

N. 00549/2014 REG.PROV.COLL.
N. 00418/2014 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 la Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 418 del 2014, proposto da:

Nivi Credit s.r.l. in persona del legale rappresentante in carica,
rappresentato e difeso dall'avv. Luca Righi, con domicilio eletto
presso il suo studio in Firenze, via delle Mantellate 8;

contro

il Comune di Pescia in persona del Sindaco in carica, rappresentato e
difeso dall'avv. Giovanni Giovannelli, con domicilio presso la
Segreteria del T.A.R. in Firenze, via Ricasoli 40;

nei confronti di

ICA s.r.l. in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata
e difesa dagli avvocati Antonio Stancanelli, Mario Sanino e Laura
Palasciano, con domicilio eletto presso il primo in Firenze, via

Masaccio 172; Abaco s.p.a. e Siak s.r.l. . in persona dei rispettivi legali rappresentanti in carica, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

della determinazione dirigenziale n. 142 del 5.2.2014 a firma del Dirigente del Servizio Provveditorato e Pubblica Istruzione del Comune di Pescia, avente ad oggetto "Affidamento della concessione di gestione delle aree di sosta a pagamento senza custodia, aggiudicazione definitiva", nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e/o conseguente, ancorché incognito ed in particolare, *in parte qua*, dei verbali della Commissione giudicatrice e solo per quanto occorrer possa *ed in parte qua* del bando di gara (inviato alla GUCE in data 5.9.2013), del disciplinare di gara e del capitolato speciale di concessione".

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Pescia in Persona del Sindaco P.T. e di ICA s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 19 marzo 2014 il dott. Alessandro Cacciari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Premesso che:

- il Comune di Pescia ha indetto una gara per l'affidamento in concessione della gestione delle aree di sosta a pagamento richiedendo fornitura, installazione e manutenzione di parcometri centralizzati stabilendo, all'art. 10 del capitolato speciale, che "il sistema tecnologico fornito..... dovrà permettere di monitorare in tempo reale la domanda di sosta degli utenti, la rotazione e l'occupazione per ogni singolo posto auto, l'acquisizione di dati e l'elaborazione di statistiche ai fini dell'analisi della sosta anche per singolo posto auto", ed elencando nel medesimo articolo alcune funzionalità che "il sistema proposto dovrà necessariamente consentire (caratteristiche minime)";
- la Commissione di gara, con verbale 29 novembre 2013, ha stabilito che, non essendo stato precisato nel capitolato e nel disciplinare che la mancata aderenza a dette caratteristiche minime comportasse esclusione dell'offerta, si dovesse applicare il giudizio di "insufficiente" in caso di assenza delle stesse con conseguente attribuzione di zero punti al corrispondente parametro di valutazione;
- risulta dai successivi verbali di gara che tali caratteristiche sono state rispettate dalle sole offerte proposte dalla ricorrente e del costituendo r.t.i tra le imprese Isola coop. soc. e Incerti le quali, all'esito della procedura, si sono collocate rispettivamente al terzo e al quinto posto della graduatoria, mentre al primo posto si è collocata la ditta Abaco s.p.a. (verbale del 10 gennaio 2014);

- nella stessa giornata la Commissione si è riunita per rivedere i punteggi assegnati, alla luce delle osservazioni formulate dalla ricorrente, e all'esito di questa nuova valutazione è risultata vincitrice l'impresa ICA s.r.l. precedentemente collocata al quarto posto, mentre la ricorrente e il costituendo r.t.i tra le imprese Isola coop. soc. e Incerti s.p.a. hanno mantenuto la loro collocazione originaria;
- con il presente ricorso l'impresa Nivi Credit s.r.l. impugna gli atti di gara lamentando che la norma di cui all'art. 10 del capitolato speciale prevedesse caratteristiche minime delle offerte la cui mancanza avrebbe dovuto condurre all'esclusione di quelle che non le possedessero, e rappresentando che se la Commissione avesse agito in tal modo, l'appalto le sarebbe stato aggiudicato;
- in subordine deduce che la Commissione non avrebbe potuto effettuare una nuova valutazione delle offerte sotto il profilo tecnico dopo l'apertura delle buste con l'offerta economica e la formazione della graduatoria finale, avvenuta nella seduta pubblica del 10 gennaio 2014;

Considerato che:

- l'art. 10 del capitolato di gara espressamente prevedeva, al primo capoverso, alcune funzionalità che dovevano essere garantite dalle offerte chiarendo, al capoverso successivo, quelle che avrebbero dovuto essere le "caratteristiche minime" delle stesse;
- tale clausola non può che essere interpretata nel senso dell'impossibilità di accettare offerte che dette caratteristiche non

possedessero con conseguente esclusione delle medesime, né all'ipotesi in questione può applicarsi il principio di tassatività delle cause di esclusione poiché rientra nella libertà negoziale della stazione appaltante quella di stabilire le specifiche tecniche minime, le quali segnano i limiti entro i quali l'offerta del concorrente non costituisce un aliud rispetto a quella prefigurata dalla stazione appaltante (C.d.S. V, 24 ottobre 2013 n. 5160);

Ritenuto pertanto di accogliere il ricorso sotto il presente profilo, con annullamento degli atti di gara nella parte in cui non dispongono l'esclusione delle offerte che non possedevano le caratteristiche di cui all'art. 10 del capitolato speciale di gara, identificabili nelle imprese Abaco s.p.a., Siak s.r.l. e ICA s.r.l.;

Ritenuto inoltre che la discrezionalità della stazione appaltante si sia esaurita a questo stadio del procedimento e che pertanto, all'esito dell'operazione, la graduatoria finale vedrà la ricorrente al primo posto e al secondo posto il costituendo r.t.i tra le imprese Isola coop. soc. e Incerti s.p.a. e l'aggiudicazione dovrà essere disposta a favore della ricorrente medesima, salve le verifiche di legge sulle autodichiarazioni presentate ai fini della partecipazione in gara;

Ritenuto infine di condannare il Comune di Pescia e l'impresa ICA s.r.l. al pagamento delle spese processuali, che si liquidano nella misura di € 2.000,00 (duemila/00) ciascuno cui devono essere aggiunti gli accessori di legge, e di compensarle nei confronti delle controparti non costituite in ragione della loro posizione nella

controversia;

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla gli atti impugnati.

Condanna il Comune di Pescia e l'impresa ICA s.r.l. al pagamento delle spese processuali nella misura, ciascuno, di € 2.000,00 (duemila/00) oltre accessori di legge; spese compensate nei confronti delle controparti non costituite

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 19 marzo 2014 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Buonvino, Presidente

Alessandro Cacciari, Consigliere, Estensore

Pierpaolo Grauso, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/03/2014

IL SEGRETARIO

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