

N. 00457/2016 REG.PROV.COLL.

N. 03413/2015 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 Sicilia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3413 del 2015, proposto da:
CAR SERVER S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentato e difeso dagli avv.ti Ermes Coffrini, Marcello Coffrini e Rosaria
Zammataro, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Rosaria Zammataro,
sito in Palermo nella Via G. Pacini n.5;

contro

SICILIACQUE S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentato e difeso dall'avv. Carlo Comandè ed elettivamente domiciliato
presso il suo studio, sito in Palermo nella Via Nunzio Morello n.40;

nei confronti di

ARVAL SERVICE LEASE ITALIA S.p.A., in persona del legale rappresentante
pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Leonardo Piochi, con domicilio
eletto presso lo studio dell'avv. Giuseppe Raso, sito in Palermo in Piazza V.E.
Orlando n.33;

per l'annullamento

QUANTO AL RICORSO PRINCIPALE proposto da Car Server SpA:

- della decisione, di cui all'atto prot. 7879 del 16 ottobre 2015, comunicato con atto in pari data prot. 0007895/15, di aggiudicare alla controinteressata la procedura aperta per l'affidamento del servizio di noleggio a lungo termine di n. 73 autoveicoli senza conducente per la società Siciliacque SpA.

e per la dichiarazione

- dell'inefficacia del contratto di appalto, se nel frattempo sottoscritto.

e per il risarcimento del danno

- in forma specifica e, in subordine, per equivalente.

QUANTO AL RICORSO INCIDENTALI proposto da Arval Service Lease Italia SpA:

per l'annullamento

dei seguenti atti e provvedimenti, limitatamente alle parti in cui anziché escludere l'offerta di Car Server, ammettono quest'ultima a tutte le fasi della procedura concorsuale per cui è causa:

- del verbale di gara del 06/08/2015;
- delle note di Siciliacque SpA del 16/10/2015 prot.7880 e 7895;
- dell'atto di aggiudicazione definitiva del 16/10/2015 prot.7879;
- ove occorrer possa, della nota di Siciliacque SpA del 23/07/2015 prot.5826;
- di tutti gli altri atti, connessi, presupposti e successivi;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Siciliacque Spa e di Arval Service Lease Italia Spa;

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 28 gennaio 2016 il dott. Sebastiano Zafarana e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.1. Con ricorso notificato il 10/11/2015 e depositato il 16/11/2015 la società ricorrente ha esposto:

- che con bando di gara pubblicato sulla G.U.C.E. del 26/06/2015 la Siciliacque S.p.A. ha indetto una procedura aperta, ai sensi del D.Lgs. 163/2006, come recepito dalla L.r. 12/2011, per “l’affidamento del servizio di noleggio a lungo termine di n.73 autoveicoli senza conducente per il personale di Siciliacque, secondo le condizioni e le caratteristiche qualitative e tecniche minime stabilite dal capitolato speciale d’appalto”;
- di avere partecipato alla gara, alla quale ha altresì partecipato soltanto la società controinteressata;
- che nella seduta del 06/08/2015 il seggio di gara ha proceduto ad aprire le offerte e ad aggiudicare provvisoriamente la gara in favore di Arval Service Lease Italia S.p.A. (d’ora innanzi “Arval Service”) che aveva offerto il ribasso del 14,71% in luogo del 12,61% offerto dalla ricorrente;
- che, successivamente, con pec del 16/10/2015, è stata comunicata l’aggiudicazione definitiva della gara in favore di Arval Service;
- di avere pertanto impugnato gli atti di gara con il presente ricorso.

1.2. Il gravame è affidato ad un unico motivo di ricorso con il quale la società ricorrente deduce i vizi di: Violazione e/o erronea applicazione della lex specialis; Illogicità; Travisamento; Violazione del principio della par condicio.

1.3. Si sono costituite in giudizio sia Siciliacque SpA che la Arval Service, depositando documenti e memorie con le quali hanno chiesto il rigetto del ricorso.

1.4. All'udienza camerale del 04/12/2015 la Arval Service ha chiesto un rinvio per la trattazione del ricorso nel merito, rappresentando la volontà di proporre ricorso incidentale.

1.5. Con atto notificato alle parti costituite il 10/12/2015, la Arval Service ha proposto ricorso incidentale impugnando gli atti di gara nella parte in cui il Seggio non ha disposto l'esclusione dalla procedura della ricorrente Car Server.

1.6. Tutte le parti hanno depositato memorie in vista dell'udienza pubblica del 28/01/2015 nella quale i ricorsi sono stati trattenuti in decisione.

DIRITTO

2. In via preliminare, nell'ordine logico delle questioni, dovrebbe essere prioritariamente esaminato il ricorso incidentale, Car Server SpA. in quanto avente natura escludente.

Tuttavia, pur in presenza di questa tipologia di ricorso incidentale, la giurisprudenza è concorde nel ritenere che possa anticiparsi l'esame del ricorso principale, per ragioni di economia processuale, laddove esso risulti palesamente infondato (così T.a.r. Lazio – Roma, sez. II, 16 dicembre 2015, n. 14142, che richiama: Cons. St., A.P. nn. 9/2014 e 4/2011, nonché Cons. St., sez. V[^], n. 692/2015).

3. La società ricorrente impugna l'aggiudicazione definitiva della procedura per "l'affidamento del servizio di noleggio a lungo termine di n.73 autoveicoli senza conducente per il personale di Siciliacque, secondo le condizioni e le caratteristiche qualitative e tecniche minime stabilite dal capitolato speciale d'appalto", disposta in favore dell'altra concorrente Arval Service SpA.

Le censure proposte da Car Service SpA, con un unico motivo di ricorso, riguardano l'offerta presentata da Arval Service con riferimento alle tipologie di

veicoli VI e X come definiti dal capitolato speciale d'appalto, in ordine ai quali l'aggiudicataria avrebbe offerto automezzi non rispettosi delle previsioni della lex specialis che le avrebbero consentito di effettuare, sotto il profilo economico, un'offerta più conveniente rispetto a quella di Car Server.

Viceversa, riferisce la ricorrente di avere modulato la propria offerta attenendosi scrupolosamente alle prescrizioni del capitolato speciale ed anzi, avendo ravvisato alcune ambiguità in ordine alle prescrizioni dettate con riferimento alle Tipologie di veicoli VI e X – invero a suo parere non suscettibili di dubbia interpretazione - di avere richiesto per mero scrupolo chiarimenti alla Stazione appaltante per essere certa di interpretare correttamente le richieste con riferimento alla tipologia di veicoli da offrire. Riferisce, pertanto, di avere ricevuto via pec i chiarimenti dalla Stazione appaltante - peraltro confermativi dell'interpretazione del capitolato già da se medesima maturata - a cui afferma di essersi conformata.

Tuttavia, proprio a cagione di ciò, la sua offerta sarebbe risultata economicamente meno vantaggiosa rispetto a quella della controinteressata, soltanto perché Car Server avrebbe fornito mezzi di categoria o prestazioni superiori rispetto alla concorrente e, dunque, più costosi in termini di acquisto e gestione.

Conclude, pertanto, la ricorrente per l'illegittimità dell'aggiudicazione disposta in favore di Arval Service la quale, avendo fornito mezzi non corrispondenti a quelli richiesti dal capitolato speciale d'appalto, si trovava invece nella condizione di dover essere esclusa dalla procedura di gara.

In particolare deduce la ricorrente:

3.a) Il capitolato speciale, con riferimento alla Tipologia VI richiedeva testualmente: *“Numero TREDICI veicoli commerciali derivati da vetture “City Car” a trazione integrale a cinque porte e quattro posti. Cilindrata: circa 1300 centimetri cubici; Tipologia di riferimento: Fiat Panda 1.3 MJT S&S 4x4 (o equivalente)”*.

Con riferimento alla Tipologia VI, la contraddittorietà ravvisata dalla ricorrente nel capitolato riguarderebbe la richiesta di tredici “veicoli commerciali” che sarebbe incoerente rispetto alla Tipologia di vettura di riferimento indicata nel capitolato medesimo. Rileva, infatti, la ricorrente che la Fiat Panda quattro posti indicata come veicolo di riferimento non può essere che berlina, mentre al contempo il capitolato richiedeva veicoli commerciali; sicché la ricorrente ha chiesto chiarimenti alla stazione appaltante la quale: 1) con nota 23/7/2015 ha risposto che “i veicoli richiesti non sono in versione VAN”; 2) con nota 31/7/2015 ha risposto “si conferma la previsione del Capitolato circa la tipologia di veicoli che saranno oggetto del servizio richiesto”.

Così che la ricorrente, ritenendo di avere correttamente interpretato la *lex specialis*, ha offerto una Dacia Duster Laureate 4x4 N1 versione “immatricolata come autocarro” cinque porte e quattro posti e di cilindrata 1500 cc, mentre l’aggiudicataria ha offerto delle Fiat Panda versione “berlina” 4x4, cinque porte, quattro posti, e di cilindrata 1300 cc, potendo così offrire condizioni economicamente più vantaggiose.

3.b) Il capitolato speciale, con riferimento alla Tipologia X richiedeva testualmente: *“Numero CINQUE mini furgoni per trasporto misto persone e merci a due posti anteriori, a quattro porte, di cui una posteriore e l’altra scorrevole laterale; Cilindrata: circa 1300 centimetri cubici; Tipologia di riferimento: Fiat Doblò Cargo 1.6 MJT II 90 CV MTA (o equivalente)”*.

La contraddittorietà ravvisata dalla ricorrente nella descrizione del capitolato risiederebbe nelle diverse cilindrature indicate nel lotto in questione: mentre le specifiche tecniche indicano la cilindrata in 1300 centimetri cubici, “la tipologia di riferimento” indica, invece, la diversa cilindrata di 1600 centimetri cubici.

Anche in questo caso la ricorrente ha chiesto chiarimenti alla stazione appaltante, la quale con nota 23/7/2015 ha risposto che “In riferimento al lotto 10 si precisa che la cilindrata richiesta è di 1600 cc e che il cambio deve essere meccanico”.

La Car Server, ritenendo di avere correttamente interpretato la *lex specialis*, ha offerto un veicolo di cilindrata 1600 mentre la Arval ha offerto un veicolo di cilindrata 1300, potendo perciò offrire condizioni economicamente più vantaggiose per la stazione appaltante.

4. Così enucleati i termini della vicenda contenziosa, deve subito rilevarsi che la ricorrente non ha impugnato né il bando di gara, né il capitolato speciale d'appalto, dei quali non ha chiesto l'annullamento; le censure proposte, pertanto, sono focalizzate sulla corretta interpretazione da attribuire alla *lex specialis* di gara con riferimento alle due tipologie di veicoli sopra citate, e sulla rilevanza dei chiarimenti forniti in proposito dalla stazione appaltante.

5. Nel merito le censure proposte sono infondate.

5.1. La gara di appalto ha ad oggetto l'affidamento del servizio di noleggio a lungo termine di n.73 autoveicoli senza conducente per il personale di Siciliacque “secondo le condizioni e le caratteristiche qualitative e tecniche minime stabilite dal capitolato speciale d'appalto”. L'art.2 del bando, poi, nell'indicare e descrivere i mezzi richiesti li suddivide in tredici tipologie, per ciascuna delle quali vengono espressamente indicate nel capitolato speciale d'appalto le specifiche tecniche che i mezzi offerti devono possedere.

Ad avviso del Collegio le “caratteristiche qualitative e tecniche minime”, che per ciascuna tipologia di veicolo richiesto devono ritenersi inderogabili e vincolanti per l'offerente, certamente sono: la cilindrata, il numero e l'ubicazione delle porte, il numero di posti a sedere, il sistema di trazione integrale/anteriore/posteriore; rilevano soltanto sussidiariamente, invece, le disposizioni del capitolato a contenuto meramente descrittivo/indicativo, come tali non strettamente

vincolanti, quali certamente sono la tipologia o il genere di autovettura suggerita dall'amministrazione, come si evince chiaramente dalla clausola di fungibilità del veicolo ("o equivalente") che consente all'offerente di liberamente scegliere il veicolo da offrire tra tutte le marche e i modelli presenti sul mercato che siano simili alla tipologia suggerita, essendo unicamente vincolato a rispettare, nella scelta del veicolo da esso ritenuto più idoneo, le specifiche tecniche come puntualmente e tassativamente prescritte dal capitolato.

5.2. Alla stregua di quanto appena rilevato, ritiene il Collegio che con riferimento alla Tipologia di veicoli VI, la pur imprecisa richiesta di tredici "veicoli commerciali" sia imputabile a un mero errore materiale nella redazione del capitolato, facilmente riconoscibile come tale per l'insanabile contrasto con le "vincolanti" specifiche tecniche del veicolo richiesto che doveva essere adibito al trasporto di quattro persone e che doveva avere una cilindrata di circa 1300 centimetri cubici; contrasto peraltro rilevato dalla stessa ricorrente che - avvertita l'esigenza di chiedere chiarimenti in proposito - pure aveva ricondotto le specifiche tecniche descritte nel capitolato ad una autovettura versione "berlina".

Tanto più che i chiarimenti forniti dalla stazione appaltante alla Car Server con riferimento al lotto VI, non paiono nemmeno connotarsi - ad avviso del Collegio - come fuorvianti rispetto alle specifiche previsioni del capitolato speciale d'appalto; infatti, il primo chiarimento affermava espressamente che la fornitura di autoveicoli 4x4 non riguardava la versione Van (ove per Van si intende un mezzo di trasporto che può essere adibito sia al trasporto di persone sia al trasporto di merci) così deponendo nel senso dell'uso non commerciale del mezzo; la seconda risposta ai chiarimenti, invece, appare pletorica e priva di reale contenuto esplicativo, rinviando pedissequamente al capitolato.

La censura proposta, è pertanto infondata.

5.3. Anche con riferimento alla Tipologia X nessuna contraddittorietà è ravvisabile con stretto riferimento alle specifiche tecniche richieste dal capitolato - nonostante l'erronea indicazione della cilindrata del tipo di veicolo suggerito (o equivalente) – così da consentire a tutti i concorrenti di egualmente comprendere il significato e la portata delle prescrizioni ivi contenute.

La Arval ha offerto un veicolo pedissequamente conforme alle specifiche tecniche richieste dal capitolato, attenendosi alla cilindrata ivi richiesta e non curandosi della cilindrata indicata nella tipologia di veicolo suggerito dall'amministrazione; mentre Car Server ha disatteso la specifica cilindrata richiesta dal capitolato conformando, invece, la sua offerta sulla tipologia di mezzo suggerito, come detto non vincolante.

Pertanto, la censura proposta è infondata, essendo l'offerta formulata dalla Arval pienamente rispondente alle prescrizioni di gara.

6. Sotto questo profilo deve ritenersi del tutto irrilevante, ai fini del decidere, anche il chiarimento fornito dalla Stazione appaltante alla ricorrente con riferimento alla Tipologia X, ancorché oggettivamente fuorviante per Car Server nella scelta tra quale delle due diverse cilindrature offrire.

Infatti, costituisce principio pacifico che *“In tema di gare d'appalto le uniche fonti della procedura di gara sono costituite dal bando di gara, dal capitolato e dal disciplinare, unitamente agli eventuali allegati, e i chiarimenti auto-interpretativi della stazione appaltante non possono né modificarle, né integrarle, né rappresentarne un'inammissibile interpretazione autentica; esse fonti devono essere interpretate e applicate per quello che oggettivamente prescrivono, senza che possano acquisire rilevanza atti interpretativi postumi della stazione appaltante e del caso integrare la lex specialis ed essere vincolanti per la Commissione aggiudicatrice”*(Consiglio di Stato sez. V 23 settembre 2015 n. 4441).

Il bando, il capitolato e il disciplinare, in quanto costituiscono lex specialis predeterminata e pubblicata con le forme di legge, devono invero essere

interpretati ed applicati per quello che obbiettivamente prescrivono, senza che possano acquisire rilevanza preclusiva atti interpretativi postumi della stazione appaltante, la quale non potrebbe giammai disapplicare le clausole del bando né alterarne ex post la portata prescrittiva.

Sul punto, del resto, la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha avuto modo di precisare "che le regole contenute nella *lex specialis* di una gara vincolano non solo i concorrenti, ma anche la stessa Amministrazione, che non conserva alcun margine di discrezionalità nella loro concreta attuazione, non potendo disapplicarle neppure nel caso in cui talune di esse risultino inopportunamente o incongruamente formulate, salva la sola possibilità di far luogo, nell'esercizio del potere di autotutela, all'annullamento del bando ... si devono reputare comunque preferibili, a tutela dell'affidamento dei destinatari, le espressioni letterali delle previsioni da chiarire, evitando che il procedimento ermeneutico conduca all'integrazione delle regole di gara palesando significati del bando non chiaramente desumibili dalla sua lettura testuale (C.d.S., IV, 19.09.2011, n. 5282; C.d.S., IV, 05 ottobre 2005, n. 5367; C.d.S., V, 15 aprile 2004, n. 2162). Nell'interpretazione delle clausole del bando per l'aggiudicazione di un contratto della P. A. deve darsi, pertanto, prevalenza alle espressioni letterali in esse contenute, escludendo ogni procedimento ermeneutico in funzione integrativa diretto ad evidenziare pretesi significati e ad ingenerare incertezze nell'applicazione (C.d.S., V, 30 agosto 2005, n. 4413)".

Così non v'è dubbio, che i chiarimenti della P.A. "possono considerarsi ammissibili se contribuiscono, attraverso un "operazione di interpretazione del testo, a renderne chiaro e comprensibile il significato e/o la ratio di una disposizione del bando, ma non già quando, proprio attraverso l'attività interpretativa, si giunga ad attribuire alla disposizione un significato ed una portata diversa e maggiore di quella che risulta dal testo stesso, in tal caso violandosi il rigoroso principio

formale della *lex specialis*, posto notoriamente a garanzia dei principi di cui all'art. 97 della Costituzione..." (C.d.S., V, 13.07.2010, n. 4526).

A ciò si aggiunga che, nel caso di specie, i chiarimenti invocati hanno rappresentato espressione di un'attività informale del RUP: né il bando né il disciplinare, infatti, contemplano la possibilità di chiarimenti auto-interpretativi resi in corso di gara da organi della stazione appaltante.

In conclusione, attesa la valenza non vincolante, né preclusiva dei chiarimenti postumi del RUP ai fini dell'interpretazione del bando, l'unico parametro sulla cui base stabilire se l'offerta di Arval poteva o meno essere ammessa doveva essere rappresentato dalle inequivoche ed oggettive specifiche tecniche prescritte dal capitolato speciale d'appalto.

7. Va infine esaminato il ricorso incidentale con il quale Arval Service ha chiesto, a sua volta, l'annullamento degli atti di gara limitatamente alla parte in cui il Seggio ha ammesso la ricorrente Car Service a tutte le fasi della procedura senza sancirne l'esclusione per avere formulato offerte - con riferimento alle medesime tipologie VI e X - non rispettose delle prescrizioni del capitolato speciale di appalto.

Dall'infondatezza del ricorso principale proposto da Car Server consegue l'improcedibilità del ricorso incidentale proposto dall'aggiudicataria Arval Service.

8. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti:

- rigetta il ricorso principale proposto da Car Server S.p.A.;
- dichiara improcedibile il ricorso incidentale proposto da Arval Service Lease Italia S.p.A.

Condanna la ricorrente principale, Car Server S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento delle spese e degli onorari del giudizio:

1) in favore di Siciliacque S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, liquidandole nel complessivo importo di € 1.500,00 (euro millecinquecento/00), oltre iva, c.p.a. e rimborso delle spese forfettarie nella misura del 15 per cento;

2) in favore di Arval Service Lease Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, liquidandole nel complessivo importo di € 1.500,00 (euro millecinquecento/00), oltre iva, c.p.a. e rimborso delle spese forfettarie nella misura del 15 per cento;

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 28 gennaio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Cosimo Di Paola, Presidente

Federica Cabrini, Consigliere

Sebastiano Zafarana, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/02/2016

IL SEGRETARIO

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