

Publicato il 27/03/2018

N. 00357/2018 REG.PROV.COLL.
N. 00965/2017 REG.RIC.

 logo

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 Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 965 del 2017, proposto da:

Uni Auto & Bus, in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentata e difesa dagli avvocati Enrico Codignola, Andrea Lo
Presti Costantino, con domicilio eletto presso lo studio del primo in
Brescia, via Romanino 16;

contro

Comune di Lonato, in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentato e difeso dall'avvocato Mauro Ballerini, con domicilio
eletto presso il suo studio in Brescia, viale della Stazione;

nei confronti

Autolinee Nicolini Luigi e Figli Snc, in persona del legale
rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Ugo
Fiamenghi, domiciliato ai sensi dell'art. 25 del CPA;

per l'annullamento

della determinazione n. 47 del 04.09.2017 del Comune di Lonato Del Garda avente ad oggetto l'aggiudicazione definitiva alla ditta "Autolinee Nicolini Luigi & Figli snc del servizio di trasporto scolastico con assistenza degli alunni per il periodo 1 settembre 2017-30 giugno 2018", nonché di ogni atto presupposto, antecedente conseguenze e comunque connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Lonato e di Autolinee Nicolini Luigi e Figli Snc;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 gennaio 2018 il dott. Alessio Falferi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il Comune di Lonato del Garda indiceva una gara, espletata dalla C.U.C. tra i comuni di Lonato del Garda e Calcinato tramite procedura aperta, per l'affidamento del servizio di trasporto scolastico con assistenza degli alunni del Comune, mediante piattaforma Sintel di Regione Lombardia, per il periodo 1.9.2017-30.6.2020, da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ex art. 95, comma 4, del D.Lgs n. 50/2016, con la previsione di punti 70/100 per l'offerta tecnica e 30/100 per quella economica.

In relazione ai criteri di valutazione dell'offerta tecnica, il Bando-Disciplinare, tra gli altri, prevedeva (art. 39, lett. A) il seguente

elemento: *“Qualità tecnologica dei mezzi impiegati -Punteggio massimo attribuibile 15 punti. Per ogni mezzo di trasporto che l’operatore economico si impegna a mettere a disposizione entro il termine di inizio dell’appalto (n. 5 mezzi): -per ogni mezzo omologato a metano punti 5; -per ogni mezzo omologato EURO 6 punti 3; - per ogni mezzo omologato EURO 5 punti 2; - per ogni mezzo omologato EURO 4 punti 1; - per ogni mezzo omologato a categorie inferiori ad EURO 4 non verrà assegnato alcun punto”*.

A seguito delle operazioni di gara, a cui partecipavano 6 operatori economici, la Commissione, dopo aver attribuito i punteggi per le offerte tecniche ed economiche, redigeva la graduatoria che vedeva collocata al primo posto Autolinee Nicolini Luigi e Figli Snc (di seguito solo “Nicolini”), con punti 97,00 (di cui 67 per l’offerta tecnica e 30 per l’offerta economica) e al secondo posto Uni Auto & Bus, con punti 95,09 (di cui 67 per punteggio tecnico e 28,09 per quello economico).

Con determinazione n. 47 del 4.9.2017, effettuata la verifica dell’anomalia, era disposta l’aggiudicazione definitiva della gara in favore di Nicolini.

Avverso detta aggiudicazione è insorta Uni Auto & Bus, la quale con un unico motivo di ricorso ha censurato l’attribuzione del punteggio effettuato dalla Commissione all’offerta tecnica di Nicolini in relazione al criterio di cui all’art. 39, lett. A) del Bando-Disciplinare; in particolare, si contesta l’attribuzione di 15 punti previsti dal richiamato elemento di valutazione in quanto i mezzi proposti da Nicolini non avrebbero avuto le caratteristiche tecniche richieste (disponibilità di mezzi omologati a metano alla data di inizio dell’appalto, cioè l’1.9.2017) per ottenere il massimo punteggio (15 punti) previsto dal criterio in questione, come dimostrato dalla stessa

documentazione prodotta da Nicolini, dalla quale risulterebbe che gli impianti a metano erano stati installati solo in data 20.9.2017 ed omologati solo il 22.9.2017.

Rilevato, dunque, che a Nicolini si sarebbero dovuti detrarre i 15 punti illegittimamente assegnati, la ricorrente ha concluso chiedendo l'annullamento dell'aggiudicazione della gara e, previa declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato e delle effettiva possibilità di conseguire l'aggiudicazione, la condanna del Comune intimato ad aggiudicare la gara ad essa ricorrente, con stipula del relativo contratto da valere quale reintegrazione in forma specifica del danno subito, ovvero, in subordine, la condanna al risarcimento del danno per equivalente.

Si è costituito in giudizio il Comune di Lonato del Garda, il quale ha contestato le censure avversarie chiedendone il rigetto ed ha evidenziato la differenza che sussisterebbe tra omologazione e collaudo, precisando che se il collaudo è intervenuto il 22.9.2017, l'omologazione sarebbe avvenuta assai prima dell'1.9.2017.

Anche Autolinee Nicolini Luigi & Figli snc si è costituita in giudizio contestando le censure avversarie e chiedendone il rigetto; in particolare, ha evidenziato che i mezzi in questione erano muniti di impianto metano/gasolio fin dal 28.8.2017, quindi prima dell'inizio del servizio, atteso che i libretti di circolazione richiamati dalla ricorrente erroneamente indicavano la data del 20.9.2017 quale data di installazione dell'impianto.

Con ordinanza n. 532, assunta alla Camera di Consiglio del 9 novembre 2017, pur evidenziandosi profili di fondatezza delle censure formulate in ricorso, da approfondirsi in sede di merito, è stata respinta l'istanza di sospensione cautelare, considerata,

nell'ambito di un bilanciamento degli interessi in conflitto, la prevalenza dell'interesse pubblico alla continuazione del servizio attualmente in essere, tenuto conto dell'idoneità dei mezzi alla circolazione alla data di assunzione del pronunciamento cautelare.

In vista dell'udienza di discussione, le parti hanno depositato memorie difensive e di replica con cui hanno ribadito ed ulteriormente esplicitato le rispettive argomentazioni.

Alla Pubblica Udienza del 18 gennaio 2018, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Il ricorso è fondato nei termini e limiti di seguito indicati.

Giova ricordare che, tra gli altri, la legge di gara individuava il seguente criterio di valutazione dell'offerta tecnica, relativamente alla qualità tecnologica dei mezzi impiegati, stabilendo un massimo di 15 punti sulla base dei seguenti elementi: *“Per ogni mezzo di trasporto che l'operatore economico si impegna a mettere a disposizione entro il termine di inizio dell'appalto (n. 5 mezzi): -per ogni mezzo omologato a metano punti 5; -per ogni mezzo omologato EURO 6 punti 3; - per ogni mezzo omologato EURO 5 punti 2; - per ogni mezzo omologato EURO 4 punti 1; - per ogni mezzo omologato a categorie inferiori ad EURO 4 non verrà assegnato alcun punto”* (art. 39, lett. A) del Bando-Disciplinare).

Tale previsione non può che essere intesa nel senso che alla data di inizio dell'appalto (1.9.2017) i mezzi debbano essere omologati ai fini della regolare circolazione su strada. In altre parole, il mezzo deve poter circolare regolarmente, in base alla omologazione ottenuta – se omologato a metano, deve poter circolare a metano - e solo in tal caso può essere attribuito il corrispondente punteggio indicato dalla legge di gara.

Dal verbale n. 2 del 3.8.2017, emerge che la ditta Nicolini, in relazione a tale criterio, ha ottenuto il punteggio massimo pari a 15 punti.

Tra le parti risulta indiscusso che tale punteggio è stato assegnato in quanto la ditta Nicolini ha presentato offerta indicando la disponibilità di n. 3 mezzi omologati a metano (cfr. doc. n. 3 Nicolini).

Il Comune resistente ha depositato in giudizio (sub doc. n. 23) le carte di circolazione dei mezzi in questione (targati DY537NZ, AZ048NK e CZ145GY), dalle quali risulta la dicitura “*metano/gasolio instal.ne 20.09.2017...coll.do 22.09.2017*”; la data di immatricolazione alla quale si riferisce la carta di circolazione è il “26.9.2017”. Il Comune ha, altresì, prodotto copia dei verbali di “*visita e prova ad uso esclusivo interno*”, effettuata a Roma il 22.9.2017, relativamente ai medesimi mezzi, dai quali risulta che l’installazione è stata compiuta il 20.9.2017.

La controinteressata Nicolini, sostenendo un errore nella indicazione della data di installazione, ha depositato in giudizio le carte di circolazione dei tre mezzi in questione dalle quali risulta la seguente dicitura: “*metano/gasolio instal.ne 28.08.2017...coll.do 22.09.2017*”; in questo caso, la data di immatricolazione alla quale si riferisce la carta di circolazione è il “27.10.2017”.

Alcun rilievo, infine, può essere attribuito alla ulteriore documentazione prodotta dal Comune resistente: in particolare, non sono rilevanti i documenti prodotti sub nn. 16, 17 e 18, in quanto trattasi unicamente dei modelli di dichiarazione dell’allegatore di impianti a gas naturale, ma di certo non dimostrano che i mezzi impiegati dalla controinteressata erano omologati a metano alla data

dell'1.9.2017; parimenti, nessun rilievo assume il certificato di omologazione prodotto sub n. 19 –peraltro indirizzato a tale ditta “*Ecomotive Solutions srl*” in quanto non riferito agli specifici mezzi indicati ed impiegati dalla controinteressata Nicolini.

Ebbene, alla luce della (confusa) documentazione prodotta, emerge che i mezzi in questione (targati DY537NZ, AZ048NK e CZ145GY) non erano omologati a metano alla data dell'1.9.2017 (data di inizio dell'appalto), come richiesto dalla legge di gara, ai fini dell'attribuzione del punteggio ivi indicato.

Invero, è fuori discussione che il collaudo dei mezzi sia avvenuto in data 22.9.2017 (un tanto emerge sia dalle carte di circolazione, sia dal verbale di visita e prova, effettuata a Roma - prodotto dal Comune sub n.22 - e in cui è espressamente indicato come “*non valido per la circolazione su strada*”) e che la data di immatricolazione alla quale si riferisce la carta di circolazione dei mezzi è il 26.9.2017 (ovvero il 27.10.2017 per i libretti prodotti da Nicolini), con la conseguenza che i mezzi di cui si discute non avrebbero potuto regolarmente circolare a metano alla data di inizio del servizio appaltato (1.9.2017). Infatti, l'art. 78 del codice della strada stabilisce al comma 3 che “*Chiunque circola con un veicolo al quale siano state apportate modifiche alle caratteristiche indicate nel certificato di omologazione o di approvazione e nella carta di circolazione, oppure con il telaio modificato e che non risulti abbia sostenuto, con esito favorevole, le prescritte visita e prova, ovvero circola con un veicolo al quale sia stato sostituito il telaio in tutto o in parte e che non risulti abbia sostenuto con esito favorevole le prescritte visita e prova, è soggetto alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 422 ad euro 1.697*”; il comma successivo stabilisce che “*Le violazioni suddette importano la sanzione*

amministrativa accessoria del ritiro della carta di circolazione, secondo le norme del capo I, sezione II, del titolo VP?

Dunque, i tre mezzi indicati da Nicolini (targati DY537NZ, AZ048NK e CZ145GY) non rispondevano al criterio di cui all'art. 39, lett. A) del Bando-Disciplinare (relativamente ai mezzi omologati a metano), per cui l'attribuzione di 15 punti da parte della Commissione all'offerta di Nicolini è stata effettuata in violazione della suddetta previsione.

Pertanto, il procedimento di gara è illegittimo dall'indicato segmento procedurale, con conseguente annullamento degli atti e delle operazioni successive a tale segmento, ivi compresa l'aggiudicazione definitiva.

L'Amministrazione procedente dovrà, quindi, riavviare il procedimento da tale momento, procedendo alla rinnovazione dell'attribuzione dei punteggi per il criterio di cui all'art. 39, lett. A), tenendo conto di quanto sopra chiarito e nel rispetto delle previsioni della legge di gara; sulla base di tale operazione, dovrà poi rideterminare la graduatoria e procedere, sussistendone i presupposti, all'aggiudicazione della gara, una volta effettuate tutte le verifiche di legge.

In conclusione, il ricorso va accolto nei termini sopra precisati, dovendosi respingere, allo stato, sia la domanda diretta ad ottenere l'aggiudicazione in favore della ricorrente, sia la domanda di risarcimento per equivalente, non potendosi pronunciare su poteri amministrativi non ancora esercitati come sopra chiarito.

Le spese di causa possono essere interamente compensate tra le parti, giusta la obiettiva complessità delle questioni oggetto di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei termini di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato, respingendo la domanda di risarcimento del danno.

Spese compensate.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 18 gennaio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Alessandra Farina, Presidente

Mara Bertagnolli, Consigliere

Alessio Falferi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Alessio Falferi

IL PRESIDENTE
Alessandra Farina

IL SEGRETARIO