al punto 6, comma 4, richiedeva che il porto oggetto della pianificazione avesse un traffico di almeno 10 milioni di tonnellate "all'anno di inizio della redazione del servizio di pianificazione", cioè già al momento dell'inizio della redazione della pianificazione oggetto della riferimento; mentre, secondo il raggruppamento ricorrente, il porto di Taman, nel 2008, anno d'inizio della redazione del piano, non soddisfaceva tale requisito, avendo una movimentazione inferiore ai 10 milioni di tonnellate.

A prescindere dall'eccezione d'inammissibilità di tale censura, in ragione della sua novità, sollevata dalla parte controinteressata, si ritiene che la stessa debba essere comunque respinta nel merito in quanto infondata.

Ed infatti, la parte ricorrente, sulla quale, ai sensi dell'art. 64 c.p.a. e dell'art. 2697 c.c., ricadeva l'onere di provare i fatti posti a fondamento della propria eccezione, non ha provato, nonostante si trattasse di una agevole dimostrazione, quale fosse, nel 2008, la movimentazione, in termini di tonnellate, del porto di Taman, essendosi limitata a depositare un documento estratto da Internet, privo di qualsiasi ufficialità.

D'altro canto, dal contratto con le autorità russe depositato dalla D'Appolonia sembrerebbe affiorare che, essendo programmata una movimentazione per il solo carbone di 15-20 milioni di tonnellate l'anno, oltre ad altri 5-9 milioni di tonnellate per gli altri servizi portuali, oltre alla movimentazione stradale e ferroviaria, il porto di Taman già soddisfaceva in partenza il suddetto requisito.

La permanente incertezza sulla verità del fatto dedotto dal ricorrente principale, dunque, non può che risolversi, in base alla sopra citata regola dell'onere della prova, in danno della parte che allegando tale fatto era anche gravata dell'onere di offrirne la certezza, a nulla rilevando che la controinteressata non abbia prodotto elementi sufficienti a dimostrare l'infondatezza della deduzione del ricorrente.

Conseguentemente, non può ritenersi scalfita dalle deduzioni del ricorrente la verità della dichiarazione sul possesso del requisito in esame, effettuata dal R.T.I. resistente nell'istanza di partecipazione, ove al alla lettera f), sotto la propria responsabilità, ha dichiarato “*di aver eseguito negli ultimi dieci anni antecedenti la data di pubblicazione del bando, almeno 1 servizio di redazione di un piano regolatore portuale per porti multipurpose con un traffico di almeno dieci milioni di tonnellate (escluse le rinfuse liquide), relativamente all'anno di inizio della redazione del servizio di pianificazione*”, allegando a tal fine la pianificazione del porto di Taman.

2.6. In conclusione, l'idoneità della referenza relativa al porto di Taman a comprovare, di per sé, il possesso del requisito in esame, esime il collegio dalla necessità di valutare l'idoneità della seconda referenza relativa al porto di Taranto.

3. In ordine al terzo motivo, relativo all'adeguatezza dell'esperto n.12) dott. Schot, si osserva preliminarmente che la valutazione circa l'idoneità del *curriculum* del medesimo professionista a comprovare il possesso della qualifica di "*esperto nella gestione economica e operativa delle attività crocieristiche*", rientra nell'ampia discrezionalità tecnica attribuita alla commissione giudicatrice ed è estranea al sindacato di questo giudice, se non nei limiti della manifesta illogicità e irrazionalità della valutazione, che nel caso di specie non ricorrono, potendo il dott. Schot vantare numerose esperienze, anche a livello internazionale, concernenti l'attività crocieristica (cfr. doc. 6 D'Appolonia).

4. Uguale premessa deve essere svolta con riferimento al quarto motivo, non sussistendo spazio alcuno per un sindacato del giudice amministrativo sul merito dei singoli apprezzamenti effettuati dalla commissione ed in particolare sui punteggi attribuiti che indicano il grado di preferenza riconosciuto ad ogni singola offerta in gara.

Anche in tal caso non risulta peraltro illogica la riconduzione della progettazione di dispositivi di sicurezza delle navi, all'interno della progettazione navale di cui al subcriterio 1.2., così come non appare errata la positiva valutazione dell'esperienza di "*Master Plan e previsioni di traffico per i porti crocieristici di Santorini, Mykonos e Katakolo*" nell'ambito del subcriterio 1.12 - "*Esperienza nella gestione e nell'operatività delle attività crocieristiche*". Infine, in riferimento al sub-criterio 1.11 "*Esperienza in qualità di responsabile / referente nel settore della global supply chain*", risulta dimostrato in atti che il contratto prodotto a comprova del requisito, è stato eseguito da MTBS in qualità di subcontraente di Haskoning Nederland B.V. (cfr. doc. n. 7 D'Appolonia), per cui la referenza è stata legittimamente utilizzata da MTBS in sede di gara.

Ne deriva che anche il quarto motivo non può meritare positivo apprezzamento.

5. In conclusione, il ricorso principale deve essere respinto unitamente alla domanda risarcitoria, accessoria a quella impugnatoria, in quanto infondati, con la conseguenza che la parte controinteressata non può avere interesse all'esame del ricorso incidentale dalla stessa proposto, che deve essere dichiarato improcedibile.

6. Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

rigetta il ricorso principale, integrato dai motivi aggiunti, e la domanda risarcitoria;

dichiara improcedibile il ricorso incidentale;

condanna la parte ricorrente a rimborsare le spese di lite alle altre parti costituite, che si liquidano per ciascuna di esse in complessivi € 3.000,00, oltre oneri accessori.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 8 giugno 2016 con l'intervento dei magistrati:

Maurizio Nicolosi, Presidente

Alessio Falferi, Primo Referendario

Nicola Fenicia, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/06/2016

IL SEGRETARIO

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