



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 1097 del 2017, proposto da:

Euro Tours S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Gianluigi Florian, Stefano Trubian, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Gianbattista Zatti in Venezia, Santa Croce n. 310;

*contro*

Federazione dei Comuni del Camposampierese, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Nicola Creuso, Nicola De Zan, Patrizia Tomasi, con domicilio ex lege presso l'indirizzo PEC indicato nel ricorso;

Comune di Saonara (Pd), in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Michele Greggio, con domicilio ex lege presso l'indirizzo PEC indicato nel ricorso;

Centrale di Committenza / S.U.A. della Federazione dei Comuni del Camposampierese non costituito in giudizio;

*nei confronti di*

Ditta Borgato Paolo non costituita in giudizio;

Paolo Borgato, rappresentato e difeso dagli avvocati Emiliano Bandarin Troi, Flavia Degli Agostini, con domicilio ex lege presso l'indirizzo PEC indicato nel ricorso;

*per l'annullamento*

a) della Determinazione del Responsabile del Servizio Centrale Unica di Committenza / Stazione Appaltante della Federazione dei Comuni del Camposampierese n. 72 del 14 luglio 2017, comunicata alla ricorrente in data 7 agosto 2017, avente ad oggetto la “ ... *Procedura Aperta per l’Affidamento del Servizio di Trasporto Scolastico A.S. 2017/2018 – 2018/2019 – 2019/2020 per il Comune di Saonara – CIG 7065979654. Aggiudicazione definitiva*”, con la quale l'appalto in predicato è stato aggiudicato alla ditta individuale Borgato Paolo;

- per quanto di necessità, di tutti gli atti rispetto a questo presupposti e/o conseguenti, noti o meno alla ricorrente, ed in specie:

b) dei verbali di gara della seduta n. 1 del 15 giugno 2017 e delle sedute n. 2 e 3 del 30 giugno 2017;

- c) del bando, del capitolato speciale e del disciplinare di gara, comprensivi dei relativi allegati, chiarimenti ed integrazioni;
- d) della antecedente Determinazione del Responsabile del Servizio Centrale Unica di Committenza Stazione Appaltante della Federazione dei Comuni del Camposampierese n. 67 del 26 giugno 2017 di costituzione e nomina della commissione di gara;
- f) della nota via PEC prot. 14274 del 7 agosto 2017, di comunicazione alla ricorrente dell'intervenuta aggiudicazione definitiva a favore del concorrente Borgato Paolo;
- g) della nota Prot. 15388 del 30 agosto 2017, a firma del R.U.P. della Centrale di Committenza / Stazione Appaltante, di rigetto della richiesta di revoca dell'aggiudicazione avanzata dalla società ricorrente;
- h) di ogni altro atto conseguente e/o presupposto, anche sconosciuto.

Per la dichiarazione d'inefficacia del contratto di appalto medio tempore eventualmente stipulato tra il Comune di Saonara e l'aggiudicatario;

Per la condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno del danno patito e *patiendo*:

- a) mediante subentro - dandosi sin d'ora atto della manifestata disponibilità in tal senso della ricorrente nell'assegnazione dell'appalto e nella conseguente posizione contrattuale di aggiudicataria del servizio di trasporto;
- b) in subordine per equivalente monetario, comprensivo del danno emergente, del lucro cessante, della perdita di chances, e delle ulteriori voci di danno, subite e subende dalla ricorrente, in conseguenza della condotta illegittima posta in essere dalla Amministrazione resistente, con rivalutazione ed interessi;
- c) comunque per equivalente monetario per la parte di servizio eventualmente già espletata prima del subentro nella posizione di aggiudicataria dell'appalto in capo alla odierna ricorrente.

In ulteriore subordine, in virtù del principio dispositivo e di gradazione delle domande processuali, fermo il risarcimento del danno patito e patiendo dalla ricorrente in conseguenza dell'operato delle Amministrazioni resistenti, per l'annullamento degli atti di gara rispetto ai vizi comportanti, in luogo dell'immediato subentro delle ricorrenti, l'integrale rinnovazione della gara.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Federazione dei Comuni del Camposampierese e del Comune di Saonara (Pd) e di Paolo Borgato;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 febbraio 2018 il dott. Nicola Fenicia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con determinazione a contrarre n. 182 del 10.05.2017 il Comune di Saonara dava avvio al procedimento finalizzato all'affidamento del servizio di trasporto scolastico A.S. 2017/2018, 2018/2019, 2019/2020, dell'importo complessivo di € 306.000,00, incaricando, in qualità di centrale unica di committenza dell'espletamento delle successive fasi di gara (aggiudicazione mediante procedura aperta ai sensi dell'art. 60

del D.Lgs. n. 50/2016 con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa) la Federazione dei Comuni del Camposampierese.

Con disciplinare di gara prot. n. 8480 del 11.05.2017 la Federazione dei Comuni del Camposampierese - Stazione appaltante ex art. 37 c. 4 lett. b) D.Lgs. 50/16 provvedeva a bandire la procedura aperta di cui trattasi.

Quanto alle caratteristiche dei mezzi da impiegarsi per l'espletamento del servizio, dedicato indistintamente agli alunni delle scuole dell'infanzia, elementari e medie, l'art. 8 del Capitolato speciale prevedeva l'utilizzo di almeno due scuolabus, uno per ciascuna delle due Linee in cui si articolava l'appalto, con capienza "non inferiore" a quanto indicato nell'Allegato 2), ovvero: - per la Linea 1 – Saonara, con capienza minima di 33+2 posti (33 per gli alunni, 1 per l'accompagnatore ed 1 per l'autista) per tutte le 5 corse; - per la Linea 2 – Villatora, con capienze minime di 46+2+1 posti (46 per gli alunni, 2 per gli accompagnatori e 1 per l'autista) per le corse 1, 2 e 2 bis; di 25+1+1 posti per la corsa 3 (da effettuarsi una sola volta la settimana il lunedì pomeriggio); di 33+2 per la corsa 4.

Pervenivano alla S.A. le offerte di tre concorrenti: Euro Tours S.r.l., odierna ricorrente, Pilotto Viaggi S.r.l. e Borgato Paolo.

La prima seduta di gara, dedicata all'esame della documentazione amministrativa si svolgeva il 15 giugno 2017.

La seconda e la terza seduta, di valutazione delle offerte tecniche ed economiche, si svolgevano il successivo 30 giugno.

A conclusione di tali operazioni, con Determinazione del Responsabile del Servizio Centrale Unica di Committenza / Stazione Appaltante della Federazione dei Comuni del Camposampierese n. 72 del 14 luglio 2017, l'appalto veniva aggiudicato alla ditta Borgato Paolo, con il punteggio complessivo di 82,967 punti (52,967 punti per l'offerta tecnica e 30,00 punti per l'offerta economica), che prevaleva su Euro Tours S.r.l., odierna ricorrente e seconda pervenuta in gara con 69,757 punti (45,161 punti per l'offerta tecnica e 24,596 punti per l'offerta economica).

Con il presente ricorso la Euro Tours ha impugnato tale determinazione deducendone l'illegittimità sulla base di tre motivi

In particolare, con il primo motivo la ricorrente ha dedotto che nella propria offerta tecnica, nella parte dedicata ai mezzi, la ditta Borgato Paolo aveva indicato per lo svolgimento del servizio per la Linea 1 uno scuolabus con posti 32 + accompagnatore + autista (dunque con una capienza massima di 33 utenti + l'autista), offrendo quindi un mezzo con capienza inferiore a quella minima prescritta dalla *lex specialis* di gara, che richiedeva un veicolo della capienza minima di 33+2 posti (33 per gli alunni, 1 per l'accompagnatore ed 1 per l'autista), al fine di garantire la copertura della corsa n. 1 del mattino, con 34 utenti previsti dal capitolato speciale (33 alunni + un accompagnatore); con la conseguenza che la ditta Borgato, avendo avanzato un'offerta tecnica, in relazione ad uno dei due mezzi da utilizzarsi per lo svolgimento del servizio, difforme per difetto rispetto ai parametri minimi espressamente richiesti dalla *lex specialis* di gara, avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura in esito all'esame dell'offerta.

Con il secondo motivo, la ricorrente ha dedotto, in via gradata, che l'offerta di un mezzo sotto capienza minima rispetto alla espressa prescrizione del Capitolato, avrebbe dovuto comportare per la ditta Borgato Paolo, la non assegnazione di punteggio o comunque l'attribuzione di un punteggio minimo; in ogni caso, l'offerta della ricorrente avrebbe meritato un miglior punteggio rispetto a quello assegnato alla

controinteressata, avendo Euro Tours S.r.l. offerto mezzi con migliori equipaggiamenti, con maggiore capienza, di complessiva minor vetustà e di miglior classificazione ambientale.

Con il terzo motivo, dedotto anch'esso in via gradata, la ricorrente ha evidenziato come la censurata procedura di gara avrebbe dovuto essere per lo meno rinnovata, in ragione dell'asserita violazione della *par condicio* perpetrata ai danni della odierna ricorrente. Infatti, ha evidenziato Euro Tours S.r.l., che ove la stessa avesse saputo di poter offrire mezzi con una capienza inferiore a quella minima indicata nel Capitolato speciale, avrebbe potuto tenere una condotta di gara radicalmente diversa e ben più competitiva.

La ricorrente ha quindi concluso chiedendo, oltre all'annullamento degli atti impugnati, la declaratoria d'inefficacia del contratto di appalto medio tempore eventualmente stipulato tra il Comune di Saonara e l'aggiudicatario, nonché il risarcimento del danno, da disporsi in forma specifica, tramite subentro, ovvero per equivalente monetario.

Si è costituita la Federazione dei Comuni del Camposampierese, difendendo la correttezza del proprio operato ed evidenziando, nel contestare la fondatezza dei motivi di ricorso, che il numero di posti a sedere dello scuolabus era indicato dalla disciplina di gara quale mero parametro di adeguatezza dell'offerta, non del tutto inderogabile quindi, come invece sostenuto dalla ricorrente, trattandosi di una stima dalla quale, sia pure in maniera ridottissima, le offerte avrebbero potuto discostarsi.

Si sono anche costituiti, separatamente, il Comune di Saonara e Borgato Paolo, eccependo preliminarmente l'inammissibilità del ricorso per violazione dell'art. 120, co. 2 *bis* c.p.a., in quanto la contestazione della violazione dei requisiti minimi previsti dal bando con riferimento alla capienza minima dei mezzi, avrebbe dovuto essere sollevata ai sensi e nei termini del predetto art. 120, co. 2 *bis*, nei trenta giorni successivi alla pubblicazione dell'ammissione della ditta Borgato; e contestando nel merito la fondatezza del ricorso, evidenziando, fra l'altro, che il numero di posti contenuto nell'allegato 2 del disciplinare, sulla base di un'interpretazione complessiva del disciplinare, costituiva un dato meramente indicativo e non univoco e vincolante.

All'udienza in camera di consiglio del 18 ottobre 2017 la ricorrente ha rinunciato all'istanza cautelare.

In vista dell'udienza di discussione le parti hanno depositato memorie conclusive e di replica.

All'udienza del 21 febbraio 2018 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

## DIRITTO

Preliminarmente, devono essere respinte le eccezioni di tardività del gravame, formulate dal Comune di Saonara e dalla ditta Borgato Paolo atteso che:

- sia il Comune resistente, sia la controinteressata incentrano la rispettiva eccezione di tardività del gravame sulla presunta violazione, ad opera della ricorrente, del termine di impugnazione previsto per il cd. rito superaccelerato di cui all'art. 120, comma 2-*bis*, c.p.a.;
- il richiamo a tale disposizione del codice del processo amministrativo appare, però, incongruo ed erroneo, poiché il rito "superaccelerato" ivi previsto (con il relativo termine breve di impugnazione) ha ad oggetto l'impugnazione del "*provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di affidamento e le ammissioni ad essa all'esito della valutazione dei requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico-professionali*" e, trattandosi di disposizione all'evidenza eccezionale, la stessa non è applicabile oltre i casi da essa espressamente contemplati (T.A.R. Veneto, Sez. I, 7 luglio 2017, n. 657);

- nel caso in esame, invece, le censure di Euro Tours sono estranee all'ambito applicativo dell'art. 120, comma 2-bis, c.p.a., indirizzandosi le stesse non contro la valutazione dei requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico-professionali dell'aggiudicatario, ma avverso alcune caratteristiche dell'offerta tecnica del medesimo che violerebbero la *lex specialis* di gara.

Nel merito il ricorso è fondato.

Infatti, l'art. 8.4 del Capitolato speciale richiedeva l'utilizzo di almeno due scuolabus, uno per ciascuna delle due Linee in cui si articolava l'appalto, con capienza "non inferiore" a quanto indicato nell'Allegato 2). Quest'ultimo documento, per la Linea 1, richiedeva mezzi con capienza minima di 33+2 posti (33 per gli alunni, 1 per l'accompagnatore ed 1 per l'autista) per tutte le 5 corse.

Tali parametri minimi di capienza dei mezzi costituivano evidentemente dei requisiti inderogabili di adeguatezza dell'offerta tecnica, essendo richiesti dalla *lex specialis*, per mezzo di specifiche previsioni afferenti alle "*Caratteristiche dei mezzi e delle attrezzature*".

L'avere la controinteressata indicato un mezzo privo di tale requisito minimo di capienza concretizza una causa di esclusione dovuta a difformità essenziali dell'offerta rispetto alle esigenze espresse dall'Amministrazione nel Capitolato speciale d'appalto, difformità che non potevano che condurre alla esclusione della ditta Borgato dalla procedura di gara.

Né, attesa la chiara letterale formulazione delle riportate clausole del Capitolato speciale e dell'Allegato 2, e l'imprescindibilità della fissazione di un parametro minimo di capienza dei mezzi, vi sono ragioni per ritenere la suddetta previsione meramente indicativa e non vincolante, come sostenuto in giudizio dalle parti resistenti e dalla controinteressata, le quali richiamano previsioni del Capitolato riferite ad altri aspetti dell'offerta oppure a passaggi dello stesso del tutto generici, inidonei a derogare alla specificità del requisito relativo alla capienza minima; allo stesso modo, il riferimento del Capitolato e dell'Allegato 2 ai dati sull'utenza del 2016/2017, non può valere ad incidere sulla tassatività della previsione relativa al numero dei posti, costituendo al contrario tali dati storici il presupposto sulla base dei quali sono state determinate le capienze minime dei mezzi indicate nell'Allegato 2.

Pertanto - ritenuto, in base all'art. 122 c.p.a., che lo stato di esecuzione del contratto, la natura del servizio e la sua durata triennale, consentono la tutela in forma specifica richiesta - il ricorso deve essere accolto annullando l'aggiudicazione e dichiarando l'inefficacia, a decorrere dalla pubblicazione della presente sentenza, del contratto stipulato tra il Comune di Saonara e l'aggiudicatario, e disponendo il subentro della ricorrente, seconda classificata, nel medesimo contratto.

Deve essere invece respinta, in base al principio espresso al comma 3 dell'art. 30 del c.p.a., la domanda di risarcimento dei danni *medio tempore* prodottisi, avendo la ricorrente rinunciato alla domanda cautelare.

Le spese di lite, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

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 l'aggiudicazione disposta in favore della ditta Borgato Paolo e dichiara l'inefficacia, a partire dalla data di pubblicazione della presente sentenza, del contratto stipulato tra il Comune di Saonara e il medesimo aggiudicatario, e dispone il subentro della ricorrente nel medesimo contratto; respinge la domanda risarcitoria di cui in motivazione.

Condanna le parti resistenti in solido a rimborsare alla ricorrente le spese di lite, che si liquidano in complessivi € 3.000,00 oltre oneri accessori.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 21 febbraio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Maurizio Nicolosi, Presidente

Pietro De Berardinis, Consigliere

Nicola Fenicia, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Nicola Fenicia**

**IL PRESIDENTE**  
**Maurizio Nicolosi**

IL SEGRETARIO