



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 Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 205 del 2013, proposto da:
Prominent Italiana S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Alessandro La Marca,
Giuliana Dragogna, Sergio Dragogna, con domicilio eletto presso Gabrio Abeatici
in Trieste, via Bellini 3;

contro

Cafc S.p.A., rappresentata e difesa dall'avv. Luca Ponti, con domicilio eletto presso
la Segreteria Generale del T.A.R. in Trieste, piazza Unita' D'Italia 7;

nei confronti di

Tecme S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Antonio Tita, Piero Costantini, con
domicilio eletto presso Maurizio Consoli in Trieste, via Coroneo 5;

per l'annullamento

-della nota provvedimento trasmessa a mezzo pec ex art. 79 DLgs 163/2006 dd.
6.5.2013 prot. n. 13183/13, nonchè degli allegati verbali di gara "Verbali di
individuazione della migliore offerta" n. 1, 2 e 3 approvati definitivamente dal
Presidente del Consiglio di Amministrazione della CAFC spa in data 3.5.2013, con

i quali è stata disposta l'aggiudicazione definitiva a favore della Società Tecme srl dell'Appalto integrato per la revisione dell'impianto di clorazione della centrale di Biauzzo;

-per l'accertamento del diritto della ricorrente a conseguire l'aggiudicazione e a stipulare il contratto d'appalto;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Cafc S.p.A. e di Tecme S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 gennaio 2014 il dott. Umberto Zuballi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La ditta ricorrente fa presente di aver partecipato alla gara indetta dal Consorzio dell'acquedotto del Friuli centrale tramite procedura negoziata per un nuovo sistema dell'impianto di clorazione di una centrale dell'acquedotto.

Nonostante varie richieste la ditta ricorrente ho ottenuto solo in ritardo la documentazione richiesta. La ditta è risultata seconda in graduatoria in una gara in cui si è applicato il criterio del prezzo più basso.

Tutte le censure mirano a far dichiarare illegittima l'ammissione della ditta vincitrice alla gara in quanto l'offerta era contrastante con le prescrizioni vincolanti del bando di gara. La ditta chiede, oltre all'annullamento dell'aggiudicazione, anche l'accertamento del suo diritto a conseguire l'aggiudicazione e a stipulare il contratto di appalto. Fa presente che il capitolato era molto specifico per le prescrizioni tecniche oltre che per le soluzioni di sicurezza che devono corrispondere agli standard europei. Le difformità rispetto al capitolato risultano di due ordini,

innanzitutto la carenza e difformità dei documenti allegati rispetto alle referenze e alle esperienze passate, e infine gravi carenze e difformità tecnico progettuali.

Come primo motivo di ricorso deduce la violazione degli articoli 2, 53 comma secondo lettera c), 68 del decreto legislativo 163 del 2006, degli articoli 17 comma terzo, 23 comma uno lettera a) e 118 del d.p.r. 207 del 2010, della lettera di invito, punto 12 lettera d), del disciplinare di gara quanto al contenuto dell'offerta economica B pagina otto e del giudizio di conformità, degli articoli 68 capo 13 del capitolato, per mancata esclusione della ditta vincitrice. Secondo la ditta ricorrente la ditta vincitrice non ha affatto dimostrato la pregressa esperienza e la corrispondenza delle specifiche tecniche. Ciò denota, oltre che una violazione della par condicio, l'illogicità e irragionevolezza e il difetto d'istruttoria. Elenca poi le difformità riscontrate in particolare riguardanti le referenze del generatore di biossido di cloro, le referenze sui sistemi di caricamento e riconoscimento degli agenti chimici, la conformità dei generatori con i fogli di lavoro, la conformità alla direttiva europea macchine, la mancanza di documentazione al riguardo.

Manca inoltre ogni documentazione relativa all'analisi dei rischi espressamente richiesta dal capitolato.

Come secondo motivo deduce la violazione degli articoli 2, 53 comma secondo lettera c), 68 del decreto legislativo 163 del 2006, degli articoli 17 comma terzo 23 comma primo lettera a) e 118 del d.p.r. 207 del 2010, della lettera di invito punto 12 lettera d) del disciplinare in relazione all'offerta economica, la mancata corrispondenza alle prescrizioni di gara del progetto esecutivo, la violazione della par condicio, l'illogicità e l'irragionevolezza e il difetto dell'istruttoria.

La ditta ricorrente spiega quanto illustrato nella perizia in particolare per quanto riguarda le pompe, la protezione del reattore resistente, la sicurezza degli elementi dei processi protezione.

Come terza censura deduce la violazione dell'articolo 49 del decreto legislativo 163 del 2006, dell'articolo 88 del d.p.r. 207 del 2010, della legge di gara e il difetto di istruttoria. In sede di gara non sono state offerte le risorse di esperienze professionali necessarie previste dal bando di gara.

Resiste in giudizio il consorzio per l'acquedotto del Friuli centrale il quale eccepisce il difetto di giurisdizione in quanto si tratta di una gara al di sotto della soglia comunitaria e quindi non soggetta alle regole relative alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Quanto all'accesso in via immediata il consorzio aveva messo a disposizione l'intera documentazione. Contesta poi i singoli motivi di ricorso concludendo il suo rigetto.

Resiste in giudizio anche la ditta vincitrice che eccepisce il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in quanto si tratta di gara inferiore alla soglia comunitaria; il ricorso peraltro sarebbe anche infondato nel merito.

Sia la ditta ricorrente sia il consorzio sia infine la ditta controinteressata con dettagliate memorie hanno ulteriormente precisato le proprie conclusioni.

Infine nella pubblica udienza del 15 gennaio 2014 la causa è stata introitata per la decisione.

DIRITTO

Oggetto del presente ricorso è l'aggiudicazione alla ditta controinteressata Tecme srl dell'appalto per la revisione dell'impianto di clorazione di una centrale dell'acquedotto, nonché per l'accertamento del diritto della ditta ricorrente a vedersi aggiudicato l'appalto medesimo.

Va innanzitutto esaminata la questione della giurisdizione del giudice amministrativo, il cui difetto viene eccepito sia dal consorzio sia dalla ditta vincitrice.

Ritiene questo collegio che sussista la giurisdizione esclusiva del tribunale amministrativo in quanto si tratta comunque di una procedura di gara che deve seguire i principi comunitari, come espressamente previsto dal bando di gara.

Invero, ai fini dell'applicazione dell'art. 133 c. proc. Amm. (il quale prevede la giurisdizione esclusiva del g.a. per le controversie "relative a procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi, forniture, svolte da soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all'applicazione della normativa comunitaria ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale..."), occorre fare riferimento, per ciò che concerne l'individuazione delle amministrazioni aggiudicatrici, all'art. 3 d.lg. 12 aprile 2006, n. 163; nel caso in cui si tratti di un ente al quale si applica quest'ultimo decreto, le relative procedure di gara bandite rientrano nella giurisdizione amministrativa, sia che trattasi di procedure per importi sopra la soglia comunitaria, sia che riguardino procedure "sottosoglia" (C d S n 6211 del 2011).

Occorre appena aggiungere come l'interesse del presente ricorso sussiste, anche dopo l'aggiudicazione definitiva e la consegna dei lavori, se non altro ai fini risarcitori.

Per una corretta soluzione della presente controversia, tenendo presente la discrezionalità tecnica della stazione appaltante, è necessario individuare esattamente la tipologia di gara. Va innanzitutto osservato come l'unico vero e proprio requisito richiesto sia l'attestazione SOA, mentre tutti gli altri elementi individuati dalla ditta ricorrente come requisiti sono semplicemente indicazioni ovvero linee guida finalizzate a individuare le prestazioni richieste. In particolare l'oggetto della gara comporta anche da parte della ditta vincitrice la predisposizione di un'offerta progettuale.

Viene a questo punto in rilievo il fondamentale articolo 68 del decreto legislativo 163 del 2006 il quale, in attuazione del principio comunitario della massima

concorrenza, prevede che le specifiche tecniche devono consentire parità di accesso a tutti gli offerenti e non devono comportare ostacoli non giustificati all'apertura alla concorrenza delle gare pubbliche. È pertanto consentito in linea generale offrire qualsiasi mezzo appropriato anche non perfettamente identico a quello previsto nella legge di gara purché sia equivalente e raggiunga lo scopo della gara stessa. Il giudizio di equivalenza quindi non solo è previsto in astratto ma va concretamente applicato come è avvenuto proprio nel caso in esame.

Invero, nelle gare pubbliche la cd. clausola di equivalenza, di cui all'art. 68 comma 4, d.lg. 12 aprile 2006 n. 163, non è un principio che s'imponga "ab externo" alla discrezionalità dell'Amministrazione e ne integri, in funzione correttiva/sostitutiva, le regole autonomamente stabilite dalla stazione appaltante, ma è al contrario un principio immanente alla stessa regola dell'evidenza pubblica e del suo immediato e fondamentale corollario, il "favor participationis", presiedendo all'esercizio stesso della discrezionalità tecnica (C d S III 13 9 2013 n. 4541).

L'art. 68 d.lg. n. 163 del 2006 vieta l'esclusione "sic et simpliciter" dell'offerta, per il motivo che i prodotti non siano conformi alle specifiche tecniche e costituisce in ogni caso una norma imperativa, per la quale opera il principio di eterointegrazione, trovando applicazione a prescindere dal suo mancato riferimento nella "lex specialis" ai sensi dell'art. 1339 c.c. (TAR Milano 3 11 2011 n 2633).

Va poi tenuto presente che la valutazione dell'equivalenza di un prodotto ai sensi dell'art. 68 del d. lgs. 163/2006, che attiene anche all'appropriatezza del mezzo di prova, costituisce espressione di un potere discrezionale dell'Amministrazione e può essere sindacato dal giudice solo nella misura in cui si riveli illogica, contraddittoria o irrazionale (TAR Brescia 18 4 2013 n 381).

Ciò premesso, vanno esaminate le tre censure di cui al ricorso; nella prima la società ricorrente osserva che sussisterebbero alcune difformità dell'offerta tecnica

rispetto a quanto previsto dal capitolato. Innanzitutto per quanto riguarda il generatore di biossido di cloro quelle proposte sono macchine equivalenti a quelle previste. Quanto alle referenze sui sistemi di caricamento e riconoscimento degli elementi chimici la soluzione proposta anch'essa risulta equivalente a quella prevista. Quanto alla mancata conformità dei generatori con i fogli di lavoro DVGW su cui si sofferma parte ricorrente basti rilevare come detti fogli di lavoro non solo obbligatori in Italia.

Quanto alla presunta mancata conformità alla direttiva europea macchine basti rilevare che tale dichiarazione di conformità è prevista solo al momento della fornitura delle apparecchiature.

Quanto alla seconda censura riguardante le pompe dosatrici, quelle proposte dalla ditta vincitrice appaiono conformi o perlomeno equivalenti a quelle previste, questo vale anche per il generatore di biossido di cloro che peraltro risulta del tutto identico a quello proposto dalla ditta ricorrente.

Quanto alla protezione resistente ai raggi UV la soluzione proposta in cui la macchina viene collocata in una struttura chiusa appare conforme a quanto previsto. Lo stesso vale per la protezione dai gas.

In sostanza, le prime due censure consistono in un'inammissibile censura di merito sul giudizio di equivalenza formulato dalla stazione appaltante, che appare immune da vizi logici e motivazionali.

Infine, anche la terza censura risulta infondata, in quanto per quanto riguarda l'attestazione SOA la ditta ha fatto ricorso all'istituto dell'avvalimento previsto dall'articolo 49 del decreto legislativo 163 del 2006, utilizzando un'altra ditta dotata dell'attestazione.

Per tutti i su indicati motivi il ricorso va rigettato.

Le spese di giudizio secondo la nota regola del codice seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la ditta ricorrente alla rifusione a favore del Consorzio resistente e della ditta controinteressata delle spese e onorari di giudizio che liquida in euro € 4000 per ciascuna, per un totale di euro 8.000, oltre agli oneri accessori.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 15 gennaio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Umberto Zuballi, Presidente, Estensore

Enzo Di Sciascio, Consigliere

Manuela Sinigoi, Primo Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/01/2014

IL SEGRETARIO

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