



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 Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2335 del 2010, proposto da:
Telegi S.r.l., rappresentato e difeso dall'avv. Monica Scongiaforno, con domicilio
eletto presso Alberto Munari in Venezia, Piazzale Roma, 464;

contro

Ministero della Difesa, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Dello Stato,
domiciliata per legge in Venezia, San Marco, 63; Ministero Difesa Parco Materiali
Motorizzazione e Genio di Peschiera del Garda;

nei confronti di

Officina Autoelettrica Grossetana S.n.c.;

per l'annullamento

dell'aggiudicazione definitiva in favore della controinteressata della gara di cui al
Bando GURI n. 68 dd. 18.6.2009 indetto dal Ministero intimato, della prot. n.
MD-E 23080/11316/6.16.3.5/1802.1908 dd. 15.11.2010 del Ministero medesimo;
nonchè di ogni atto annesso, connesso o presupposto.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero della Difesa;

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 27 aprile 2011 il dott. Riccardo Savoia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

L'oggetto del ricorso è costituito dalla gara a procedura ristretta per la fornitura di tre lotti di parti di ricambio per mezzi impiegati nei teatri operativi al criterio del prezzo più basso.

La ricorrente, avendo manifestato il proprio interesse a concorrere per il lotto numero 3, relativo alla fornitura di " originali per torri di illuminazione "Alba 2000, 2001, 2003" e Sirio TIR 9000, superava la qualificazione e veniva invitata alla gara.

In data 22 settembre 2010 si procedeva al rituale controllo della documentazione, e alle ditte ammesse veniva comunicato che il successivo 1 ottobre si sarebbe proceduto all'apertura delle offerte economiche.

Con fax del 30 settembre 2010 l'esponente società, dopo aver premesso di essere la detentrica della proprietà intellettuale e del know how tecnico dei sistemi di illuminazione citati e di esserne il produttore unico e comunque il distributore esclusivo su tutto il territorio nazionale, invitava la stazione appaltante a provvedere all'accertamento della veridicità di quanto dichiarato dai partecipanti in ordine alla loro idoneità a dar corso alla fornitura in oggetto.

Il procedimento di gara proseguiva e venivano aperte le offerte, con la controinteressata provvisoria aggiudicataria con uno sconto del 31,25, giudicato

anormalmente basso, a fronte del ribasso della ricorrente pari all'8,80%, mentre la terza aveva offerto un ribasso del 6,92%.

Veniva quindi avviata la valutazione dell'anomalia.

La ricorrente inviava nuovamente una nota nella quale ribadiva la qualità di casa costruttrice, cui faceva seguito la comunicazione ai sensi dell'articolo 79, comma cinque, lettera a), del decreto legislativo numero 163 del 2006 di avvenuta aggiudicazione definitiva alla controinteressata.

Avanzata la richiesta di accesso agli atti veniva proposto il ricorso in epigrafe, dopo che con nota 3 dicembre 2010 l'amministrazione comunicava la stipulazione avvenuta il 30 novembre.

Deduce i seguenti motivi: il bando imponeva alle ditte partecipanti alla gara la presentazione di una copia conforme all'originale della certificazione di qualità o superiore rilasciata dai soggetti accreditati, in corso di validità e attinente all'oggetto di gara, consistente nella fornitura dei ricambi originali per gli indicati modelli, mentre l'aggiudicataria non sarebbe in possesso della richiesta garanzia di qualità circa la capacità tecnica nella fornitura di tale componentistica, nelle modalità richieste dalla lettera di invito e dal contratto secondo le norme tecniche da questi richiamati.

Inoltre alla medesima conclusione si perviene con riferimento a quanto previsto dal bando con riguardo alla capacità economica e finanziaria; difatti non possedendo la controinteressata la necessaria capacità tecnica è evidente che nemmeno sarebbe stata in grado di dimostrare la capacità economica e finanziaria per quella specifica tipologia di fornitura, non essendosi la clausola di gara limitata a richiedere un'astratta capacità della ditta di eseguire correttamente la fornitura, tale da evincerne la competenza, l'affidabilità ed esperienza professionale, ma avendo specificamente richiesto un'esperienza qualificata (fatturato minimo) proprio con riferimento a identiche forniture.

L'essere poi costruttrice del prodotto oggetto di gara legittima la proposizione del motivo consistente nel censurare l'offerta di fornitura equivalente.

Con il quarto motivo di ricorso viene censurata la valutazione di anomalia che si è conclusa con il riconoscimento della congruità dell'offerta, contestata dalla ricorrente, ritenendosi esclusa invece nella garanzia di serietà e affidabilità che implica l'obiettiva sostenibilità della proposta contrattuale, e non emergendo dal provvedimento impugnato la motivazione dalla quale risultino le ragioni che hanno condotto all'accoglimento delle giustificazioni offerte.

Infine l'amministrazione avrebbe violato la disposizione di cui all'articolo 121, comma uno, lettera c) del codice del processo amministrativo, essendo stato stipulato il contratto relativo alla fornitura in oggetto a soli 15 giorni dalla comunicazione dell'avvenuta aggiudicazione contestualmente all'acquisizione dei documenti da parte della ricorrente.

Si è costituita l'amministrazione la quale ha controdedotto puntualmente.

All'odierna udienza, cui l'ordinanza di reiezione della domanda cautelare adottata alla luce della comparazione degli opposti interessi ha rinviato la trattazione, dopo discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

Il ricorso è fondato.

Sostiene l'amministrazione resistente che una pluralità di operatori commerciali possa in regime di concorrenza fornire i pezzi di ricambio oggetto di gara.

Dunque sarebbe infondata, e contraria ai principi comunitari e nazionali, la pretesa della ricorrente di essere considerata l'unico potenziale fornitore della componentistica con conseguente affidamento con procedura negoziata.

La tesi difensiva dell'amministrazione non può essere accolta.

Oggetto della gara era costituito da ricambi originali per torri di illuminazione specificamente individuati -Alba e Sirio-; difatti l'allegato 2 alla lettera di invito ribadisce che i ricambi devono essere nuovi e originali, e per originali debba

intendersi costruiti in proprio dalla casa costruttrice dei complessi ai quali i ricambi stessi si riferiscano, oppure "costruiti dall'altra ditta abituale subfornitrice della casa costruttrice, purché sottoposti a collaudo della stessa".

Sulla base del documento allegato 6a) della produzione ricorrente risulta che il sistema di illuminazione campale-torre di illuminazione carrellata Alba 2003 sia costituito da vari elementi: sistema di illuminazione, carrello, quadro elettrico pneumatico di comando e controllo, gruppo elettrogeno, assieme in colonna telescopica, torretta di illuminazione, compressore.

Tali dunque sono gli accessori e le parti di ricambio inerenti il sistema di illuminazione campale illustrato.

Orbene con riguardo al documento 20 (prod.ric.) la certificazione della controinteressata è relativa ai seguenti campi di attività: progettazione, costruzione e manutenzione di gruppi elettrogeni, climatizzatori e unità carrellate in genere; locazione di gruppi elettrogeni; quanto alla dichiarazione prodotta, risulta che l'attività dell'impresa dal 15 settembre 2007 prevede anche la costruzione e manutenzione di torri faro e in effetti dalle fatture allegate emerge come la controinteressata abbia fornito tale tipologia di beni.

Tuttavia il regime della gara non era relativo alla fornitura di qualsivoglia tipologia di torre faro, bensì della specifica torre di illuminazione carrellata Alba, ed è proprio questo requisito che l'offerta della controinteressata non soddisfa.

Del resto è agli atti un documento- nota 3 ottobre 2006- nel quale il Ministero della Difesa richiedeva si privilegiasse il ricorso alla trattativa privata, "nell'acquisizione delle parti di ricambi originali delle torri in oggetto di esclusiva paternità della citata società".

Né potrebbe dedursi la necessità di disapplicazione della norma di bando laddove questa venisse intesa come legittimante la partecipazione alla gara della sola ditta produttrice del bene oggetto di gara, per contrasto con le disposizioni comunitarie,

posto che è attenta la disciplina di gara a prevedere non l'esclusività della sola società costruttrice, con ciò violandosi pacifici principi di concorrenza e di apertura al mercato, bensì l'equipollenza con ricambi costruiti da altra ditta abituale subfornitrice della casa costruttrice, purché naturalmente sottoposti a collaudo.

Sostiene ancora la difesa erariale che la ricorrente risulterebbe essere solo assemblatrice dei componenti costruiti da altre ditte e non costruttore in proprio dei componenti e dei relativi mezzi di ricambio.

Anche tale argomentazione non convince.

Come esattamente afferma la ricorrente nella memoria conclusiva, il manuale d'uso prodotto è stato redatto ed elaborato dal soggetto costruttore, il quale ne possiede la relativa specifica di progetto; ed è quello l'oggetto della gara, e, sul punto va condiviso il rilievo contenuto nel ricorso, secondo il quale non sarebbe stata offerta prova dell'equivalenza di quanto fornito all'oggetto di gara stesso.

Dall'accoglimento del ricorso consegue l'annullamento dell'aggiudicazione, e l'inefficacia del contratto stipulato, con subentro nello stesso a decorrere dalla pubblicazione della presente sentenza.

La particolare specificità dell'oggetto del giudizio induce il collegio a disporre la compensazione tra le parti delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla gli atti impugnati, con declaratoria di inefficacia del contratto stipulato e di subentro della ricorrente nel contratto stesso, ex art.124 c.p.a., quale aggiudicataria.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nelle camere di consiglio del 27 aprile e 9 giugno 2011 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Antonio Borea, Presidente

Claudio Rovis, Consigliere

Riccardo Savoia, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/10/2011

IL SEGRETARIO

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