



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8593 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Oil&Steel Spa, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Yvonne Messi e Goffredo Gobbi, con domicilio eletto presso lo studio del secondo in Roma, via Maria Cristina, 8;

contro

Terna-Rete Elettrica Nazionale Spa, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti prof. Mario Sanino, Franco Coccoli, Filomena Passeggio e Stefania Lombardi, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, v.le Parioli, 180;

nei confronti di

Oxley Srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Enrico Martinetti, Marco Andrighetti Formaggini e

Roberto Colagrande, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Roma, via G.Paisiello,55 (Studio Scoca);

per l'annullamento, previa sospensione,

dell'atto di aggiudicazione a Oxley s.r.l. dell'appalto di fornitura di automezzo con cestello isolante per lavori sotto tensione in esito alla gara indetta da Terna s.p.a., nonché degli atti ad esso preordinati, conseguenti o connessi fra cui quelli di ammissione alla gara e di valutazione dell'offerta della stessa Oxley s.r.l.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Terna Spa e Oxley Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del 9 giugno 2011 il Primo Referendario Ivo Correale e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Rilevato che, con ricorso a questo Tribunale, notificato il 4 ottobre 2010 e depositato il successivo 12 ottobre, la Oil & Steel spa chiedeva l'annullamento, previa sospensione, del provvedimento indicato in epigrafe con il quale la Terna-Rete Elettrica Nazionale spa aveva aggiudicato alla Oxley spa la gara, al prezzo più basso, per la fornitura di un automezzo con cestello isolante per lavori sotto tensione (LST),

per un importo presunto inferiore alla “soglia comunitaria” per gli appalti di forniture, ai sensi del p. 2.3.2. del Regolamento per gli Acquisti (di Terna spa);

Rilevato che la ricorrente lamentava: “1. *Disapplicazione delle regole di gara, del D.M. 25.11.1986, del codice della strada e del relativo regolamento attuativo. Difetto di istruttoria. Violazione dei principi di buona amministrazione e di par condicio dei concorrenti*”, in quanto l’automezzo allestito da Oxley spa non era omologabile per la libera circolazione stradale, perché con sbalzo posteriore pari al 90% del passo del veicolo stesso, a fronte del massimo consentito dalla normativa di settore del 85%, perché il peso complessivo con tre passeggeri a bordo superava il massimo carico ammissibile dichiarato dal costruttore – con conseguente impossibilità di carico ulteriore e di omologazione – e perché l’altezza totale superava di 50 mm. quella massima ammessa dal codice della strada (art. 61, co. 1, lett. a); “2. *Violazione delle specifiche di gara e della Specifica tecnica STLSTAA123 in particolare. Difetto di istruttoria. Violazione dei principi di buona amministrazione e di par condicio dei concorrenti*”, in quanto l’automezzo non offriva neanche il rispetto del parametro di isolamento di 420 kV necessario e imprescindibile per consentire agli operatori di lavorare in assoluta sicurezza, dato che il modello offerto non era stato oggetto di produzioni precedenti atte, oltretutto, a dimostrare anche l’esperienza della ditta nella realizzazione di tale tipo di piattaforme richiesta dal bando di gara, per cui l’offerta medesima doveva essere esclusa anche per produzione di un certificato di isolamento riferito

ad altro allestimento rispetto a quello dell'offerta stessa;

Rilevato che la ricorrente chiedeva anche eventuale consulenza tecnica d'ufficio nonché l'aggiudicazione della fornitura nei suoi confronti in seguito all'accoglimento del ricorso, in quanto seconda classificata, ovvero, in subordine, il risarcimento del danno per equivalente;

Rilevato che si costituivano in giudizio con atti di mera forma Terna spa e Oxley spa, chiedendo la reiezione del ricorso ed illustrando successivamente, in separate memorie, le proprie tesi difensive, tra cui, in particolare, Terna spa premetteva quelle relative all'inammissibilità del ricorso, in quanto le censure erano incentrate sulle caratteristiche di omologazione dell'automezzo, non demandate al vaglio della Commissione di gara;

Rilevato che, con motivi aggiunti ritualmente notificati e depositati, la Oil & Steel spa, presa visione degli atti del procedimento, lamentava ulteriormente: *“Sulla illegittimità dell'atto di aggiudicazione. 1. Violazione delle regole di gara”*, in quanto lo sbalzo anteriore dell'automezzo offerto dall'aggiudicataria superava quello massimo ammesso dalla normativa vigente, contravvenendo così, la relativa offerta, alle specifiche tecniche di gara che richiedevano l'omologabilità e la immatricolabilità degli automezzi; *“Sulla illegittimità delle regole di gara. 1. Violazione dei principi di trasparenza, di pubblicità e di buona e imparziale amministrazione”*, in quanto i plichi concernenti la documentazione e le offerte tecniche ed economiche erano stati aperti, senza preventiva comunicazione, in sedute non pubbliche, senza neanche la relativa verbalizzazione

contestuale delle operazioni effettuate dalla commissione di gara né delle cautele seguite per la conservazione degli stessi; “2. *Violazione del principio di collegialità*”, in quanto il lavoro di due dei tre commissari non risultava sottoposto al “plenum” della commissione e la valutazione delle offerte nonché la compilazione della graduatoria non erano comunque state svolte dal suddetto “plenum”; “3. *Violazione del principio di par condicio dei concorrenti. Violazione delle regole di gara*”, in quanto era stata ammessa altra impresa, pur avendo presentato l’offerta oltre il termine fissato, a pena d’esclusione, dalla legge di gara;

Rilevato che i motivi aggiunti si concludevano con l’osservazione che Terna non aveva rispettato il termine dilatorio di 35 giorni stabilito dall’art. 11, comma 10, d.lgs. n. 163706, con conseguente domanda di inefficacia del contratto medesimo;

Rilevato che alla camera di consiglio cautelare del 16 dicembre 2010 la trattazione era rinviata al merito;

Rilevato che le parti intimato e la stessa ricorrente depositavano memorie ad ulteriore illustrazione delle proprie tesi e che, in particolare, la Terna spa contestava la tempestività dei motivi aggiunti, oltre alla relativa infondatezza, in quanto notificati oltre il termine di decadenza dalla conoscenza effettiva della documentazione di gara, da individuarsi nella data dell’8 settembre 2010;

Rilevato che alla pubblica udienza del 9 giugno 2011 la causa era trattenuta in decisione;

Rilevato che il dispositivo della presente sentenza era pubblicato in

data 10 giugno 2011;

DIRITTO

Considerato che, ai sensi dell'art. 120, comma 10, c.p.a. la presente sentenza può essere redatta con le forme di cui all'art. 74 c.p.a.;

Considerato che il ricorso, come integrato dai motivi aggiunti, non può trovare accoglimento;

Considerato che non possono comunque condividersi le eccezioni sollevate dalla parti intimata in ordine all'inammissibilità delle censure di cui al ricorso, in quanto le stesse non appaiono orientate a contestare direttamente il contenuto tecnico dell'operato della Commissione di gara, anche in relazione alla sua competenza alla omologazione e/o immatricolazione dell'automezzo oggetto dell'offerta aggiudicataria, bensì a lamentare la ritenuta mancata osservazione delle specifiche tecniche di cui alla legge di gara che avrebbero dovuto comportare l'esclusione dell'offerta e non l'attribuzione di un punteggio diverso (e inferiore);

Considerato, in relazione al primo motivo di ricorso, che, in realtà, dalla lettura della documentazione di gara di cui ai disegni allegati all'offerta, lo sbalzo è pari al rapporto 3.620/4.800, rappresentabile quindi in una percentuale del 75,4% e non del 90%, come lamentato dalla ricorrente e inferiore al massimo richiamato dell'85%, ferma restando l'applicabilità della normativa di settore, ormai riconducibile alla direttiva 96/53/CE, da non confondersi con quella per gli autoveicoli adibiti al soccorso o rimozione di veicoli;

Considerato che, in relazione al peso dell'automezzo offerto, risulta

un valore di massa complessivo, ai fini dell'omologazione, pari a 18.000 kg e che l'automezzo in questione deve a tal fine trasportare due passeggeri e non tre, come affermato invece dalla ricorrente, con ciò rientrando nei limiti dichiarati dal costruttore;

Considerato che, in relazione all'altezza dell'automezzo offerto, si evidenzia dalla documentazione di gara che il veicolo era in allestimento a trazione 4x4, senza necessità di sospensioni rinforzate ai fini dell'omologazione, fermo restando che l'altezza del medesimo risulta pari a 3.900 mm., come da relativo disegno tecnico presentato in gara, e non a 4.500 mm come affermato dalla ricorrente;

Considerato che, in relazione al secondo motivo di ricorso, dalla relazione tecnica a corredo dell'offerta, risulta che piattaforme del tutto simili a quella di gara, con isolamento superiore a 300 KV, risultano già realizzate dal produttore e consegnate in Kuwait, Spagna e Stati Uniti (quest'ultima sotto tensione superiore a 400 KV) nel 2008 e 2009, oltre ad altra per 500KV consegnata sempre negli Stati Uniti nel 2010, e che le relative certificazioni presentate in gara – non contestate con elementi oggettivi dalla ricorrente – confermano che la “Time Versalift”, che produce e commercializza le piattaforme in questione, ha esperienza nel settore, fermi restando la certificazione sulle prove di tenuta elettrica, che dovrà essere rilasciata dall'Università di Dresda, e il Piano Controllo Qualità predisposto dall'aggiudicataria e approvato da Terna spa, che impone la verifica di tutti i parametri tecnici attestati, anche in ordine all'idoneità del braccio telescopico usato;

Considerato che il primo motivo aggiunto, si palesa tardivo, in quanto fondato sull'esame del disegno tecnico allegato all'offerta della Oxley spa, già evidentemente esaminato per la formulazione del primo motivo del ricorso introduttivo e conosciuto dalla ricorrente in sede di primo accesso documentale;

Considerato che, comunque, il motivo si palesa anche infondato, visto che la ricorrente fonda la sua censura con il richiamo al punto 7 delle Specifiche tecniche il quale, però, dispone che "L'omologazione del cestello isolante e la immatricolazione per la circolazione sulla rete stradale italiana devono essere assicurate dal costruttore, che deve anche garantire una rete di assistenza su tutto il territorio nazionale italiano per l'intera unità mobile. Il Costruttore deve garantire...", con ciò evidenziando che l'omologabilità e immatricolazione non rientravano nel contenuto dell'offerta tecnica ma erano rimandate al Costruttore, come confermato dalla successiva omologazione e immatricolazione dell'automezzo in questione in seguito intervenute, secondo la logica osservazione di Terna spa per la quale il disegno di massima allegato all'offerta non rilevava sulle caratteristiche definitive del mezzo, riconducibili ad iniziative del Costruttore e verificabili in sede di omologazione, come dalla Condizioni generali di fornitura, fermo restando che il d.m. 25.11.1986 si riferisce ad automezzi ad uso speciale allestiti con attrezzature di lavoro, non riconducibili all'automezzo richiesto da Terna spa;

Considerato che non può invece rilevarsi la tardività del secondo e terzo motivo aggiunto, dato che non risulta la prova di effettiva

conoscenza del verbale di gara in termini anteriori a quello di decadenza per proporre i motivi aggiunti;

Considerato che, comunque, anche tali due ulteriori motivi si palesano inammissibili e infondati, in quanto non risulta impugnato il Regolamento per gli Acquisti di Terna, in ordine alle modalità di pubblicità delle sedute, considerato che i principi di pubblicità e trasparenza delle sedute della commissione di gara d'appalto non sono assoluti, ma derogabili dalla *lex specialis*, la quale ben può prevedere la valutazione in seduta riservata dell'offerta tecnica ed anche, per esigenze di economicità della procedura, la stessa apertura delle relative buste in seduta riservata (TAR Campania, Sa, Sez. I, 11.11.09, n. 6669);

Considerato, inoltre, che il Collegio condivide la conclusione giurisprudenziale secondo la quale la commissione giudicatrice di una gara d'appalto ben può redigere un unico verbale delle sedute svolte e quindi è legittimo l'accorpamento in un unico atto della verbalizzazione di varie sedute della commissione ed anche la sua redazione non contestuale al compimento delle operazioni di gara, se ciò non comporta violazioni della regolarità e imparzialità della procedure, che è onere del ricorrente evidenziare in concreto (TAR Veneto, Sez. I, 9.2.11, n. 220 e TAR Sa, n. 6669/09 cit.);

Considerato che tale conclusione è ancor più condivisibile, considerata la natura della fornitura in esame, di valore “sotto soglia” comunitaria e con eventuale negoziazione con l'impresa prima in graduatoria;

Considerato che nel verbale di gara viene dato atto che tra una seduta e l'altra la documentazione risulta presa in consegna, dopo essere stata siglata da tutti i membri della Commissione, da due di questa, senza che la ricorrente dimostri l'esistenza di alterazioni di sorta (Cons. Stato, Sez. VI, 24.11.10, n. 8224);

Considerato che da tale verbale risulta che i membri della Commissione lo hanno sottoscritto tutti in data 6 luglio 2010, di aggiudicazione alla Oxley spa, previo scambio di comunicazioni via posta elettronica su operazioni istruttorie, tenendo conto che l'aggiudicazione era al prezzo più basso;

Considerato che la ricorrente è priva di interesse, in quanto seconda classificata e in virtù del metodo di aggiudicazione adottato, alla censura relativa alla ammissione di impresa terza, cui comunque non risultano notificati il ricorso e i motivi aggiunti;

Considerato, infine, in relazione alla ritenuta inefficacia del contratto in seguito al mancato rispetto della clausola di "stand still", che questa Sezione ha già precisato che l'eventuale violazione dello "stand still" non può riflettersi sulla legittimità dell'atto di aggiudicazione, in quanto ad esso precedente (TAR Lazio, Sez. III ter, 9.12.10, n. 35816; TAR Campania, Na, Sez. I, 29.1.09, n. 514), tenendo conto che l'art. 121 cp.a. prescrive l'inefficacia del contratto per violazione dello "stand still" solo qualora venga annullata l'aggiudicazione stessa e in aggiunta a tale statuizione;

Considerato, quindi, che l'inammissibilità e infondatezza delle censure della ricorrente escludono anche la rilevanza di qualsiasi c.t.u. in

argomento nonché comportano la reiezione della domanda risarcitoria;

Considerato che le spese del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso ed i motivi aggiunti come in epigrafe proposti, li rigetta.

Rigetta la domanda risarcitoria.

Condanna la società ricorrente a corrispondere alle parti intime, Terna spa e Oxley srl, nella misura del 50% ciascuna, le spese del giudizio, che liquida in totale in euro 4.000,00, oltre accessori di legge. Ordina che il presente dispositivo sia eseguito dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 9 giugno 2011 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Donatella Scala, Consigliere

Ivo Correale, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/09/2011

IL SEGRETARIO

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