

Trova



AZIENDA PER LA MOBILITÀ NELL'AREA DI TARANTO S.p.A.

ESERCIZIO 20 21

ORDINATIVO DI PAGAMENTO

N. 316

VAR SPA

SENT. 8508/20

**AZIENDA PER LA MOBILITA' NELL'AREA DI TARANTO S.p.A.**

Sede legale ed amministrativa: 74100 TARANTO - Via C. Battisti, 657

Telefono 09973561 (5 linee urbane) - Fax 0997794247

Codice fiscale, Partita IVA e n° di iscrizione al Registro delle Imprese di Taranto 00146330733

Capita Sociale sottoscritto: € 5.497.272,00 - Capitale Sociale versato: € 8.381.881,75

ORDINATIVO DI PAGAMENTO

GESTIONE	ESERCIZIO	N. ORDINATIVO	DATA	COD.CASSA	COD.CASSA	IMPORTO ORDINATIVO
	2021	316	04/02/2021			26.960,00

IL CASSIERE
PAGHERA' LA SOMMA DEL PRESENTE ORDINATIVO
DI PAGAMENTO A FAVORE DI:

V.A.R. SRL

STRADA DEL CASCINOTTO, 165

10156 TORINO (TO)

Partita IVA: 08069460015 C.F. 08069460015

CC 13.07.0001;

DICONSI EURO: ventiseimilanovecentosessanta e xx / 100

PAGAMENTO: Bonifico

BANCA SELLA SPA

IBAN: IT33J0326801001052910124180

CAUSALE DEL PAGAMENTO

VAR Srl/AMAT SpA CAUSA AVANTI CdS-RG 3475/20-SENT.8508/20

PAGAMENTO FATTURE N.

PROT.1725/21

IMPORTO LORDO	26.960,00
TOTALE RITENUTE	0,00
IMPORTO	26.960,00

RISULTANZE DELLA GESTIONE DI CASSA	IMPORTO LORDO	CASSA	CASSA
	26.960,00		
	PREVISIONE		
	PROG. ORDINATIVI EMESSI		
ESTREMI DELIBERA	DISPONIBILITA'		

VISTO CONTABILITA'

IL DIRIGENTE AMM.VO

IL DIRETTORE

IL PRESIDENTE

VAR/AMAT**Causa avanti il CdS - RG 3475/2020 - SENT. 8508/2020**

Spese imponibili	0,00
Competenze imponibili	10.000,00
Imponibile esenti iva	0,00
Rimborso spese Generali 15,00%	1.500,00
Contributi Previdenziali 0,00%	0,00
C.P.A. 460,00 4,00%	460,00
Spese esenti non ass.	15.000,00
Totale	26.960,00
Iva (22%)	0,00
Totale fattura	26.960,00
Ritenuta irpef (20%)	0,00
BOLLO	0,00
	26.960,00
Netto da pagare	26.960,00

P.N. 1649

04/2/21

FATTURA ELETTRONICA

Id SDI: 4614373545 Data SDI: 26/02/2021 23:36

Formato Trasmissione: FPR12

Mittente	Destinatario
V.A.R. SRL A SOCIO UNICO CORSO ALLAMANO, 41 10095 - GRUGLIASCO - TO - IT P.IVA: IT08069460015 Cod. Fiscale: 08069460015 Regime fiscale: RF01 (Regime ordinario)	AMAT S.P.A. VIA CESARE BATTISTI 657 74121 - TARANTO - IT P.IVA: IT00146330733 Cod. Fiscale: 00146330733 Codice Ufficio: 5WKJP7T

M.P. 316

Dati Fattura

Natura Documento	Numero	Data	Importo Totale
Fattura	210001114	2021-02-25	EUR 26.960,00
Causale			
Contributo CONAI assolto ove dovuto BONIFICO BANCARIO/Relevé Au 25/02/2021			

Dati ordine acquisto

Dati DDT

Dettaglio linee Fattura

Articolo	Descrizione	Q.tà	Pr. Unitario	Pr. Totale	IVA
N/D	RIADDEBITO SPESE LEGALI CAUSA AVANTI IL CDS - RG N. 3475/2020 - SENTENZA N. 8508/2020 VAR / AMAT TARANTO	1	26.960,00	26.960,00	(N1)

Dati Riepilogo

Natura/Esigibilità IVA	Al. IVA	Imponibile	Imposta
N1 (Escluse ex. art. 15)	0 %	26.960,00	0,00

Dati Trasmittente: IT09468600011 - Progressivo Invio: 1

Versione Style 2.8.2

VEDI D. NOTA 1649/21

Prot. 163
01/03/2020
CNR 3175

Oggetto: POSTA CERTIFICATA: var c. amat

Mittente: "Per conto di: fanelli.giuseppe@oravta.legalmail.it" <posta-certificata@legalmail.it>

Data: 28/01/2021 09.41

A: amat <amat@pec.amat.ta.it>, PEC AMAT <affarigenerali@pec.amat.ta.it>

Messaggio di posta certificata

Il giorno 28/01/2021 alle ore 09:41:32 (+0100) il messaggio "var c. amat" è stato inviato da "fanelli.giuseppe@oravta.legalmail.it" indirizzato a:

amat@pec.amat.ta.it

affarigenerali@pec.amat.ta.it

Il messaggio originale è incluso in allegato.

Identificativo messaggio: 91FCF8E2.019938EE.4827A052.89F765D2.posta-certificata@legalmail.it

L'allegato daticert.xml contiene informazioni di servizio sulla trasmissione.

Certified email message

On 28/01/2021 at 09:41:32 (+0100) the message "var c. amat" was sent by "fanelli.giuseppe@oravta.legalmail.it" and addressed to:

amat@pec.amat.ta.it

affarigenerali@pec.amat.ta.it

The original message is attached.

Message ID: 91FCF8E2.019938EE.4827A052.89F765D2.posta-certificata@legalmail.it

The daticert.xml attachment contains service information on the transmission

— postacert.eml —

Oggetto: var c. amat

Mittente: GIUSEPPE FANELLI <fanelli.giuseppe@oravta.legalmail.it>

Data: 28/01/2021 09.41

A: amat <amat@pec.amat.ta.it>, PEC AMAT <affarigenerali@pec.amat.ta.it>

AVV. GIUSEPPE A. FANELLI

PATROCINANTE DINANZI ALLE MAGISTRATURE SUPERIORI

Preg.ma Signora Avv. Giorgia GIRA, Presidente dell'AMAT di Taranto

P.N. 1694
09/01/21

V.A.R. s.r.l. c. **AMAT Taranto** e altri

(Consiglio di Stato - appello avverso la sentenza del T.A.R. Lecce di rigetto del ricorso avverso gli atti della "procedura aperta per la stipula di accordo quadro per la fornitura biennale di ricambi per autobus")

Con riferimento all'oggetto, facendo anche seguito ai pregressi colloqui, sono spiacevole di comunicare formalmente che, con l'allegata sentenza, il Consiglio di Stato ha del tutto ribaltato la decisione assunta dal T.A.R. di Lecce, accogliendo l'appello della V.A.R..

La lettura della sentenza di II grado induce non poche perplessità; ciò, non tanto in relazione alla tematica dell'ammissibilità dell'impugnazione (che era stata affermata dal giudice di I grado senza nemmeno entrare nel merito delle decisioni oggetto di censura), quanto piuttosto per l'affermata violazione da parte dell'Azienda delle norme dettate dal Codice dei Contratti in materia di prova dell'equivalenza dei ricambi non originali.

Spiega rilevare come i Giudici di Palazzo Spada abbiano del tutto omissivo di considerare le puntuali osservazioni svolte dal sottoscritto e dalla difesa delle ditte controinteressate, soprattutto in ordine alla natura (accordo quadro) del provvedimento impugnato in I grado.

Sta di fatto che la decisione del Consiglio di Stato non è soggetta ad alcuna forma di ulteriore impugnazione, sicché l'Azienda non può che prenderne atto e attuarla nell'adozione dei futuri atti di reindizione della procedura.

A tal fine, non posso che essere a completa disposizione degli Uffici della Società per la predisposizione dei nuovi atti di gara.

Con l'occasione, trasmetto anche la nota fattami pervenire dal difensore della V.A.R. in ordine al rimborso delle spese di lite. Ove gli Uffici aziendali non abbiano ancora provveduto a detto rimborso, sono del parere che gli stessi debbano contattare l'Avv. Goria, concordando con lo stesso le modalità di pagamento di dette spese (la nota *de qua* non indica nemmeno i dati fiscali e bancari per effettuare il pagamento).

A disposizione per ogni chiarimento, ringrazio per la fiducia accordatami e invio i migliori saluti.

Avv. Giuseppe A. FANELLI

—Allegati: _____

postacert.eml	300 kB
Cons Stato sentenza 8508 2020.pdf	181 kB
Var.AmatTaranto_CdS_DecontoSpeleLegali.pdf	34,0 kB
dati-cert.xml	934 bytes

Pubblicato il 30/12/2020

N. 08508 /2020 REG.PROV.COLL.
N. 03475/2020 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3475 del 2020, proposto da
Var s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa
dagli avvocati Maurizio Gorla, Roberto Maria Izzo e Simona Elena Viscio, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo
studio dell'avv. Roberto Maria Izzo in Roma, via Monte Santo 68;

contro

Azienda per la Mobilità dell'Area di Taranto - Amat S.p.A., in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe A.
Fanelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Di Pinto & Dalessandro S.p.A., Bellizzi S.r.l., in persona del legale rappresentante
pro tempore, rappresentate e difese dall'avvocato Marco Lancieri, con domicilio
digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Car-Bus S.r.l., De Simon Group S.r.l., non costituite in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sezione staccata di Lecce, Sez. III, 6 marzo 2020, n. 314, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda per la Mobilità dell'Area di Taranto - Amat S.p.A. e di Di Pinto & Dalessandro S.p.A. e di Bellizzi S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 settembre 2020 il Cons. Giorgio Manca e uditi per le parti gli avvocati Gorla, Fanelli e, in sostituzione dell'avv. Lancieri, Alterio;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. - La *VAR s.r.l.*, società che opera nel settore dei ricambi per veicoli industriali ed autobus, ha partecipato alla procedura aperta per la stipula di un accordo quadro *«per la fornitura biennale di ricambi per autobus»*, indetta dall'Azienda per la Mobilità nell'Area di Taranto S.p.A. (in prosieguo: AMAT).

La gara è stata suddivisa in 12 lotti, dei quali i primi sette avevano ad oggetto *«ricambi originali, di primo impianto o equivalenti»* (art. 2 del bando di gara), mentre i restanti cinque esclusivamente ricambi equivalenti.

2. - Per i primi sette lotti era previsto che i concorrenti formulassero, anche con riguardo ai ricambi cosiddetti *«di primo impianto»* e a quelli equivalenti, uno sconto percentuale da applicarsi sui listini dei ricambi originali (articoli 2, 3 e 6 del bando di gara), con espressa previsione che i lotti fossero aggiudicati *«con riferimento allo sconto percentuale più elevato tra quelli offerti dai singoli concorrenti rispetto ai prezzi relativi al listino del ricambio originale vigente»*, mentre per i restanti cinque lotti (aventi per oggetto esclusivamente la fornitura di ricambi equivalenti) lo sconto doveva applicarsi sul listino del produttore dei ricambi equivalenti (art. 3 del bando di gara).

3. - La VAR s.r.l. ha presentato offerta per i lotti 1, 2, 3, 9, 11 e 12. All'esito delle operazioni di gara, con delibera 8 ottobre 2019, n. 96, il Consiglio di Amministrazione dell'AMAT ha approvato la graduatoria delle offerte per i dodici lotti. La VAR è risultata aggiudicata del solo lotto 12.

4. - La deliberazione di aggiudicazione, insieme al bando e ad altri atti della procedura di gara, veniva impugnata dalla VAR con ricorso innanzi al Tribunale amministrativo per la Puglia, deducendo la violazione dell'art. 68 del Codice dei contratti pubblici (approvato con il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50) in tema di principio di equivalenza, la violazione dei principi giurisprudenziali in materia di immodificabilità della lex specialis e di portata dei "chiarimenti" emessi dalla stazione appaltante, nonché, per quanto concerne i criteri di aggiudicazione previsti, la violazione dei principi di parità di trattamento tra i concorrenti.

5. - Il Tribunale amministrativo, con la sentenza indicata in epigrafe, ha dichiarato inammissibile l'impugnazione dei provvedimenti di aggiudicazione e irricevibile, per tardività della notifica, l'impugnazione del bando di gara, in quanto le censure avrebbero dovuto essere tempestivamente e immediatamente sollevate avverso la legge di gara, alle cui previsioni (segnatamente, gli articoli 2 e 3, sui criteri di aggiudicazione; gli articoli 13 e 16, in punto di prova dell'equivalenza), ritenute immediatamente lesive dal primo giudice, occorrerebbe far risalire l'impossibilità, per la società ricorrente, di presentare un'offerta ammissibile, seria e competitiva.

6. - La sentenza è impugnata dalla soccombente VAR, che ne chiede la riforma per l'erronea dichiarazione di inammissibilità e di irricevibilità del ricorso, posto che le clausole del bando contestate in primo grado non erano immediatamente lesive.

Nel merito, ripropone i motivi del ricorso, non esaminati dal Tribunale amministrativo.

7. - Resistono in giudizio sia l'AMAT che le controinteressate Di Pinto & Dalessandro S.p.A. e Bellizzi s.r.l., concludendo per il rigetto dell'appello.

8. - All'udienza pubblica del 24 settembre 2020, la causa è stata trattenuta in decisione.

9. - Come anticipato, la sentenza impugnata, sul presupposto che le clausole del bando di gara contestate dalla VAR s.r.l. avessero natura escludente e quindi fossero immediatamente lesive, ha ritenuto che l'operatore economico aveva l'onere di impugnare tempestivamente la legge di gara, con la conseguente irricevibilità dell'impugnazione proposta congiuntamente all'azione di annullamento dell'aggiudicazione.

10. - Ciò chiarito, può passarsi all'esame del primo motivo d'appello, con il quale l'appellante assume l'erroneità delle conclusioni cui è pervenuto il primo giudice, deducendo la violazione dell'art. 120, comma 5, del cod. proc. amm., e dei principi in tema di interesse a ricorrere nelle controversie per l'affidamento dei contratti pubblici, stante la natura non escludente delle clausole del bando oggetto delle censure proposte col ricorso introduttivo.

10.1. - Il motivo è fondato.

10.2. - E' bene rilevare, anzitutto, che secondo l'indirizzo dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (che si può far risalire, per la sua compiuta affermazione, alla sentenza 29 gennaio 2003, n. 1), la situazione giuridica soggettiva dei partecipanti alla procedura di affidamento di contratti pubblici deve essere ravvisata nell'interesse a conseguire l'aggiudicazione del contratto (che concretizza il bene della vita, profilo sostanziale dell'interesse protetto). Interesse che, in linea di principio, è lesa solo dal provvedimento conclusivo della procedura di gara, che assegna il contratto a uno degli altri concorrenti, come ha recentemente ribadito l'Adunanza Plenaria, secondo cui - per quanto rileva in questa sede - «le clausole del bando di gara che non rivestano portata escludente devono essere impugnate unitamente al provvedimento lesivo e possono essere impugnate unicamente dall'operatore economico che abbia partecipato alla gara o manifestato formalmente il proprio interesse alla procedura» (sentenza 26 aprile 2018, n. 4).

Pertanto, le previsioni contenute nel bando di gara non hanno un'autonoma capacità lesiva degli interessi dei potenziali concorrenti se non quando la *lex specialis* di

gara imponga prescrizioni che impediscano la presentazione di un'offerta, ovvero detti clausole oscure e irragionevoli che non consentano di presentare un'offerta valida o attendibile (o, ancora, ma non è questo il caso che ricorre nella controversia in esame, si contesti in radice il potere di indire la procedura). In qualsiasi altro caso, l'onere di proporre l'immediata impugnazione non sussiste e la parte può attendere la conclusione della procedura di gara e impugnare l'eventuale atto lesivo finale (ovvero, l'atto di esclusione che sia intervenuto prima della conclusione della gara).

10.3. - Una diversa soluzione, volta ad ampliare i tipi di clausole con efficacia escludente, non trova sostegno nemmeno nel riferimento alle prescrizioni di gara che impongano «oneri assolutamente incomprensibili o manifestamente sproporzionati ai caratteri della gara o della procedura concorsuale, e che comportino sostanzialmente l'impossibilità per l'interessato di accedere alla gara ed il conseguente arresto procedimentale. Fra le ipotesi sopra richiamate può, sul piano esemplificativo, essere ricompresa quella di un bando che [...] risulti indecifrabile nei suoi contenuti, così impedendo all'interessato di percepire le condizioni alle quali deve sottostare precludendogli, di conseguenza, direttamente ed immediatamente la partecipazione» (cfr. Cons. St., Ad. plen., n. 1 del 2003 cit.), in cui (come emerge chiaramente dal passo della pronuncia della Plenaria) il dato centrale della definizione di clausola escludente è sempre costituito dalla impossibilità dell'operatore economico di formulare un'offerta che non sia del tutto incomprensibile o manifestamente irrazionale, anche sotto il profilo economico.

10.5. - Alla luce dei principi enunciati, l'esame delle clausole della legge di gara contestate dalla VAR, dapprima col ricorso in primo grado e ora con l'appello, rivela che il loro contenuto non comporta alcun automatico effetto escludente, e tanto vale sia con riguardo alle clausole del bando (gli articoli 13 e 16) che richiedevano la dimostrazione dell'equivalenza dei beni offerti dopo l'aggiudicazione, e non nella fase di valutazione dell'offerta, sia per la norma relativa al criterio di aggiudicazione dei primi sette lotti (articolo 3 del bando), che

faceva espresso riferimento *«allo sconto percentuale più elevato [...] rispetto ai prezzi relativi al listino del ricambio originale vigente»* (non solo per i ricambi originali o di primo impianto, ma anche) per i ricambi equivalenti. In entrambi i casi, infatti, trattandosi di regole che disciplinano i criteri di aggiudicazione o collocate (per quel che concerne la dimostrazione dell'equivalenza dei prodotti offerti) in una fase perfino successiva all'aggiudicazione, le stesse non impediscono la predisposizione di un'offerta ammissibile e sono, dunque, del tutto prive di possibili effetti direttamente incidenti sulla possibilità degli operatori economici di accedere alla procedura di gara (come puntualmente sottolineato nelle sentenze della Plenaria sopra richiamate, secondo le quali la funzione delle prescrizioni aventi per oggetto il metodo di gara o il criterio di aggiudicazione impedisce di considerarle immediatamente lesive).

10.6. - Pertanto, la sentenza del primo giudice deve essere integralmente riformata, dovendosi ritenere ammissibile e tempestiva l'impugnazione congiunta del bando di gara e dell'aggiudicazione.

11. - Nel merito, venendo all'esame dei motivi devoluti ai sensi dell'art. 101, comma 2, cod. proc. amm., l'appellante deduce, anzitutto, l'illegittimità del bando di gara, e - in via derivata - dell'aggiudicazione, per la violazione dell'art. 68 del Codice dei contratti pubblici, con riferimento alle clausole del bando (articoli 13 e 16) che richiedevano la dimostrazione dell'equivalenza (in caso di fornitura di ricambi equivalenti) dopo l'aggiudicazione e non nella fase di gara, disattendendo le statuizioni della Corte di Giustizia (Sez. IV, 12 luglio 2018, nella causa C-14/17) e della giurisprudenza nazionale, secondo le quali, se la stazione appaltante definisce l'oggetto dell'appalto in riferimento a una fabbricazione o provenienza determinata consentendo agli operatori economici di offrire anche prodotti equivalenti, la prova dell'equivalenza deve essere fornita in gara. Secondo l'appellante, il differimento alla fase di esecuzione del contratto ha precluso ai partecipanti la possibilità di verificare l'equivalenza (non solo rispetto ai ricambi

originali ma anche all'interno della stessa categoria dei ricambi equivalenti offerti), in violazione dei principi sanciti dalla giurisprudenza sopra richiamata.

11.1. - Il motivo è fondato.

11.2. - Secondo la definizione di cui all'articolo 1, paragrafo 1, lett. t), del regolamento (CE) n. 1400/2002 della Commissione, del 31 luglio 2002 (relativo all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del Trattato a categorie di accordi verticali e pratiche concordate nel settore automobilistico) *«per «pezzi di ricambio originali» si intendono i pezzi di ricambio la cui qualità è la stessa di quella dei componenti usati per l'assemblaggio dell'autoveicolo [ossia dei ricambi «di primo impianto»] e che sono fabbricati secondo le specifiche tecniche e gli standard di produzione forniti dal costruttore per la produzione di componenti o pezzi di ricambio dell'autoveicolo in questione, ivi compresi i pezzi di ricambio prodotti sulla medesima linea di produzione di detti componenti. Si presume, salvo prova contraria, che di tali pezzi di ricambio sono pezzi di ricambio originali se il produttore di pezzi di ricambio certifica che la qualità degli stessi corrisponde a quella dei componenti usati per l'assemblaggio dell'autoveicolo in questione e che detti pezzi di ricambio sono stati fabbricati secondo le specifiche tecniche e gli standard di produzione del costruttore degli autoveicoli».*

Nel medesimo regolamento comunitario è posta la definizione di *«pezzi di ricambio di qualità corrispondente»* (corrispondente a «ricambi equivalenti»), come quelli *«fabbricati da qualsiasi impresa che possa certificare in qualunque momento che la qualità di detti pezzi di ricambio corrisponde a quella dei componenti che sono stati usati per l'assemblaggio degli autoveicoli in questione»* (articolo 1, paragrafo 1, lett. u), del regolamento (CE) n. 1400/2002).

11.3. - Come accennato, la disciplina di gara non contemplava la verifica (prima dell'aggiudicazione) dell'equivalenza dei ricambi offerti, relegandola alla successiva fase dell'esecuzione della fornitura, nel corso della quale AMAT si riservava la facoltà di *«richiedere al fornitore certificazione di conformità o una specifica omologazione del ricambio fornito dalla casa costruttrice e/o da ente*

omologatore e/o da laboratorio prove certificato secondo la ISO 45000» (articolo 13 del bando, oltre all'art. 16, ultimo alinea, per la previsione del diritto di AMAT di non accettare qualsiasi ricambio non originale che dovesse «presentare inconvenienti» o comunque «non fossero idonei all'impiego»).

11.4. - La legge di gara pone, quindi, il problema della sua conformità all'art. 68 del Codice dei contratti pubblici, norma che – nell'affermare la possibilità di ammettere, a seguito di specifica valutazione della stazione appaltante, prodotti aventi specifiche tecniche equivalenti a quelle richieste dai documenti di gara - postula l'applicazione del principio di equivalenza nel corso del procedimento di gara, prima dell'adozione del provvedimento conclusivo di aggiudicazione del contratto. L'art. 68 cit., così come la precedente disposizione dell'art. 68 del d.lgs. n. 163 del 2006, ha come essenziale obiettivo non solo l'ampliamento della platea dei concorrenti (come emerge dall'art. 68, comma 8, cit., secondo cui *«le amministrazioni aggiudicatrici non possono dichiarare inammissibile o escludere un'offerta di lavori, di forniture o di servizi conformi a una norma che recepisce una norma europea, a una omologazione tecnica europea, a una specifica tecnica comune, a una norma internazionale o a un sistema tecnico di riferimento adottato da un organismo europeo di normalizzazione se tali specifiche contemplano le prestazioni o i requisiti funzionali da esse prescritti»*) ma anche il corretto e trasparente svolgimento della fase di valutazione della conformità delle offerte a quanto richiesto dalla stazione appaltante (che comporta la necessaria esclusione dalla gara delle offerte che non presentano i requisiti minimi prescritti dalla legge di gara, come si ricava, a contrario, dal richiamato art. 68, comma 8: la mancata dimostrazione della equivalenza delle caratteristiche o specifiche tecniche richieste dai documenti di gara implica l'esclusione dell'offerente).

11.5. - Sul punto è dirimente il principio di diritto affermato dalla Corte di Giustizia, a seguito del rinvio pregiudiziale del Consiglio di Stato, nella sentenza del 12 luglio 2018 (in causa C-14/17), secondo cui l'articolo 34 della direttiva

2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004 (il cui contenuto è stato ripreso nell'articolo 42 della direttiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che è stato recepito nell'art. 68 del Codice dei contratti pubblici) impone all'amministrazione aggiudicatrice di *«esigere che l'offerente che intende avvalersi della facoltà di proporre prodotti equivalenti a quelli definiti con riferimento a un marchio, a un'origine o a una produzione specifica fornisca, già nell'offerta, la prova dell'equivalenza dei prodotti in oggetto»*. Rileva la Corte come, seppure la norma di cui al citato art. 34, paragrafo 8 [secondo la quale *«le specifiche tecniche non possono menzionare una fabbricazione o provenienza determinata o un procedimento particolare né far riferimento a un marchio, a un brevetto o a un tipo, a un'origine o a una produzione specifica con l'effetto di favorire o eliminare talune imprese o taluni prodotti»*, se non *«in via eccezionale, nel caso in cui una descrizione sufficientemente precisa e intelligibile dell'oggetto dell'appalto non sia possibile applicando i paragrafi 3 e 4»* e sempre *«accompagnati dall'espressione "o equivalente"»*] non precisa la fase procedimentale nella quale deve essere dimostrato il carattere «equivalente» di un prodotto proposto da un offerente, dalla stessa disposizione *«emerge espressamente che, laddove le specifiche tecniche siano determinate mediante riferimento a talune norme, o in termini di prestazioni o di requisiti funzionali, o dalla loro combinazione, l'offerente deve dimostrare nella propria offerta che questa ottempera ai requisiti definiti nei documenti dell'appalto. Se ne evince inoltre che la prova deve essere prodotta «con qualsiasi mezzo appropriato» e, in quest'ottica, «[p]uò costituire un mezzo appropriato una documentazione tecnica del fabbricante o una relazione di prova di un organo riconosciuto. [...] Dai paragrafi da 3 a 5 dell'articolo 34 della direttiva 2004/17 emerge pertanto che essi definiscono regole generali in merito alla formulazione delle specifiche tecniche, ai mezzi mediante i quali l'offerente può dimostrare che la sua offerta ottempera ai requisiti figuranti in dette specifiche e al momento in cui tali prove devono essere presentate»* (punti 22, 23 e 24 della sentenza citata).

Collocare la dimostrazione dell'equivalenza nella fase di valutazione delle offerte rappresenta, inoltre, l'applicazione dei fondamentali principi di parità di trattamento e di trasparenza dei procedimenti di gara i quali *«esigono, in particolare, che gli offerenti si trovino su un piano di parità sia al momento in cui preparano le loro offerte, sia al momento in cui queste sono valutate dall'amministrazione aggiudicatrice, e costituiscono la base delle norme dell'Unione relative ai procedimenti di aggiudicazione degli appalti pubblici (sentenza del 24 maggio 2016, MT Højgaard e Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, punto 37)»* (punto 29 della sentenza).

11.6. - Applicando al caso di specie le coordinate interpretative della Corte di Giustizia, ne deriva come conseguenza la illegittimità delle norme del bando di gara sopra richiamate (segnatamente degli articoli 13 e 16, che dislocano nella fase di esecuzione della fornitura la prova dell'equivalenza).

12. - Con il secondo dei motivi riproposti, l'appellante contesta la violazione dell'art. 68 del Codice dei contratti pubblici, sotto altro profilo, nonché la violazione dei principi di *par condicio*, libera concorrenza, logicità e razionalità della procedura di gara, e del divieto di inutile aggravamento degli oneri di partecipazione, con riferimento agli articoli 2, 3, 6 e 10, del bando di gara, i quali facevano espresso riferimento ai listini dei prezzi dei ricambi originali delle case costruttrici degli autobus per la formulazione degli sconti percentuali sia per i ricambi originali o di primo impianto, sia per quelli equivalenti.

12.1. - Il motivo è fondato.

12.2. - Occorre muovere da quanto prevedeva l'art. 6 del bando di gara (dedicato al contenuto del plico telematico della "busta economica"), il quale – per i lotti dal n. 1 al n. 7 – stabiliva che nel «prospetto offerta» per ogni singolo lotto l'operatore economico dovesse *«indicare, a pena di esclusione dell'offerta, il numero e il marchio di riferimento del lotto, nonché le offerte consistenti nelle seguenti percentuali di sconto, da applicare sui prezzi dei pezzi di ricambio risultanti dal*

listino originale della casa costruttrice dei mezzi:

- lo sconto commerciale offerto per la fornitura dei ricambi originali e/o di primo impianto;

- lo sconto commerciale offerto per la fornitura dei ricambi equivalenti».

Per i lotti 8-12 «dovrà indicare [...] la percentuale di sconto, da applicare sui prezzi dei pezzi di ricambio risultanti dal listino equivalente di riferimento [...]».

Alla luce delle regole dettate dall'art. 6, il criterio di aggiudicazione stabilito dall'art. 3 del bando va inteso nel senso che lo sconto percentuale offerto doveva distintamente riferirsi ai ricambi originali (o di primo impianto) e ai ricambi equivalenti, ma avendo come parametro esclusivamente i prezzi di listino del costruttore dei ricambi originali, da cui far scaturire (mediante la descritta operazione matematica) il prezzo offerto dal singolo operatore economico.

12.3. - Peraltro, come questo Consiglio di Stato ha avuto occasione di rilevare in altra, del tutto analoga, vicenda, il controverso meccanismo «*determina un'evidente alterazione della regolarità del confronto concorrenziale ed una lesione della par condicio dei concorrenti, finendo per attribuire un palese ed ingiustificato vantaggio alle imprese partecipanti che offrono ricambi originali*», imponendo alle imprese che offrono solo ricambi equivalenti (come consentito per tutti i sette lotti di cui trattasi) l'onere di una «*complessa operazione di conoscenza del listino di riferimento, di individuazione in questo delle voci corrispondenti dei ricambi oggetto dell'offerta e di articolazione della propria proposta su parametri riferiti a prodotti aventi caratteristiche strutturali diverse da quelli (solo nella funzionalità) equivalenti*» (cfr. Cons. St., V, 6 ottobre 2003, n. 5896, punto 4.2. del "diritto"). In altri termini, postulare l'equivalenza tra i due prodotti offerti è operazione che riguarda il solo piano funzionale, che non necessariamente si riflette sul piano della struttura dei pezzi di ricambio offerti, con la conseguenza che appare del tutto incongruo utilizzare come parametro di riferimento economico quello costituito dai prezzi determinati da un diverso costruttore (senza considerare che la diversità strutturale del ricambio equivalente potrebbe anche comportare la difficoltà o

l'impossibilità di individuare, nei listini del costruttore del ricambio originale, una esatta corrispondenza con il ricambio equivalente offerto).

12.4. - La stazione appaltante, pertanto, avrebbe dovuto prendere come riferimento per la formulazione dello sconto percentuale per l'aggiudicazione dei lotti da 1 a 7, il listino del produttore dei ricambi equivalenti offerti dai singoli operatori economici (così come stabilito per i lotti da 8 a 12).

12.5. - E' fondata, inoltre, anche l'ulteriore censura, inserita sempre nel secondo motivo, volta a revocare in dubbio la legittimità dell'art. 10 del bando (rubricato "*Perfezionamento del contratto*") nella parte in cui dispone che i listini dei prezzi dei ricambi sui quali è stata basata l'offerta economica *«rimarranno validi per l'AMAT, per la emissione dei buoni d'ordine, fino alla ricezione dei nuovi listini»* (i quali, come precisato dalla stessa clausola, *«dovranno essere nuovamente prodotti ad ogni loro variazione»*, fermo restando che *«non saranno accettati incrementi dei prezzi, rispetto a quelli indicati negli ordini»*). E' stato ben rilevato come una clausola così formulata espone l'offerente aggiudicatario alle variazioni dei prezzi (in particolare, alle variazioni in ribasso) e a qualsiasi altra modifica in pejus del listino utilizzato quale parametro per determinare l'offerta, variazioni e modifiche *«deliberate da un'impresa produttrice concorrente (in evidente spregio delle più elementari regole poste a presidio della concorrenza)»* (Cons. St., V, n. 5896/2003, cit.).

13. - Dall'accoglimento del secondo motivo del ricorso introduttivo (qui riproposto), da cui consegue l'illegittimità delle clausole del bando che hanno stabilito i criteri di aggiudicazione (gli articoli 3 e 6), deriva come logica conseguenza che il terzo e il quarto motivo (aventi per oggetto l'illegittimità dei chiarimenti adottati dalla stazione appaltante, asseritamente integrativi o modificativi degli anzidetti articoli 3 e 6 del bando) sono assorbiti, posto che dal loro eventuale accoglimento l'appellante non otterrebbe alcuna ulteriore utilità giuridica.

14. - In conclusione, l'appello va accolto.

15. - La disciplina delle spese giudiziali segue la regola della soccombenza nei confronti dell'appellata AMAT, a carico della quale devono essere poste le spese per entrambi i gradi del giudizio, liquidate come in dispositivo.

Sussistono giusti motivi, in considerazione delle ragioni che hanno determinato l'accoglimento dell'appello, per disporre la compensazione nei confronti delle società controinteressate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sezione staccata di Lecce, sezione terza, 6 marzo 2020, n. 314, accoglie il ricorso di primo grado e annulla, per quanto di ragione, i provvedimenti con esso impugnati.

Condanna l'Azienda per la Mobilità nell'Area di Taranto S.p.A. al pagamento delle spese giudiziali del doppio grado di giudizio in favore dell'appellante VAR S.r.l., che liquida in euro 10.000,00 (diecimila/00).

Compensa le spese tra l'appellante e le società controinteressate Di Pinto & Dalessandro S.p.A. e Bellizzi s.r.l.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 settembre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Franconiero, Presidente FF

Raffaele Prosperi, Consigliere

Valerio Perotti, Consigliere

Anna Bottiglieri, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere, Estensore

Si autorizza
il pagamento
04-02-2021
A.M.A.T. S.p.A.
IL PRESIDENTE
Avv. Riccardo Gira

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Giorgio Manca

Fabio Franconiero

Al ricevimento
di due pagure
essendo la il più
sua ottimizzazione
IVA

IL SEGRETARIO

sostituto d'imposta

↓
ARON (società)

ONORI + Spese G.L.
+ cal 4% +

CONTRIBUTO
UNIFICATO

VAR SRL
Sostituto d'imposta

€ 26960,00

FAPURA

ONORI

IVA

= Rn. AGTO

STUDIO NITTO

STUDIO NITTO
FAPURA
ONORI
IVA
= Rn. AGTO



Torino, lì 7/01/2021

Gent.mo Sig.
Avv. Giuseppe A. Fanelli

A mezzo pec: fanelli.giuseppe@oravta.legalmail.it

VAR / AMAT Taranto

Causa avanti il CdS - RG n. 3475/2020 - Sentenza n. 8508/2020

A seguito della pubblicazione della Sentenza in oggetto, trasmetto deconto di quanto dovuto dalla Sua Cliente:

Onorari liquidati in Sent.	10.000,00
Spese generali 15%	1.500,00
Totale imponibile	11.500,00
c.p.a. 4%	460,00
Costo contributo unificato (Tar Rg 1520/19)	6.000,00
Costo contributo unificato (CdS Rg 270/19)	9.000,00

E così complessivamente

+ i.v.a. 22% £.2.631,20 (se dovuta)

26.960,00

Con la presente, pertanto, chiedo di confermarmi la disponibilità della Sua assistita ad adempiere spontaneamente e comunque entro e non oltre 10 giorni dal ricevimento della presente.

In difetto di integrale e tempestivo adempimento nei termini di cui sopra, provvederò ad assumere le ulteriori iniziative volte al recupero del credito con ulteriore aggravio di costi a carico della Sua assistita.

Cordiali saluti.

m. goria@studiolegalenizzola.com

Avv. Maurizio Goria

Oggetto: R: Richiesta dati anagrafici Var per emissione mandato di pagamento come da CdS-RG 3475/20-Sentenza 8508/2020

Mittente: <segreteria@studionizzola.com>

Data: 02/02/2021, 15:48

A: <marilena.passeretti@amat.ta.it>

CC: "Avv. Maurizio Goria" <m.goria@studionizzola.com>

Buonasera Dott.ssa Passeretti,

a seguito di Sua richiesta comunichiamo qui di seguito i dati della soc. V.A.R. .:

V.A.R. s.r.l.

Corso Canonico Giuseppe Allamano n. 41 - 10095 - Grugliasco (TO)

Piva e CF 08069460015

Iban: IT33J0326801001052910124180

Restiamo a disposizione per ogni ulteriore necessità e porgiamo cordiali saluti.

Per avv. M. Goria

La segreteria

Studio Legale Nizzola

Corso Vittorio Emanuele II n. 90

10121 Torino (TO)

Tel. 011. 544885

Fax. 011. 533467

Da: Marilena Passeretti <marilena.passeretti@amat.ta.it>

Inviato: lunedì 1 febbraio 2021 12:04

A: m.goria@studionizzola.com

Oggetto: Richiesta dati anagrafici Var per emissione mandato di pagamento come da CdS-RG 3475/20-Sentenza 8508/2020

Egregio Avvocato

In merito alla Sentenza di cui all'oggetto la scrivente Società AMAT S.p.A. ai fini del pagamento necessita dei dati anagrafici e fiscali della Società VAR s.r.l., nonchè l'IBAN sul quale canalizzare le somme.

Si precisa che l'IVA non è rimborsabile dalla soccombente AMAT S.p.A in quanto la VAR s.r.l essendo un soggetto passivo ai fini IVA potrà esercitare il diritto di detrazione.

Cordialità

MP

Dott.ssa Marilena Passeretti

CAPO UNITA' CONTABILITA' E BILANCIO

CONTROLLO DI GESTIONE

AMAT S.p.A.

Via Cesare Battisti, 657

74121 TARANTO

Tel.: (+39) 099 7356253

Fax: (+39) 099 7794247

Cell.: (+39) 348 4061383

E-mail: marilena.passeretti@amat.ta.it



KYMA
MOBILITÀ