



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna**

**sezione staccata di Parma (Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 340 del 2012, proposto da:

Velocar S.r.l., rappresentata e difesa dagli Avv.ti Guido Paratico e Nadia Corà, con domicilio eletto presso la Segreteria del Tar, in Parma, piazzale Santafiora n. 7;

***contro***

Comune di Fiorenzuola D'Arda, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Augusto Gruzza, con domicilio eletto presso l'Avv. Giorgio Ferrari, in Parma, borgo Riccio da Parma n. 27;

***nei confronti di***

Maggioli S.p.A., rappresentata e difesa dagli Avv.ti Carlotta Arianna Maggioli, Raffaella Sarti e Valentina Silvia Carluccio, con domicilio eletto presso il terzo, in Parma, piazzale Corte D'Appello n. 3;

***per l'annullamento***

del provvedimento di aggiudicazione definitiva prot. n. 22868, datato 7 settembre 2012, del Comune di Fiorenzuola d'Arda relativo all'affidamento del servizio di noleggio, installazione, manutenzione ordinaria e straordinaria di n. 2 postazioni fisse omologate per il servizio di controllo della velocità con sistema di rilevamento automatico di infrazioni al codice della strada;

di tutti gli atti presupposti, consequenziali successivi e/o connessi e, segnatamente, dei verbali di gara in data 31 luglio, 2 e 3 agosto 2012;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Fiorenzuola D'Arda e di Maggioli S.p.A.;

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 giorno 31 luglio 2013 il dott. Marco Poppi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

Con determinazione dirigenziale n. 452 del 9 luglio 2012, il Comune di Fiorenzuola d'Arda indiceva una procedura di gara per l'affidamento del servizio di noleggio, installazione, manutenzione ordinaria e straordinaria di n. 2 postazioni fisse omologate per il servizio di controllo della velocità con sistema di rilevamento automatico di infrazioni al codice della strada e del relativo centro di gestione, per un importo a base d'asta pari a € 198.000,00 al netto di IVA, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Nella seduta del 31 luglio 2012, la Commissione di gara procedeva all'apertura dei plichi ed avviava la fase di valutazione delle offerte tecniche che portava a compimento nella successiva seduta del 2 agosto.

Nella seduta del 3 agosto 2012, venivano aperte le buste contenenti l'offerta economica e, all'esito della relativa valutazione, veniva redatta la graduatoria e disposta l'aggiudicazione provvisoria in favore dell'odierna controinteressata.

Con atto del 7 agosto 2013 veniva comunicata l'aggiudicazione definitiva del servizio.

Con ricorso notificato il 5 ottobre 2012, la ricorrente impugnava i descritti esiti concorsuali deducendo la non conformità degli apparati offerti dall'aggiudicataria alle specifiche richieste, l'incongruità delle valutazioni tecniche espresse dalla Commissione di gara, l'illegittimità del prezzo di riscatto offerto dalla controinteressata e, infine, la mancata considerazione, nell'offerta di quest'ultima, degli oneri di sicurezza.

Il Comune resistente si costituiva in giudizio confutando le avverse doglianze e chiedendo la reiezione del ricorso.

Nella camera di consiglio del 24 ottobre 2012, con ordinanza n. 211/2012, valutata la necessità di acquisire dal competente Ministero elementi certi in ordine alle specifiche tecniche dei dispositivi offerti dall'aggiudicataria, previa sospensione interinale degli atti impugnati, veniva disposta l'acquisizione di copia stralcio dei relativi manuali operativi.

Analoga richiesta veniva inoltrata anche dall'aggiudicataria con nota trasmessa via fax il 12 novembre 2012, indirizzata alla medesima Amministrazione centrale (inottemperante alla citata ordinanza) che rispondeva con nota n. 6825 del 3 dicembre 2013, depositata da Maggioli S.p.A. in giudizio il 16 gennaio 2013, con la quale specificava le criticità del dispositivo in questione in *“limiti di carattere ambientale dovuti a fattori meteorologici particolarmente avversi quali la riduzione della visibilità oltre i valori di soglia minima o temperature esterne eccezionalmente basse”*.

In data 21 gennaio 2013, si costituiva in giudizio la controinteressata Maggioli S.p.A. sostenendo la legittimità delle risultanze concorsuali impuginate.

Nella camera di consiglio del 23 gennaio 2013, con ordinanza n. 18/2013, valutate le acquisizioni istruttorie, veniva respinta l'istanza di sospensione.

Il Consiglio di Stato, innanzi al quale l'ordinanza da ultimo richiamata veniva impugnata, nella camera di consiglio del 28 maggio 2013, con propria ordinanza n. 1950/2013, accoglieva l'istanza cautelare ai soli fini della sollecita fissazione dell'udienza di discussione nel merito del ricorso.

All'esito della pubblica udienza del 31 luglio 2013, la causa veniva trattenuta in decisione.

Con il primo motivo di ricorso, la ricorrente deduce l'illegittimità della mancata esclusione dell'aggiudicataria per aver offerto dispositivi non conformi alle specifiche tecniche richieste dalla disciplina di gara.

A sostegno della doglianza, Velocar allega che la *lex specialis* imponeva ai concorrenti di offrire apparecchiature in grado di funzionare *“con qualsiasi condizione climatica”* mentre il dispositivo *“GATSO GTC-CS11”* offerto della controinteressata presenterebbe limiti di utilizzo legati alle condizioni meteorologiche del momento.

Il Consiglio dei Lavori pubblici, infatti, nell'esprimere il parere di competenza in ordine all'omologazione del GATSO aveva rilevato che in caso di impiego *“in condizioni diverse rispetto a quelle delle condizioni di prova, potrebbe ridursi l'efficienza nella funzionalità del sistema in termini di misurazione della velocità e non di sola*

*risoluzione fotografica pertanto deve essere previsto nel provvedimento di approvazione un esplicito richiamo ai limiti di impiego in relazione alle effettive condizioni ambientali”.*

In coerenza con quanto rilevato, l’Autorità ministeriale decretava l’omologazione del dispositivo prescrivendo che *“in fase di utilizzo”* si dovesse *“tenere conto dei limiti di carattere ambientale dovuti a fattori meteorologici particolarmente avversi che potrebbero circoscrivere la funzionalità dell’apparecchiatura, come evidenziato nei manuali depositati”.*

L’illustrata criticità, sottolinea la ricorrente, non sfuggiva alla Commissione che, nella seduta del 31 luglio 2012, relativamente al GATSO rilevava che *“fattori meteorologici particolarmente avversi potrebbero circoscrivere la funzionalità dell’apparecchiatura (vedi decreto di omologazione)”.*

La mancata esclusione dell’aggiudicataria, pur in presenza di tali evidenze, determinerebbe una violazione dell’art. 74, comma 2, del d. Lgs. n. 163/2006 a norma del quale deve essere assicurata la corrispondenza fra offerta e prescrizioni di gara.

Il motivo è infondato.

Per quanto di interesse nel presente giudizio, il punto 2.1.1 dell’allegato A del Capitolato speciale d’oneri, rubricato *“Caratteristiche tecniche e funzionalità del sistema”* richiede che l’apparecchio sia in grado di *“rilevare le infrazioni con ripresa in fotografia digitale”.*

La medesima disposizione prevede ulteriormente che, pena l’esclusione, le apparecchiature debbano essere:

*“omologate dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti per l’accertamento in modalità automatica con e senza la presenza dell’agente accertatore, delle infrazioni”;*

*“in grado di garantire il funzionamento nelle 24 ore giornaliere con qualsiasi condizione climatica”;*

funzionanti ad una temperatura di utilizzo *“compresa tra -20°C e + 50°C”;*

in grado di produrre una doppia documentazione fotografica a colori *“in qualsiasi condizione di luce (sia di giorno che di notte)”.*

Così ricostruito il parametro cui rapportare il giudizio di conformità in questa sede contestato, deve rilevarsi, sotto un primo profilo, che la locuzione *“con qualsiasi condizione climatica”* non può che essere coordinata con il range di utilizzo espressamente richiesto dal Capitolato di gara e specificato in *“-20°C e + 50°C”.*

Ciò posto, ai fini in esame, è dirimente quanto affermato dall’Autorità ministeriale con la citata nota del 3 dicembre 2012 con la quale è stato definito l’ambito di utilizzo del GATSO in un intervallo termico compreso fra i -25°C e + 60°C, all’evidenza compatibile con le specifiche richieste dal Capitolato d’oneri.

Quanto ai possibili inconvenienti legati alla riduzione della visibilità oltre la soglia minima (aspetto non considerato in sede di ricorso ma affrontato unicamente in esito ai chiarimenti ministeriali), anche in questo caso, deve farsi riferimento a quanto richiesto dalla *lex specialis* che, come anticipato, richiedeva la ripresa in modalità digitale con qualsiasi condizione di luce.

Secondo la ricorrente l’accertata inidoneità del GATSO ad operare al di sotto della soglia di visibilità determinerebbe una mancata conformità del dispositivo a quanto richiesto.

A tal proposito evidenzia come il proprio dispositivo, in quanto basato su di una tecnologia ad infrarossi, consenta riprese anche in assenza totale di luce riflessa e, quindi, al di sotto della soglia di visibilità.

L’interpretazione della clausola di gara operata dalla ricorrente non è condivisibile.

Il Capitolato richiedeva, infatti, l’impiego di apparati a tecnologia digitale che notoriamente sono in grado di catturare immagini *visibili*.

Le maggiori possibilità offerte da un sistema ad infrarossi, capace di rilevazioni al di sotto della soglia di visibilità poiché basato su di una tecnologia in grado di captare impulsi termici, come pacificamente riconosciuto anche

dalla controinteressata, non sono in discussione nel presente giudizio atteso che la tecnologia richiesta era espressamente specificata in quella digitale ed a tale prescrizione è conforme il prodotto offerto dall'aggiudicataria. D'altra parte la clausola in esame non è stata oggetto di impugnazione nel termine decadenziale decorrente dalla pubblicazione della *lex specialis* né è stata impugnata con il presente ricorso determinando l'inammissibilità di qualsivoglia doglianza fondata su di una ipotetica inidoneità della tecnologia digitale a soddisfare la richiesta operatività con qualsiasi condizione di luce.

Non possono, infatti, essere imputati all'odierna controinteressata i limiti di utilizzo propri della tecnologia richiesta dalla Stazione appaltante né, d'altra parte, la ricorrente allega specifiche carenze proprie del GATSO che ne limiterebbero l'utilizzo rispetto agli ordinari *standard* offerti dalla tecnologia digitale.

Con il secondo motivo di ricorso, la ricorrente deduce l'irragionevolezza e l'incongruità dei punteggi assegnati all'aggiudicataria in sede di valutazione tecnica in relazione ai seguenti parametri:

punto 1.a. "prestazioni del sistema di rilevamento" (max 10 punti): in relazione al quale afferma l'esiguità dello scarto di un solo punto fra le due offerte nonostante il proprio apparato sia all'avanguardia mentre quello dell'aggiudicataria sia da considerarsi tecnologicamente superato;

punto 1.b. "prestazioni del data center" (max 8 punti): in relazione al quale ritiene ingiustificata la preferenza accordata dalla Commissione all'applicativo utilizzato dal dispositivo dell'aggiudicataria (quantificata in 2 punti) nonostante fornisca le medesime prestazioni di quelli offerti dalle altre concorrenti;

punto 1.c. "metodologia di acquisizione dati" (max 4 punti): in relazione al quale afferma l'incongruità del punteggio assegnato all'aggiudicataria (di 0,4 punti superiore al proprio) in ragione del fatto che "garantisce completezza nella acquisizione dei dati" nonostante la stessa Commissione riconosca che a Velocar che "propone un sistema estremamente facilitato nell'operazione di acquisizione dei dati";

punto 1.d. "presentazione dei singoli apparati e caratteristiche tecniche degli stessi" (max 8 punti): in relazione al quale allega l'illegittimità della differenza di punteggio attribuita (1 punto in favore dell'aggiudicataria) nonostante un identico giudizio circa la possibilità di rilevazione in entrambi i sensi di marcia;

punto 2.b. "altri servizi aggiuntivi e migliorativi delle prestazioni" (max punti 4): in relazione al quale deduce l'illegittimità dell'attribuzione di 0,9 punti in ragione della miglioria rappresentata dalla "assistenza/consulenza legale per eventuali ricorsi" atteso che si tratta di prestazioni di competenza di professionisti e non erogabili dalla concorrente Maggioli S.p.A.;

punto 4.b. "qualità dell'addestramento proposto" (max punti 5): in relazione al quale contesta il giudizio di genericità espresso dalla Commissione circa le indicazioni contenute nel progetto formativo nonostante la ricorrente ritenga di aver fornito indicazioni molto puntuali.

Il motivo è infondato.

Le suesposte censure, generiche ai limiti dell'ammissibilità, si limitano a contestare i giudizi espressi dalla Commissione di gara senza allegare alcun concreto elemento a sostegno dei vizi rilevati.

E', infatti, principio pacifico in giurisprudenza che le valutazioni discrezionali dell'Amministrazione si sottraggono al sindacato giurisdizionale se non in presenza di macroscopici elementi suscettibili di palesare, sia pur in via sintomatica, un distorto esercizio del potere attribuito (*ex multis*, TAR Puglia, Lecce, Sez. I, 9 maggio 2013, n. 1021): evidenza che non ricorre nel caso di specie.

Relativamente al punto 1.a, a tacere del fatto che non vengono espone le ragioni per le quali l'apparato della aggiudicataria risulterebbe essere tecnologicamente superato, è la stessa ricorrente che ha riportato il punteggio maggiore a testimonianza del fatto che i profili tecnici del proprio sistema sono stati apprezzati.

Relativamente al punto 1.b., la ricorrente nulla allega a sostegno della pretesa superiorità del proprio pacchetto

applicativo.

Stesse considerazioni valgono relativamente al punto 1.c. in relazione al quale la Commissione motiva lo scarto di punteggio (peraltro di soli 0,4 punti) valorizzando la maggior *“completezza dell’acquisizione dei dati”* riconosciuta al GATSO e nulla viene allegato dalla ricorrente a sostegno dell’erroneità di detto giudizio.

Relativamente al punto 1.d., ove l’aggiudicataria ha riportato un vantaggio pari a punti 0,8, non risponde al vero che la Commissione abbia espresso identico giudizio per entrambe le concorrenti atteso che ha rilevato come l’apparato GATSO fosse da preferirsi in quanto utilizzante un sistema a spire e radar in luogo di uno a sole spire.

Relativamente al punto 2.b., la censura è priva di pregio essendo irrilevante, a fronte di una evidente utilità offerta alla Stazione appaltante, la circostanza che le prestazioni offerte (consulenza legale) rientrino o meno nel *core business* dell’aggiudicataria.

Relativamente, infine, al punto 4.b., la censura non è supportata da alcuna allegazione.

Con il terzo motivo di ricorso, la ricorrente deduce l’illegittimità del prezzo di riscatto degli apparati fissato dall’aggiudicataria in € 0,001 (1 millesimo di euro) trattandosi di valore monetario inesistente.

Deduce inoltre la tardiva ed illegittima individuazione del criterio correttivo da applicarsi in presenza di offerte pari a 0 (valore suscettibile di impedire l’applicazione della formula matematica prevista dalla disciplina di gara per l’attribuzione del punteggio a detto parametro) che la Commissione avrebbe specificato solo in corso di procedura prevedendo la sostituzione del valore 0 con il valore 1000.

Il motivo è infondato.

Circa il prezzo di riscatto fissato dall’aggiudicataria in € 0,001, si evidenzia che il punto b)2 del Disciplinare di gara, rubricato *“Valore di riscatto finale per l’intero sistema di rilevamento infrazioni”*, prevedeva che *“per l’attribuzione di punteggi si considereranno anche valori decimali sino alla terza cifra decimale oltre la virgola”*.

La Società Maggioli si è, pertanto, attenuta a quanto prescritto determinando l’impossibilità, da parte della Commissione, di penalizzarla in ragione dell’offerta formulata.

Quanto al correttivo tardivamente specificato, deve rilevarsi che l’aggiudicataria, relativamente al prezzo di riscatto, non ha formulato un’offerta pari a 0 rendendo tale ultima doglianza non sorretta da alcun concreto interesse.

Con il quarto motivo di ricorso, la ricorrente deduce che la Stazione appaltante, nella valutazione dell’offerta dell’aggiudicataria, non avrebbe accertato la mancata inclusione nei prezzi esposti dei costi per i rischi specifici o aziendali.

Anche tale ultimo motivo è infondato in quanto il disciplinare di gara (pag. 12, 2° cpv) dava *“atto che per l’espletamento del servizio non sussistono rischi di interferenza che pregiudichino la sicurezza di cui all’art. 86 comma 3 bis del D. Lgs. n. 163/2006 e s.m.i.”*.

Per quanto precede il ricorso deve essere respinto con condanna della ricorrente alle spese di giudizio nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l’Emilia Romagna, Sezione staccata di Parma, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di giudizio che liquida in € 4.000,00, oltre spese generali, IVA e CPA, in favore di ciascuna parte costituita.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall’Autorità amministrativa.

Così deciso in Parma nella camera di consiglio del giorno 31 luglio 2013 con l’intervento dei magistrati:

Angela Radesi, Presidente

Laura Marzano, Primo Referendario

Marco Poppi, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/09/2013

IL SEGRETARIO

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