

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 08/06/2015

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/37092-provvedimento-decadenza-deve-ritenersi-illegittimo-quindi-annullata-escussione-garanzia>

Autore: Lazzini Sonia

provvedimento decadenza deve ritenersi illegittimo quindi annullata escussione garanzia

il provvedimento di decadenza dall'aggiudicazione è frutto di una errata interpretazione del bando (sentenza numero 7163 del 16 maggio 2015 pronunciata dal Tar Lazio, Roma)

.

Sonia Lazzini

dal momento che la Stazione appaltante non avrebbe potuto chiedere un fatturato specifico limitato ai soli ricambi "di carrozzeria" per autobus Fiat-Iveco-Irisbus, posto che: - non esiste nel listino dei ricambi per autobus Iveco una categoria specifica di ricambi "di carrozzeria" che presenti caratteristiche differenti dagli altri ricambi; - per fornire ricambi per autobus qualificabili "di carrozzeria" non è richiesta una capacità tecnica diversa da quella necessaria per fornire altri tipi di ricambi per autobus; - in concreto, la gara non ha ad oggetto (né esclusivo, né maggioritario) ricambi qualificabili "di carrozzeria".

Comunque, ricorrente ha dimostrato, con la produzione di certificati timbrati e vistati da varie Amministrazioni, di possedere un fatturato per la fornitura di ricambi per autobus di svariati milioni per il triennio richiesto. In particolare il fatturato di fornitura di ricambi per autobus Fiat-Iveco-Irisbus prodotto nel triennio di riferimento con la sola Cotral è pari a circa 7,2 milioni (doc.12 di parte ricorrente).

Quindi, il provvedimento di decadenza deve ritenersi illegittimo, considerato che la lettura del bando (effettuata alla luce dei principi di correttezza, affidamento e buona fede ed, in particolare, tenendo conto del comportamento assunto da Cotral nelle precedenti gare), della lettera di invito e del capitolato speciale (dai quali emerge l'oggetto concreto della fornitura), avrebbe dovuto indurre la Stazione appaltante a ritenere che ricorrente possedesse la capacità tecnica necessaria ad eseguire l'appalto.

Il provvedimento di decadenza impugnato si basa su una duplice motivazione: nei certificati prodotti non sarebbe specificato che la fornitura effettuata riguardava ricambi per autobus Iveco-Irisbus; nei certificati prodotti non sarebbe specificato che la fornitura effettuata riguardava ricambi “di carrozzeria”.

L'infondatezza della prima affermazione di Cotral emerge dall'esame del certificato (tempestivamente richiesto da ricorrente e, successivamente, rilasciato da) Cotral, la quale ha attestato che ricorrente ha fornito ricambi per autobus “Iveco” per quasi 7,2 milioni di euro (doc.12 di parte ricorrente).

Sommando tale importo ai 3,5 milioni di euro certificati da Arst per la fornitura di ricambi per autobus Iveco (doc.11 di parte ricorrente), emerge che ricorrente ha dimostrato il possesso di un fatturato pari ad oltre il doppio di quello richiesto, espressamente riferito agli autobus Iveco.

Peraltro, ricorrente ha prodotto tempestivamente il certificato di Cotral del 12.6.2012, relativo al triennio 2009-2011, attestante un fatturato specifico per ricambi per autobus Iveco di quasi euro 11 milioni (doc.11 di parte ricorrente).

Come emerge dal certificato del 15.4.2014, relativo al triennio 2010-2012 (doc.12 di parte ricorrente), oltre euro 6,2 milioni riportati dal certificato del 12.6.2012 sono riferiti agli anni 2010 e 2011 e, quindi, di per sé superano il livello minimo richiesto dal bando.

Sul punto, va richiamato quanto affermato dal TAR Lazio, Sez. I-Ter, con sentenza n. 1835/2014, relativamente ad una gara analoga, circa il fatto che: «il ritardo con il quale ATAC SpA ha reso la richiesta certificazione positiva (cfr. doc. n. 7 di Cotral SpA: a dimostrazione del possesso del requisito in capo alla controinteressata), costituisce un causa di giustificazione utile per consentire all'aggiudicataria di produrre la

contestata documentazione, posto che tale ritardo non può essere imputato a Romana Diesel SpA».

Altrettanto errata risulta la parte della motivazione del provvedimento di decadenza secondo cui nei certificati prodotti non sarebbe specificato che la fornitura effettuata riguardava ricambi “di carrozzeria”, posto che tali ricambi (avuto riguardo alla struttura del “listino IVECO”, all’oggetto della gara, al mercato di riferimento ed alle precedenti gare Cotral), riguardano una percentuale del 20/30% sul totale della prestazione e dei ricambi che saranno acquistati da Cotral, mentre, il possesso della capacità tecnica va dimostrato in relazione non ad una parte minoritaria dell’oggetto dell’appalto ma con riferimento alla prestazione concreta dello stesso.

Ad ogni modo, non è richiesta una capacità tecnica differenziata per fornire ricambi “di meccanica” oppure “di carrozzeria”, in quanto: i beni sono presenti nello stesso catalogo e nello stesso listino; i canali di approvvigionamento sono i medesimi; l’attività materiale di gestione della commessa è identica.

Inoltre, in generale, non è necessaria una differente capacità tecnica nel fornire ricambi “di carrozzeria” o “di meccanica” ed, in concreto, non è necessario chiedere una capacità tecnica riferita ai soli ricambi “di carrozzeria”, poiché l’effettivo oggetto della fornitura riguarda i ricambi “di carrozzeria” solo in misura del tutto marginale.

In questo senso depongono, del resto, le precedenti gare Cotral per ricambi “di carrozzeria” e la contemporanea gara Cotral per ricambi “di meccanica”.

Infatti, non è stato sostanzialmente contestato in giudizio che nel corso della precedente gara “di carrozzeria” del 2006, che presentava una lex specialis sovrapponibile a quella della gara per cui è causa, Cotral abbia ritenuto provato il possesso del requisito di capacità tecnica sulla base della presentazione da parte di ricorrente di documentazione di

contenuto identico a quella prodotta nel caso di specie (doc.76 di parte ricorrente)

N. 07163/2015 REG.PROV.COLL.

N. 06487/2014 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

(...)

DIRITTO

1. Il Collegio, preliminarmente, osserva che Cotral ha rappresentato che, in corso di causa, è intervenuta l'aggiudicazione definitiva dell'appalto in favore di Ricabus Srl, precedentemente esclusa dalla procedura ad evidenza pubblica.

A seguito di ciò, è stato stipulato (in data 12.1.2015) il contratto di appalto.

Tali circostanza, a parere della parte resistente, avrebbero determinato l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse di ricorrente .

Il Collegio, non ritiene di poter concludere in tal senso, perché ricorrente ha contestato il provvedimento di esclusione non solo per non perdere lo status di aggiudicataria (provvisoria) dell'appalto, ma anche in relazione alle conseguenze dello stesso consistenti nella segnalazione all'AVCP e all'incameramento della **cauzione**.

Con memoria depositata il 17 aprile 2015, la ricorrente ha precisato quanto appena rilevato, affermando di avere interesse ad una decisione del merito della controversia in relazione ai profili inerenti proprio la segnalazione all'AVCP e all'incameramento della **cauzione**.

Il Collegio, pertanto, delimitato il contenzioso entro questi limiti, ritiene di dover decidere nel merito la controversia, superando l'eccezione preliminare proposta da Cotral.

2. Nel merito il ricorso è fondato e va accolto per le ragioni di seguito indicate.

Il Bando (doc.2) richiedeva al § 14.d1) quale requisito di capacità tecnica «un fatturato specifico in fornitura di materiali di ricambio di carrozzeria originali, di primo impianto o equivalenti per la manutenzione di autobus Fiat-Iveco-Irisbus» per euro 4,9 milioni, riferito al triennio 2010-2012.

Nel 2006 Cotral aveva bandito una gara identica alla presente ed ricorrente aveva dimostrato il possesso della capacità tecnica producendo un fatturato specifico identico a quello dichiarato e documentato in occasione della gara oggetto di causa.

La lettera di invito (doc.3 di parte ricorrente) ed il capitolato speciale (doc.15 di parte ricorrente) chiariscono che la gara non ha ad oggetto esclusivo o prevalente ricambi qualificabili “di carrozzeria”.

Quindi, il provvedimento di decadenza dall’aggiudicazione è frutto di una errata interpretazione del bando dal momento che la Stazione appaltante non avrebbe potuto chiedere un fatturato specifico limitato ai soli ricambi “di carrozzeria” per autobus Fiat-Iveco-Irisbus, posto che: - non esiste nel listino dei ricambi per autobus Iveco una categoria specifica di ricambi “di carrozzeria” che presenti caratteristiche differenti dagli altri ricambi; - per fornire ricambi per autobus qualificabili “di carrozzeria” non è richiesta una capacità tecnica diversa da quella necessaria per fornire altri tipi di ricambi per autobus; - in concreto, la gara non ha ad oggetto (né esclusivo, né maggioritario) ricambi qualificabili “di carrozzeria”.

Comunque, ricorrente ha dimostrato, con la produzione di certificati timbrati e vistati da varie Amministrazioni, di possedere un fatturato per la fornitura di ricambi per autobus di svariati milioni per il triennio richiesto. In particolare il fatturato di fornitura di ricambi per autobus Fiat-Iveco-Irisbus prodotto nel triennio di riferimento con la sola Cotral è pari a circa 7,2 milioni (doc.12 di parte ricorrente).

Quindi, il provvedimento di decadenza deve ritenersi illegittimo, considerato che la lettura del bando (effettuata alla luce dei principi di correttezza, affidamento e buona fede ed, in particolare, tenendo conto del comportamento assunto da Cotral nelle precedenti gare), della lettera di invito e del capitolato speciale (dai quali emerge l’oggetto concreto della fornitura), avrebbe dovuto indurre la Stazione appaltante a ritenere che ricorrente possedesse la capacità tecnica necessaria ad eseguire l’appalto.

Il provvedimento di decadenza impugnato si basa su una duplice motivazione: nei certificati prodotti non sarebbe specificato che la fornitura effettuata riguardava ricambi per autobus Iveco-Irisbus; nei certificati prodotti non sarebbe specificato che la fornitura effettuata riguardava ricambi “di carrozzeria”.

L’infondatezza della prima affermazione di Cotral emerge dall’esame del certificato (tempestivamente richiesto da ricorrente e, successivamente, rilasciato da) Cotral, la quale ha attestato che ricorrente ha fornito ricambi per autobus “Iveco” per quasi 7,2 milioni di euro (doc.12 di parte ricorrente).

Sommando tale importo ai 3,5 milioni di euro certificati da Arst per la fornitura di ricambi per autobus Iveco (doc.11 di parte ricorrente), emerge che ricorrente ha dimostrato il possesso di un fatturato pari ad oltre il doppio di quello richiesto, espressamente riferito agli autobus Iveco.

Peraltro, ricorrente ha prodotto tempestivamente il certificato di Cotral del 12.6.2012, relativo al triennio 2009-2011, attestante un fatturato specifico per ricambi per autobus Iveco di quasi euro 11 milioni (doc.11 di parte ricorrente).

Come emerge dal certificato del 15.4.2014, relativo al triennio 2010-2012 (doc.12 di parte ricorrente), oltre euro 6,2 milioni riportati dal certificato del 12.6.2012 sono riferiti agli anni 2010 e 2011 e, quindi, di per sé superano il livello minimo richiesto dal bando.

Sul punto, va richiamato quanto affermato dal TAR Lazio, Sez. I-Ter, con sentenza n. 1835/2014, relativamente ad una gara analoga, circa il fatto che: «il ritardo con il quale ATAC SpA ha reso la richiesta certificazione positiva (cfr. doc. n. 7 di Cotral SpA: a dimostrazione del possesso del requisito in capo alla controinteressata), costituisce un causa di giustificazione utile per consentire all'aggiudicataria di produrre la contestata documentazione, posto che tale ritardo non può essere imputato a Romana Diesel SpA».

Altrettanto errata risulta la parte della motivazione del provvedimento di decadenza secondo cui nei certificati prodotti non sarebbe specificato che la fornitura effettuata riguardava ricambi "di carrozzeria", posto che tali ricambi (avuto riguardo alla struttura del "listino IVECO", all'oggetto della gara, al mercato di riferimento ed alle precedenti gare Cotral), riguardano una percentuale del 20/30% sul totale della prestazione e dei ricambi che saranno acquistati da Cotral, mentre, il possesso della capacità tecnica va dimostrato in relazione non ad una parte minoritaria dell'oggetto dell'appalto ma con riferimento alla prestazione concreta dello stesso.

Ad ogni modo, non è richiesta una capacità tecnica differenziata per fornire ricambi "di meccanica" oppure "di carrozzeria", in quanto: i beni sono presenti nello stesso catalogo e nello stesso listino; i canali di approvvigionamento sono i medesimi; l'attività materiale di gestione della commessa è identica.

Inoltre, in generale, non è necessaria una differente capacità tecnica nel fornire ricambi "di carrozzeria" o "di meccanica" ed, in concreto, non è necessario chiedere una capacità tecnica riferita ai soli ricambi "di carrozzeria", poiché l'effettivo oggetto della fornitura riguarda i ricambi "di carrozzeria" solo in misura del tutto marginale.

In questo senso depongono, del resto, le precedenti gare Cotral per ricambi "di carrozzeria" e la contemporanea gara Cotral per ricambi "di meccanica".

Infatti, non è stato sostanzialmente contestato in giudizio che nel corso della precedente gara "di carrozzeria" del 2006, che presentava una *lex specialis* sovrapponibile a quella della gara per cui è causa, Cotral abbia ritenuto provato il possesso del requisito di capacità tecnica sulla base della presentazione da parte di ricorrente di documentazione di contenuto identico a quella prodotta nel caso di specie (doc.76 di parte ricorrente).

3. Alla luce delle considerazioni che precedono, il Collegio ritiene che il ricorso sia fondato e debba essere accolto.

4. Sussistono gravi ed eccezionali motivi – legati alla particolarità della vicenda e delle questioni trattate – per compensare le spese di giudizio tra le parti in causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- accoglie il ricorso in epigrafe, nei limiti indicati in motivazione, e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati;

- dispone la integrale compensazione delle spese di giudizio fra le parti in causa;
- ordina che la presente sentenza sia eseguita dalla competente Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 30 aprile 2015 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Stefania Santoleri, Consigliere

Roberto Proietti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il **16/05/2015**

IL SEGRETARIO

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