

N. 00452/2015 REG.PROV.COLL.

N. 00654/2001 REG.RIC.



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 Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 654 del 2001, proposto da:
Autoservizi Garbin di Garbin Primo e Figli Snc, rappresentato e difeso dagli avv.
Andrea Mel, Massimo Zortea, con domicilio eletto presso Andrea Mel in Venezia,
San Marco, 4600;

contro

Comune di Pedavena - (Bl), rappresentato e difeso dagli avv. Luciano Perco,
Angelo Di Lorenzo, con domicilio presso la Segreteria del TAR Veneto;

nei confronti di

Dolomiti Bus Spa, Gargarella Sebastiano Romano Autonoleggi;

per l'annullamento

della deliberazione n. 139 del 8.12.2000 della Giunta Comunale di Pedavena, di
aggiudicazione della gara di appalto, avvenuta con il sistema del pubblico incanto
col criterio del minor prezzo, per l'affidamento del servizio di trasporto pubblico
urbano locale; nonchè per eventuali gite scolastiche da effettuarsi all'interno del

comprensorio scolastico feltrino; del verbale di gara del 7.12.2000; nonché di ogni atto annesso, connesso o presupposto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Pedavena - (Bl);

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 aprile 2015 il dott. Roberto Vitanza e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il presente ricorso attiene ad una gara, indetta ed espletata dalla resistente nell'anno 2000 e relativa all'aggiudicazione, secondo il sistema del pubblico incanto con il criterio del minor prezzo, del servizio di trasporto pubblico urbano e locale, comprensivo anche del trasporto degli alunni delle scuole materne ed elementari del comune di Pedavena (pag. 1 del capitolato d'appalto).

Alla gara partecipavano tre imprese.

Al termine della procedura, la gara veniva assegnata alla odierna controinteressata, la quale aveva, contrariamente alle prescrizione della lex specialis, presentato una offerta riduttiva, limitata cioè al solo servizio di trasporto urbano.

Con la delibera di giunta n. 139 del 28 dicembre 2000, l'organo dell'ente territoriale ha, poi, provveduto alla formale aggiudicazione definitiva, contestualmente escludendo dalla gara la parte del servizio di trasporto scolastico perché tale ultima prestazione non risultava collaudata ed era priva di autorizzazioni con riferimento ai percorsi ed alle fermate.

La richiesta misura cautelare veniva respinta dal Collegio.

All'udienza del giorno 8 aprile 2015 il ricorso veniva trattenuto in decisione.

Il ricorso è fondato e deve essere accolto.

Emerge in modo indubbio dalla mera lettura della legge di gara che il servizio oggetto di gara comprendeva, per esclusiva scelta dell'ente pubblico, sia il trasporto locale che quello scolastico.

Il capitolato speciale di gara, cui il bando faceva espresso rinvio per la individuazione delle condizioni e delle modalità del servizio, prevedeva, all'articolo 1, che oggetto della gara fosse un'attività complessa ed indivisibile, tanto che l'art. 3 precisava ed indicava i chilometri di percorrenza annui del servizio (servizio scolastico Km 20.300; percorso locale Km 27.600) e, nel bando, veniva ribadita la possibilità, per la stazione appaltante, di non aggiudicare il servizio (e non i servizi) qualora lo stesso risultasse eccessivamente oneroso.

Ora, osserva il Collegio, l'avvenuta alterazione e modificare la legge di gara, da parte della stazione appaltante, come si è verificato nel caso oggetto del presente scrutinio, viola non solo il principio della par condicio tra i concorrenti, ma i principi stessi della libera concorrenza.

Infatti, la *lex specialis* del concorso non può essere disapplicata nel corso del procedimento, perché le clausole del bando e le sue prescrizioni hanno effetto vincolante anche per l'amministrazione predisponente, di modo che le stesse non possono essere disapplicate e/o eluse, né dal giudice, né dalla p.a. e ciò anche quando risultino in contrasto con le previsioni dell'ordinamento giuridico vigente anche comunitario (TAR Campania-Salerno, sez.1°, n. 868/2007), salvo naturalmente l'esercizio del potere di autotutela.

Ciò, anche in ragione, come detto, del principio di tutela dell'affidamento dei concorrenti, dal quale deriva che anche l'intera procedura deve essere svolta e definitiva nei termini indicati dalla legge di gara (Cons. Stato Sez. V, 28-04-2014, n. 2201; T.A.R. Lombardia Milano Sez. IV, 14-09-2012, n. 2343; T.A.R. Campania

Salerno Sez. II, 30-07-2012, n. 1544).

Ora, non è sufficiente che la p.a. abbia rilevato una criticità nel contesto del servizio oggetto di gara, né può, come nel caso in questione in cui il servizio è individuato secondo una formula complessiva che riunisce due diverse attività, scorporarle per procedere ad una separata assegnazione.

Ferma restando la potestà della p.a di revocare e/o annullare il bando, ridisegnandolo secondo le successive esigenze dell'amministrazione - salve le conseguenze di cui all'art. 21 quinquies L.241/90, ovvero 1337 c.c.-, ogni contrario comportamento alle previsioni della legge di gara vigente costituisce una attività illegittima e come tale preclusa alla stazione appaltante.

E', inoltre, di tutta evidenza che parametri dell'offerta calibrati ed adattati alle previsioni di gara risultano pregiudicati allorquando l'altro concorrente, invece, formula, come nel caso di specie, la propria offerta ponderata ad una sola parte del complesso servizio oggetto di affidamento.

Pertanto, il provvedimento censurato deve essere annullato e l'aggiudicatario, proprio per la parzialità della offerta, doveva essere escluso.

La rilevata violazione ha, di contro, comportato l'insorgere di un nocumento patrimoniale in danno del ricorrente e, nella impossibilità di procedere al risarcimento in forma specifica, tale pregiudizio dovrà essere risarcito per equivalente secondo i seguenti criteri.

La parte resistente, pertanto, dovrà provvedere ad individuare, ai sensi dell'art. 34, comma 4, cpa, l'offerta complessiva da proporre al ricorrente, entro e non oltre 90 giorni dalla comunicazione/notificazione della presente sentenza.

L'offerta in questione dovrà riferirsi al servizio complessivo, ossia sia al trasporto locale che scolastico, così come previsto ed oggetto di gara.

Considerato, però, che tale servizio non è stato espletato dal ricorrente, l'utile conseguente dovrà essere ridotto proporzionalmente.

In ogni caso l'offerta dovrà tenere conto, nella individuazione della somma da proporre, l'utile netto ricavabile dalla ricorrente dalla aggiudicazione che dovrà essere ridotto del 50% e dovrà essere aumentato dal danno curriculare per un importo pari al 10% della somma così individuata, cui vanno aggiunti gli interessi legali come per legge dal momento dell'illegittima aggiudicazione sino al soddisfo. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento censurato.

Condanna la parte resistente, sia al risarcimento del danno nei termini indicati nella parte motiva, che alle spese di giustizia che, complessivamente, liquida in euro 2.500,00 (duemilacinquecento), oltre IVA e CPA.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 8 aprile 2015 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Enrico Mattei, Referendario

Roberto Vitanza, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/04/2015

IL SEGRETARIO

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