



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 la Emilia Romagna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1074 del 2013, proposto da:
Bunder & Co. S.a.s., rappresentato e difeso dagli avv. Enrico Pellegrini, Alberto Maria Durante, con domicilio eletto presso Segreteria Tar in Bologna, Strada Maggiore 53;

contro

Hera Spa, rappresentato e difeso dall'avv. Alessandro Lolli, con domicilio eletto presso Alessandro Lolli in Bologna, via G.Vaccaro 6; Ecologia Soluzione Ambiente Spa, rappresentato e difeso dall'avv. Carlo Comandè, con domicilio eletto presso Maria Chiara Lista in Bologna, p.zza Aldrovandi 3; Nord Engineering Srl, Id&A Srl;

per l'annullamento

- della nota prot. 135264 del 28.10.2013 con la quale Hera ha comunicato l'aggiudicazione affidando in via definitiva alla Società Ecologia Soluzione Ambiente la gara d'appalto per la fornitura e installazione di un sistema di isole interrate e dei relativi mezzi di svuotamento da realizzare in Comune di Bologna;

- dei verbali di gara nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale anche di estremi ignoti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Hera Spa e di Ecologia Soluzione Ambiente Spa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto dal ricorrente incidentale Ecologia Soluzione Ambiente S.p.A. A Socio Unico, rappresentato e difeso dall'avv. Carlo Comandè', con domicilio eletto presso Maria Chiara Lista in Bologna, p.zza Aldrovandi 3;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 6 febbraio 2014 il dott. Ugo Di Benedetto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Hera S.P.A. ha pubblicato un bando di gara per la fornitura ed installazione di un sistema di isole interrate e dei relativi mezzi di svuotamento da realizzare nel Comune di Bologna.

All'esito della procedura si è classificata al primo posto l'impresa Ecologia soluzioni Ambiente S.p.A., al secondo posto la Nord Engineering S.r.l. in RTI con ID&A ed al terzo posto la Bunder &Co. S.A.S..

In esito alla gara si è svolta la procedura di valutazione della congruità dell'offerta della vincitrice cui ha fatto seguito la relativa aggiudicazione definitiva.

2. Ha presentato ricorso al Tar la terza classificata sostenendo che sia la prima che la seconda classificata avrebbero dovuto essere escluse deducendo tre censure.

Si sono costituite in giudizio sia l'amministrazione intimata che la controinteressata prima classificata che hanno contro dedotto alle avverse doglianze e concluso per il rigetto del ricorso.

La controinteressata, prima classificata, ha poi notificato ricorso incidentale diretto ad escludere dalla procedura la ricorrente principale.

Le parti hanno sviluppato le rispettive difese con proprie memorie e nel corso dell'ampia discussione orale e la causa è stata trattenuta in decisione all'odierna camera di consiglio, ai sensi dell'articolo 60 del cpa.

3. Nel particolare caso in esame, anche per ragioni di economia processuale, ed in applicazione dei principi di parità di trattamento, non discriminazione, libera concorrenza e tutela giurisdizionale effettiva, quali recepiti negli articoli 1, paragrafo 1, e 2, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 89/665 (Corte Giustizia UE 4 luglio 2013), appare opportuno trattare prioritariamente il ricorso principale, rispetto al ricorso incidentale, ancorché quest'ultimo sia escludente, poiché le censure dedotte attengono alla conformità o meno alle specifiche tecniche della lex specialis della gara per quanto concerne le offerte sia del primo classificato sia del secondo classificato.

3.1. Infatti, la Corte di Giustizia UE ha chiarito che se, in un procedimento di ricorso, l'aggiudicatario che ha ottenuto l'appalto e proposto ricorso incidentale solleva un'eccezione di inammissibilità fondata sul difetto di legittimazione a ricorrere dell'offerente che ha proposto il ricorso, con la motivazione che l'offerta da questi presentata avrebbe dovuto essere esclusa l'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva 89/665/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori, come modificata dalla direttiva 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre, osta a che il ricorso principale sia

dichiarato inammissibile in conseguenza dell'esame preliminare di tale eccezione di inammissibilità, senza pronunciarsi sulla conformità con le suddette specifiche tecniche dell'offerta dell'aggiudicatario che ha ottenuto l'appalto.

3.2. Tale principio può trovare applicazione anche nel caso in esame in quanto il ricorrente, pur essendo terzo classificato, contesta la conformità alle specifiche tecniche delle offerte di entrambi i candidati che lo precedono in graduatoria.

4. Ciò premesso il ricorso principale è infondato.

Va preliminarmente respinta la prima censura dedotta con la quale la ricorrente sostiene la non conformità delle caratteristiche tecniche dei veicoli offerti, sia dalla prima che dalla seconda classificata, in quanto non sarebbe rispettata la larghezza massima del mezzo, da parafrangente a parafrangente, di m. 2,30.

4.1. Infatti, la vincitrice, come risulta dalla scheda tecnica numero 2 (DOC 6 prodotto dall'amministrazione) ha offerto un automezzo "tipo" Renault D 26 con 2° e 3° asse modificato che avrà una larghezza massima di m. 2,30 (da parafrangente a parafrangente) esattamente conforme a quanto richiesto dal capitolato di gara.

4.2. Analogamente la seconda classificata come risulta dalla scheda tecnica presentata (DOC 7 prodotto dall'amministrazione) ha indicato la misura richiesta dal capitolato offrendo un veicolo "tipo euro cargo trasformato" rispetto al modello di partenza.

4.3. L'aggiudicataria e la seconda classificata hanno, quindi, chiaramente evidenziato che i modelli forniti non sono quelli in commercio, dovendo gli stessi essere modificati per rispettare la larghezza prevista (da parafrangente a parafrangente) dagli atti di gara.

4.4. Del resto l'amministrazione dovrà verificare, in sede esecutiva, che il mezzo offerto sia conforme al requisito richiesto ed in caso contrario trarne le necessarie conseguenze anche ai fini della risoluzione del contratto stipulato.

5. Va, altresì, respinta la seconda censura dedotta in quanto il responsabile tecnico della ditta vincitrice non era tenuto a presentare le dichiarazioni di cui all'articolo 38 del decreto legislativo 163 del 2006, non essendo un direttore tecnico né una figura ad esso equiparabile sul piano sostanziale, anche tenuto conto dei poteri limitati che gli sono attribuiti.

6. Va, infine, respinta la terza ed ultima censura dedotta con la quale la ricorrente si duole della mancata produzione della certificazione di qualità, nella veste di produttore dei beni offerti, da parte della vincitrice. La vincitrice, secondo la tesi della ricorrente, ha presentato la propria certificazione di qualità, ma non quelle degli eventuali produttori dei beni offerti. Secondo il ricorrente la vincitrice non può essere equiparata ad un produttore di beni essendo gli stessi prodotti da terzi.

6.1. A prescindere dalla circostanza che la censura riguarda soltanto il primo classificato e, quindi, rimarrebbe in pregiudicata la posizione del secondo classificato che resterebbe comunque davanti a ricorrente, va, comunque, evidenziata l'infondatezza della stessa.

Infatti, già in sede di prequalifica l'aggiudicatario ha dichiarato "di essere produttore dei beni oggetto del bando di gara" ed ha prodotto la propria certificazione di qualità.

La circostanza che l'offerente assembli parti diverse dei beni ed effettui, sotto la propria responsabilità, le modifiche ai veicoli indicati e che saranno forniti alla stazione appaltante, dopo aver ottenuto una nuova omologazione affinché gli stessi possano circolare su strada, comporta che alla vincitrice competa la qualifica di produttore e che, conseguentemente, sia sufficiente produrre in sede di gara la propria certificazione di qualità.

L'oggetto dell'appalto è, infatti, la fornitura ed installazione di un "sistema" composto da "isole e mezzi" che, quindi, deve essere prodotto, realizzato e fornito

“chiavi in mano” alla stazione appaltante da parte della vincitrice, sotto la propria responsabilità.

7. In conclusione, per le ragioni sopra esposte, il ricorso principale va respinto.

8. L'infondatezza del ricorso principale priva di interesse il vincitore della gara alla decisione in ordine al ricorso incidentale.

9. Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo in favore delle parti intime costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge. Condanna il ricorrente al pagamento delle spese di causa in favore dell'amministrazione intimata che si liquidano in euro 3.000 (tremila), oltre C.P.A. ed I.V.A. ed in favore del contro interessato costituito che si liquidano in complessivi euro 3.000 (tremila), oltre C.P.A. ed I.V.A..

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 6 febbraio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Carlo D'Alessandro, Presidente

Alberto Pasi, Consigliere

Ugo Di Benedetto, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/02/2014

IL SEGRETARIO

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