



Ric. n. **2361/03**

Sent. n. 5800/03

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, prima sezione, con l'intervento dei signori magistrati

Stefano Baccharini - Presidente

Angelo De Zotti - Consigliere, relatore

Angelo Gabbricci - Consigliere

SENTENZA

sul ricorso n. 2361/2003, proposto da **CONSORZIO UNIBUS EUROPA TRAVEL**, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Pierluigi Vinci, con domicilio presso la Segreteria del T.A.R., ai sensi dell'art. 35 R.D. 26.6.1924 n. 1054;

CONTRO

il **COMUNE di MAROSTICA (VI)**, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato G. Renzo Villanova, con elezione di domicilio presso lo studio dell'avvocato Giovanni Minelli, in Venezia – Santa Croce n. 181/A;

il **COMUNE di NOVE (VI)**, in persona del Sindaco pro tempore, non costituito in giudizio;

e nei confronti

della **ATI COOP. SOC. SERVIZI ASSOCIATI S.r.l. e SABATO VIAGGI**, in persona del legale rappresentante pro tempore,

rappresentato e difeso dall'avv. Paolo Zanardi, con domicilio presso la Segreteria T.A.R. ai sensi del r.d. 26.6.1924 n. 1054;

per l'annullamento

della determina n. 481 del 23 luglio 2003 prot. 11936 del Comune di Marostica con cui si aggiudicava in via definitiva il servizio di trasporto scolastico per gli anni 2003/2008 alla controinteressata; degli atti della procedura di gara bandita il 23.4.2003 dal Comune di Marostica, unitamente al Comune di Nove;

e per

il risarcimento del danno in forma specifica o, in subordine per equivalente.

Visto il ricorso, notificato il 13.10.2003 e depositato presso la Segreteria il 27.10.2003, con i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Marostica e della controinteressata;

visti gli atti tutti di causa;

uditi all'udienza camerale del 12 novembre 2003 (relatore il Consigliere Angelo De Zotti), gli avvocati: Ferretto per la parte ricorrente, Villanova per il Comune di Marostica e Zanardi per la controinteressata;

considerato

che, per il combinato disposto dell'art. 23, XI comma, e dell' art. 26, IV e V comma, della l. 6 dicembre 1971, n. 1034, nella camera di consiglio fissata per l'esame dell'istanza cautelare, il Collegio, accertata la completezza del contraddittorio, verificato che non v'è

necessità di procedere ad adempimenti istruttori e sentite sul punto le parti presenti, può definire il giudizio con sentenza succintamente motivata;

che, nel corso dell'udienza camerale fissata nel giudizio in epigrafe, il Collegio ha comunicato alle parti presenti come, all'esito, avrebbe potuto essere emessa decisione in forma semplificata, e queste non hanno espresso rilievi o riserve;

che sussistono i presupposti per pronunciare tale sentenza nella presente controversia.

Ritenuto in fatto e considerato in diritto:

che nella specie non si pone, donde l'inconferenza dei precedenti invocati, l'astratta questione in ordine alla possibilità per l'amministrazione appaltante di non condizionare la validità dell'offerta alla disponibilità effettiva dei mezzi al momento dell'offerta stessa ma solo all'atto dell'aggiudicazione, ciò che è possibile, all'evidenza, se la capacità tecnica espressa dai mezzi non imponga la concreta valutazione e l'offerta generica sia intesa per tutti come impegno a mettere a disposizione in futuro un mezzo individuabile attraverso descrizione tipologica;

che nella gara in questione il capitolato (art. 12) prescriveva che l'offerente “dovrà mettere la commissione in condizione di visionare in Marostica nel luogo e nel momento che saranno indicati i mezzi adibiti al servizio ed alla scorta, eventualmente anche con prova su strada”;

che lo stesso capitolato richiedeva che nella busta n.2, attestante la capacità tecnica, fosse contenuta “la descrizione esatta dei mezzi che saranno utilizzati per il servizio e la scorta, indicando tutte le generalità, le caratteristiche tecniche e qualitative degli stessi, nonché l’indicazione per ogni mezzo del titolo che ne legittima l’utilizzo da parte del concorrente”;

che da tali prescrizioni e da altre (la presenza per ogni mezzo della carta di circolazione, della polizza assicurativa in vigore e del certificato di revisione periodica per i mezzi cui si renda necessaria) si evince in maniera univoca e coerente con lo scopo che l’amministrazione appaltante aveva chiesto di comprovare, all’atto dell’offerta, onde valutarne la qualità, la disponibilità effettiva dei mezzi offerti e non solo quella virtuale, ossia l’impegno ad acquisirli successivamente;

che la commissione di gara ha invece ammesso e valutato nell’ambito dell’offerta della costituenda ATI CSSA s.c.a.r.l. e Sabato Viaggi, cui ha aggiudicato il 4[^] lotto di gara, anche mezzi che non erano nella disponibilità dell’offerente e di cui è stato promesso l’acquisto solo a condizione di risultare aggiudicatario della gara;

che dunque nella sostanza sono stati valutati, favorendo il solo concorrente aggiudicatario, mezzi per i quali non sussisteva titolo alcuno alla disponibilità, né elementi identificativi (se non quelli generici del tipo di mezzo ancora da acquistare) né ovviamente tali da consentire l’eventuale prova su strada, come previsto dal capitolato, a nulla rilevando che il mezzo fosse nuovo o usato;

che questa opzione arbitraria si è risolta nella violazione della par condicio rispetto alla regola di gara, oggettiva e valida per tutti i concorrenti, di indicare i mezzi effettivamente destinati al servizio, al punto da rendere necessaria l'integrazione dell'offerta della costituenda ATI con una dichiarazione postuma di impegno all'acquisto del mezzo nuovo, che dimostra come l'offerta stessa fosse carente perché non era stato offerto un mezzo "nuovo" (da intendersi non usato) come semplicisticamente assume l'amministrazione, ma la mera foto di un mezzo estratta dal catalogo;

che anche l'affermazione che un mezzo "nuovo" non richiede per definizione alcuna prova è inconferente in quanto il bando vincolava la commissione a verificare il mezzo e tutte le sue caratteristiche, ciò che era ed è ben possibile anche per un mezzo nuovo per tutto quanto possa essere deducibile, ai fini del giudizio tecnico, dalla prova su strada;

che in conclusione l'offerta dell'ATI aggiudicataria era a termini di capitolato "virtuale" ed andava esclusa, come dedotto nel complesso di censure compendiate nel primo motivo;

che conseguentemente l'aggiudicazione del 4[^] lotto andava assegnata alla ditta ricorrente, siccome in possesso del miglior punteggio tra i concorrenti aspiranti a quel medesimo lotto;

che la ricorrente ha chiesto in principalità l'assegnazione dell'appalto del servizio quinquennale (2003/2008) ed in subordine, ove questo non possa essere più riassegnato, il risarcimento per

equivalente nella misura forfetaria di € 8500, pari al 10% del valore dell'appalto stesso calcolato sulla somma offerta;

che il contratto tra l'aggiudicatario soccombente e l'amministrazione è già stato stipulato;

che peraltro l'eliminazione con effetto *ex tunc* del provvedimento di aggiudicazione, facendo venir meno nel contratto l'elemento del consenso, ne determina la nullità, che il giudice amministrativo può accertare incidentalmente in vista della pronuncia sulla domanda di risarcimento in forma specifica;

che, avuto riguardo alla natura della prestazione ed alla durata dell'appalto, è certamente possibile, a seguito della accertata nullità del contratto, l'aggiudicazione al soggetto avente titolo;

che pertanto la domanda principale di risarcimento in forma specifica va accolta, con condanna dell'amministrazione all'aggiudicazione dell'appalto alla ricorrente per una durata uguale a quella di cui al bando di gara, salvo diverso accordo tra le parti;

che le spese e le competenze di causa seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura di cui al dispositivo;

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, prima Sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe:

1) accoglie la domanda d'annullamento e, per l'effetto, annulla la determina di aggiudicazione impugnata;

2) accoglie la domanda risarcitoria nei sensi di cui in motivazione.

Condanna le parti soccombenti al pagamento, a favore della ricorrente, delle spese e delle competenze di causa che liquida complessivamente in € 2000,00 (duemila euro/00) di cui € 1000,00 (mille euro/00) a carico del Comune di Marostica ed € 1000,00 (mille euro/00) a carico della parte controinteressata resistente, oltre ad iva e c.p.a.

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

Così deciso in Venezia, nella Camera di consiglio addì 12 novembre 2003

Il Presidente

l’Estensore

Il Segretario

SENTENZA DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il.....n.....

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Direttore della Prima Sezione