



REPUBBLICA ITALIANA
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 9242 del 2013, proposto da:

Soc Fresia Spa, in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dagli avv. Francesco Paoletti, Mario Alberto Quaglia, Paolo Gaggero, con domicilio eletto presso Francesco Paoletti in Roma, viale Maresciallo Pilsudski, 118;

contro

Soc Adr Aeroporti di Roma Spa, in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dagli avv. Paolo Celli, Laura Tardiola, con domicilio eletto presso Paolo Celli in Roma, via L. Rizzo, 72;

nei confronti di

Soc Aebi Schmidt Italia Srl, in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dagli avv. Daniele Baghini, Carlo E. Esini, Paolo Esini, Marco Da Villa, con domicilio eletto presso Daniele Baghini in Roma, viale dei Santi Pietro e Paolo, 24;

per l'annullamento

dell'aggiudicazione della procedura ristretta per l'affidamento della fornitura di due mezzi sgombraneve per utilizzo aeroportuale, completi di lama, spazzola rotante ed impianto soffiante - risarcimento danni.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Soc Adr Aeroporti di Roma Spa e di Soc Aebi Schmidt Italia Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 novembre 2013 il dott. Carlo Taglienti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1-Con ricorso notificato il 1 ottobre 2013 e depositato il 10 successivo la società Fresia s.p.a. ha impugnato gli atti della gara indetta da Aeroporti di Roma s.p.a. per la fornitura di due mezzi sgombraneve per utilizzo aeroportuale, completi di lama, spazzola rotante ed impianto soffiante. Ha altresì svolto domanda di risarcimento danni.

Premesso che trattasi di procedura ristretta gestita in via telematica e con il criterio di aggiudicazione del prezzo più basso di importo a base d'asta di € 700.000, parte ricorrente deduce:

violazione delle "Specifiche Tecniche" allegate alla lettera d'invito; violazione degli artt.55, 67, 74 del d.lgs. n. 163/2006; violazione dei principi della "par condicio" d'imparzialità e ragionevolezza; incompetenza, eccesso di potere per contraddittorietà e violazione di un autolimito: i mezzi offerti dall'aggiudicataria non corrispondono alle specifiche tecniche della lex specialis: solo con "chiarimenti" è stato modificato il requisito relativo alla potenza minima passata da 300kw a 250 kw; i mezzi offerti non rispondono poi alle seguenti specifiche tecniche; a) obbligo di collocare l'impianto soffiante "posteriormente allo spazzolone, prima dell'asse posteriore"; b) lo spazzolone rotante doveva essere comunque contenuto entro la sagoma del veicolo.

Parte ricorrente chiede quindi di annullare l'aggiudicazione alla controinteressata, dichiarare l'inefficacia del contratto con essa stipulato al fine di un risarcimento in forma specifica, in subordine condannare l'Amministrazione al risarcimento del danno per equivalente.

Costituitasi la società Aeroporti di Roma ha sostenuto che le specifiche tecniche dovevano intendersi meramente indicative, essendo detto che dovevano considerarsi "di massima", dovendosi il documento interpretare in un'ottica "sostanzialistica", e potendosi sempre ammettere offerte che rispettino il principio dell'equivalenza, come nel caso in esame in cui i mezzi offerti dall'aggiudicataria dovevano ritenersi tecnicamente equivalenti a quelli indicati nelle specifiche tecniche; chiede, in ogni caso, di non dichiarare l'inefficacia del contratto essendo imminente la consegna dei mezzi, necessari per la prossima stagione invernale.

Costituitasi la controinteressata ha precisato come la modifica relativa alla potenza sia avvenuta con "chiarimenti" prima del termine per la presentazione delle offerte, e che detti chiarimenti sono stati pubblicati sul sito internet della stazione appaltante; che le specifiche tecniche non dovevano intendersi come assolutamente vincolanti; che i mezzi offerti sono equivalenti, se non migliori; che la lex specialis deve intendersi ispirata al favor participationis; nel merito delle specifiche tecniche parte controinteressata spiega le ragioni dell'equivalenza tecnica dei mezzi offerti rispetto a quelli richiesti; si chiede anche qui comunque di non dichiarare inefficace il contratto.

Con memorie e repliche le parti hanno reiterato e sviluppato le ragioni già poste a sostegno delle proprie difese.

Alla pubblica udienza del 28 novembre 2013 la causa è stata trattenuta in decisione.

2-Tanto premesso, il Collegio ritiene che il ricorso sia fondato.

Non è contestato in fatto che i mezzi offerti dalla controinteressata non corrispondono, per gli aspetti indicati in ricorso e sopra riportati, alle specifiche tecniche allegate di cui agli atti di gara.

La questione di diritto che si pone è se la stazione appaltante avrebbe potuto o meno ammettere offerte che non rispondevano alle suddette specifiche tecniche.

Il Collegio ritiene che nella fattispecie ciò non fosse consentito.

In primo luogo non appare applicabile l'art. 68 c.4 del codice dei contratti, in quanto consente le valutazioni di equivalenza quando le specifiche tecniche sono indicate con la metodologia di riferimento di cui alla lettera a) del comma 3, sempre peraltro con la specificazione e l'avvertenza "o equivalente".

Nel caso in esame si tratta di specifiche tecniche assai precise, dettate in modo da consentire - come recita lo stesso art. 68 - agli offerenti di determinare l'oggetto dell'appalto e alle stazioni appaltanti di aggiudicare l'appalto.

Ed infatti, considerato il metodo di aggiudicazione prescelto nella fattispecie, e cioè rimesso esclusivamente al massimo ribasso (ex art. 82 c.contratti), è chiaro che l'oggetto della gara deve essere assai preciso, in quanto l'ammissione di varianti alle caratteristiche tecniche dei mezzi spalaneve può influire sui prezzi offerti, con alterazione della par condicio della gara.

Pertanto, anche alla luce delle suddette considerazioni e valutata la precisione in concreto delle specifiche tecniche,

non può qui avere rilievo la premessa alle stesse, che le qualifica “di massima”; una interpretazione appunto “di massima” delle specifiche tecniche avrebbe infatti reso radicalmente illegittimo il procedimento per l’indeterminatezza dell’oggetto della gara, a fronte del sistema di aggiudicazione del massimo ribasso, che invece impone una precisa individuazione dell’oggetto della gara: pertanto le specifiche tecniche devono qui essere lette per quello che chiaramente dicono.

Peraltro i c.d. “chiarimenti” costituiscono prassi consueta e consentita, ma quando intervengono appunto per chiarire clausole oscure del bando o del capitolato, ovvero anche delle specifiche tecniche; ma nel caso in esame è stata modificata una delle specifiche tecniche precisamente indicata nell’allegato al bando, in quanto la potenza minima è passata da 300 kw a 250 kw; è evidente che qui non vi era nulla da “chiarire”, ma piuttosto si è intervenuti con uno strumento improprio e con una comunicazione che non appare evidente a quale soggetto sia riferibile, invece di procedere, da parte di soggetto competente, alla modifica di una delle regole di gara.

Per le suddette ragioni l’aggiudicazione deve essere annullata.

3-Peraltro parte ricorrente chiede anche che sia dichiarato inefficace il contratto, medio tempore stipulato, ai sensi dell’art. 122 c.p.a., essendo il soggetto secondo classificato.

Il Collegio non ritiene di poter aderire a tale domanda.

Trattasi infatti di fornitura in certo senso “urgente” in quanto connessa alle esigenze connesse alla imminente stagione invernale, e d’altra parte, la stazione appaltante e la controinteressata dimostrano con elementi credibili che la fornitura dei due mezzi spalaneve può già avvenire, a fronte di tempi sicuramente più lunghi necessari alla parte ricorrente per approntare i mezzi in oggetto.

Nella fattispecie quindi il Collegio ritiene che il risarcimento del danno possa avvenire solo per equivalente.

La quantificazione dello stesso può essere operata, secondo un criterio seguito sovente dalla giurisprudenza, applicando il 10% all’importo della base d’asta, decurtato dal ribasso offerto, per un importo quindi, nella fattispecie, di € 60.200,00 (vedi nota Aeroporti di Roma 18.7.2013).

La condanna al pagamento delle spese di giudizio segue la soccombenza; esse sono liquidate nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l’effetto:

- 1) annulla l’aggiudicazione della gara in oggetto.
- 2) respinge la domanda di dichiarazione d’inefficacia del contratto e di subentro dell’impresa ricorrente;
- 3) condanna Aeroporti di Roma al risarcimento del danno per equivalente, che liquida in € 60.200,00;
- 4) condanna in solido Aeroporti di Roma e AEBI Schmidt Italia alla refusione delle spese processuali, che liquida in complessivi € 8.000,00 da corrispondere in parti uguali alla società ricorrente.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 novembre 2013 con l’intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Carlo Taglienti, Consigliere, Estensore

Donatella Scala, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/12/2013

IL SEGRETARIO

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