



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 Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 642 del 2011, proposto da:

Aipa-Agenzia Italiana Per Le Pubbliche Amministrazioni S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Marco Napoli, Laura Pelizzo, Bruno Sarzotti, Maurizio Zoppolato, con domicilio eletto presso l'avv.to Bruno Sarzotti in Torino, corso Re Umberto, 27;

contro

Comune di Pinerolo, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv.to Stefano Papa, con domicilio eletto presso l'avv.to Stefano Papa in Torino, via Balbis, 9;

nei confronti di

Viatron S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore,

rappresentata e difesa dagli avv.ti Giovanni Bormioli, Alessandro Re, Elisabetta Sordini, con domicilio eletto presso l'avv.to Alessandro Re in Torino, via Cernaia, 31;

per l'annullamento

della determinazione dirigenziale n. 336 dell'11.4. 2011, comunicata il 21.4.2011, con la quale il Comune di Pinerolo ha approvato i verbali di gara in data 11 e 25 gennaio, 10 febbraio e 11 marzo 2011, riguardanti l'affidamento del servizio quinquennale di gestione dei parcheggi a pagamento e definitivamente aggiudicato l'appalto alla società Viatron srl;

di ogni altro atto preordinato, presupposto, consequenziale e/o comunque connesso, ed in particolare di tutti i verbali della Commissione di gara in data 11 e 25 gennaio, 10 febbraio e 11 marzo 2011 prot. 3881;

per la dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato con la controinteressata;

per il risarcimento dei danni

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Pinerolo e di Viatron S.r.l.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto dal ricorrente incidentale Viatron Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Alessandro Re, Elisabetta Sordini, Giovanni Bormioli, con domicilio eletto presso Alessandro Re in Torino, via

Cernaia, 31;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 30 giugno 2011 la dott.ssa Paola Malanetto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Parte ricorrente ha impugnato la determinazione dirigenziale n. 336 dell'11.4.2011 nella parte in cui ha definitivamente aggiudicato l'appalto per cui è causa a Viatron s.r.l. deducendo i seguenti motivi di ricorso:

1) Violazione dell'art. IV.2.1 del bando e del disciplinare di gara. Violazione dei principi generali in tema di gare pubbliche – Violazione dei principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa- Sviamento di potere – Eccesso di potere per illogicità manifesta, contraddittorietà tra atti – Violazione del principio di par condicio tra i concorrenti;

2) Violazione e falsa applicazione degli artt. 86, 87, 88 e 89 del d.lgs. n. 163/2006. Violazione dei principi in tema di verifica dell'anomalia, sviamento di potere. Eccesso di potere per contraddittorietà tra atti, carenza istruttoria, difetto di motivazione, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, illogicità manifesta.

Con ricorso incidentale parte controinteressata Viatron s.r.l. ha impugnato il verbale di gara n. 142 dell'11.3.2011 nonché la relazione

del R.U.P. nella parte in cui hanno ritenuto congrua l'offerta della ricorrente AIPA s.p.a. deducendo i seguenti vizi:

1)Violazione artt. 87 e 88 del d.lgs. 163/2006. Eccesso di potere per totale carenza di istruttoria, in sede di verifica di congruità su un elemento fondamentale dell'offerta AIPA. Illogicità manifesta.

In fatto è pacifico che il Comune di Pinerolo ha indetto una gara per l'affidamento del “servizio quinquennale di gestione dei servizi a pagamento”.

Il bando di gara prevedeva l'affidamento in favore del concorrente che avesse offerto il “miglior ribasso sulla percentuale di aggio del 25% (IVA esclusa) posta a base di gara”.

L'AIPA presentava offerta con ribasso percentuale sull'aggio a base di gara del 48,680%.

L'attuale aggiudicataria Viatron formulava una offerta del seguente tenore testuale (cfr. doc. 6 Comune di Pinerolo): “offre una percentuale di ribasso pari al 47,8% (quarantasettevirgolaotto per cento) sulla percentuale di aggio del 25% (venticinque per cento) posta a base di gara. Per maggiore chiarezza la Viatron, per quanto riguarda i servizi esposti nella gara di cui in oggetto, intende trattenere una percentuale sugli incassi dei parcometri pari a 11,95% (undicivirgolanoventacinqueper cento)”.

La stazione appaltante, preso atto dell'offerta concernente la “percentuale di ribasso sulla percentuale di aggio del 25 %” pari al 47,8% redigeva una prima graduatoria in cui la Viatron s.r.l. risultava

terza classificata (avendo la AIPA s.p.a., odierna ricorrente, offerto un ribasso del 48,680 e la New Service s.r.l. un ribasso del 48%) (cfr. verbale 25.1.2011 sub. doc. 5 parte ricorrente).

Preso atto degli esiti della gara, in seguito all'apertura delle buste contenenti le offerte, la Viatron presentava osservazioni presso il Comune di Pinerolo allegando la sussistenza di un palese errore materiale nella propria offerta; evidenziava l'odierna aggiudicataria che, avendo offerto una "percentuale di ribasso pari al 47,8%" ma contestualmente avendo precisato che intendeva trattenere "l'11,95% degli incassi", poiché le due percentuali risultavano incompatibili, agevolmente doveva risultare comprensibile la reale volontà della Viatron s.r.l. di offrire una percentuale di aggio dell'11,95%, e conseguentemente un ribasso sull'importo a base di gara del 52,2%.

Accogliendo suddette osservazioni il Comune provvedeva ad aggiudicare la gara alla Viatron quale concorrente che aveva presentato l'offerta migliore.

E' insorta l'AIPA con i motivi di censura riportati.

Ritiene il collegio che il primo motivo di ricorso principale sia fondato e assorbente.

Dalla lettura dell'offerta Viatron, benché possa evincersi una incompatibilità delle percentuali dichiarate, manca qualsivoglia elemento che consenta di individuare quella corrispondente all'effettiva volontà della concorrente. Pare infatti arbitrario *ex post*, ed anche tenuto conto degli esiti della gara, far prevalere l'uno o

l'altro valore tra quelli indicati, in assenza di qualsivoglia ulteriore elemento che consenta di scegliere tra i due dati.

Non si condivide quindi l'assunto secondo cui si verserebbe in una ipotesi di errore materiale riconoscibile, essendo piuttosto stata presentata una offerta non intellegibile poiché intrinsecamente contraddittoria; risulta quindi inammissibile qualsivoglia ortopedia sulla volontà della parte che inevitabilmente altererebbe la *par condicio* dei concorrenti.

In sintesi non può essere qualificato errore materiale, suscettibile di interpretazione da parte della stazione appaltante in senso favorevole ad un concorrente, una contraddizione interna all'offerta che, in mancanza di qualsivoglia ulteriore elemento, renda equivoca la manifestazione di volontà costringendo l'amministrazione ad una scelta a posteriori di una piuttosto che di un'altra interpretazione, entrambe compatibili con il tenore dell'offerta.

L'accoglimento del primo motivo di ricorso principale priva la controinteressata di legittimazione e di interesse al ricorso incidentale così come prospettato.

Sotto il primo profilo, infatti, anche alla luce di quanto statuito dall'adunanza plenaria 4/2011 la Viatron, avendo presentato una offerta che non recava una chiara manifestazione di volontà, avrebbe dovuto essere esclusa; per tale ragione essa non risulta legittimata a contestare fasi successive della gara, quali l'eventuale giudizio di anomalia dell'offerta di uno dei concorrenti validamente ammessi.

Anche ammettendo che l'offerta Viatron possa essere considerata valida nella sua formulazione meno vantaggiosa per la concorrente, come inizialmente ritenuto dall'amministrazione, ne risulterebbe in ogni caso la sua collocazione quale terza in graduatoria, sicchè alcuna utilità la concorrente potrebbe trarre dall'esclusione dell'offerta della sola prima in graduatoria.

Il ricorso incidentale deve pertanto essere dichiarato inammissibile.

In esecuzione della presente sentenza l'amministrazione provvederà a ripristinare l'originaria graduatoria tra le concorrenti.

La peculiarità della vertenza giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte – sezione prima –

Accoglie il ricorso principale nei sensi e nei limiti di cui in motivazione; dichiara inammissibile il ricorso incidentale.

Compensa le spese di lite.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto,

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 30 giugno

2011 con l'intervento dei magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Richard Goso, Primo Referendario

Paola Malanetto, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 01/07/2011

IL SEGRETARIO

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