

Pubblicato il 19/08/2020

N. 01007/2020 REG.PROV.COLL.
N. 00227/2020 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 227 del 2020, proposto da
Aerzen Italia S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati
Maurizio Boifava, Antonio Marchianò, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Asa Livorso S.p.A., rappresentata e difesa dall'avvocato Davide Angelucci, con domicilio digitale come da PEC
da Registri di Giustizia;

nei confronti

Gardner Denver S.r.l. non costituita in giudizio;

per l'annullamento:

- 1) del provvedimento di A.S.A. S.p.A. prot. n. 0001575/20 del 27/01/2020 recante l'approvazione dei verbali di gara e l'aggiudicazione a Gardner Denver S.r.l. della "PROCEDURA NEGOZIATA AUTOREGOLAMENTATA PER FORNITURA DI COMPRESSORI AD ARIA PER GLI IMPIANTI ASA DI CECINA MARE, MARINA DI BIBBONA E MARINA DI DONORATICO. CIG 811897996";
- 2) i verbali di gara tutti della procedura de qua e, segnatamente, quelli redatti nelle sedute del 16/12/2019, 23/12/2019 e 30/12/2019 nella parte in cui hanno ritenuto ricevibile, ammissibile e valutabile l'offerta dell'aggiudicataria;
- 3) la determinazione, di estremi e contenuti non noti, mediante cui la stazione appaltante, a seguito di richiesta di Gardner Denver S.r.l. ha disposto la proroga del termine per la presentazione delle offerte, proroga comunicata alla scrivente alle ore 11.41 del 12/12/2019;
- 4) ove occorrer possa, la nota di ASA del 16/12/2019;
- 5) ove occorrer possa, la lettera di invito alla "PROCEDURA NEGOZIATA AUTOREGOLAMENTATA PER FORNITURA DI COMPRESSORI AD ARIA PER GLI IMPIANTI ASA DI CECINA MARE, MARINA DI BIBBONA E MARINA DI DONORATICO. CIG 811897996";

e per la conseguente condanna dell'ente resistente

IN PRINCIPALITÀ all'accoglimento della domanda della ricorrente finalizzata a conseguire l'aggiudicazione dell'opus concorsuale e la stipulazione del relativo contratto d'appalto, attività questa positivamente vincolata e da valere quale reintegrazione in forma specifica del danno subito.

Con richiesta, in ogni caso, della declaratoria ex art. 122 c.p.a. d'inefficacia del contratto eventualmente stipulato in pendenza del gravame, e di cui non è pervenuta comunicazione ai sensi di legge, in ragione della richiesta di subentro che sin d'ora si propone;

IN VIA SUBORDINATA, nella denegata e non creduta ipotesi d'impossibilità di reintegrazione in forma specifica, al risarcimento del danno per equivalente ex art. 124 D. Lgs. 104/2010, con conseguente declaratoria dei criteri in base ai quali la stazione appaltante dovrà formulare una proposta di pagamento che dovrà comunque comprendere:

- il danno emergente comprensivo dei costi sostenuti per la partecipazione alla gara, che ci si riserva di quantificare/produire in seguito;
- il danno professionale (id est curriculare) conseguente all'impossibilità di indicare nel prosieguo dell'attività, fra i requisiti di (pre)qualificazione per la partecipazione a procedure identiche e/o analoghe quanto ad oggetto a quella di cui è gravame, danno da liquidarsi equitativamente, ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli artt. 1226 e 2056 c.c., nella misura pari al 5% del danno patrimoniale;
- il lucro cessante che la ricorrente avrebbe conseguito con l'aggiudicazione dell'appalto.

Con salvezza, in ogni caso, rispetto alle somme ut supra liquidate della:

- rivalutazione monetaria dalla data d'inizio del servizio a quella di deposito della decisione, disputandosi di un risarcimento del danno cioè di un debito di valore;
- degli interessi legali, secondo il tasso medio tempore vigente, sulle somme progressivamente rivalutate, a decorrere dalla data d'inizio del servizio fino a quella di deposito della decisione, il tutto, ovviamente, in funzione remunerativa e compensativa della mancata tempestiva disponibilità della somma dovuta a titolo di risarcimento del danno;
- degli ulteriori interessi legali sulle somme come sopra dovute e calcolate, con computo a partire dalla data di deposito della decisione fino all'effettivo pagamento.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Asa Livorso S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 luglio 2020 il dott. Raffaello Gisondi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La S.r.l. Aerzen, premesso: a) di aver partecipato alla gara indetta da ASA S.p.a. per la aggiudicazione della fornitura di compressori per gli impianti di Cecina Mare, Marina di Bibbona e Marina di Doronatico; b) che entro il termine ultimo di presentazione delle offerte (12/12/2019 ad ore 12.00) perveniva alla stazione appaltante il solo plico di gara da essa predisposto; c) che, tuttavia, alle ore 11.41 del 12/12/2019 ASA in accoglimento di una specifica istanza della controinteressata prorogava il termine per la presentazione delle offerte al giorno 16 dello stesso mese; d) che entro tale data perveniva l'offerta di Gardner Denver che si aggiudicava la gara; tutto ciò premesso Aerzen impugna il provvedimento di proroga e gli atti allo stesso consequenziali che hanno determinato l'ammissione della controinteressata e la assegnazione alla stessa della fornitura.

Il Collegio reputa fondato ed assorbente il primo motivo di ricorso con il quale Aerzen denuncia la violazione dell'art. 79 del D.Lgs 50/2016 e del principio della par condicio.

Sul punto la difesa di ASA si fonda su due autonomi argomenti.

In primo luogo si afferma che l'art. 79 del codice dei contratti nella parte in cui stabilisce le ipotesi in cui è ammessa la proroga del termine per la presentazione delle offerte non sarebbe applicabile agli appalti sotto soglia indetti dalle imprese pubbliche che operano nei settori speciali i quali, a mente dell'art. 36 comma 8 del citato decreto sarebbero disciplinati esclusivamente da appositi regolamenti da adottarsi in conformità dei principi del Trattato UE in materia di concorrenza.

La tesi non convince il Collegio. La fissazione di un termine per la presentazione delle offerte risponde infatti al fondamentale principio della parità di trattamento che costituisce la base della disciplina concorrenziale. In difetto di tale termine sarebbe rimesso alla stazione appaltante stabilire discrezionalmente quando il numero di offerte prevenute appaia idoneo a garantire un confronto concorrenziale sufficientemente ampio.

La necessaria presenza di un termine finale sottrae, invece, alla disponibilità dell'Amministrazione tale apprezzamento imponendole di stabilire a priori e in modo oggettivo il lasso temporale entro il quale le offerte devono pervenire a garanzia della trasparenza e al fine di evitare possibili favoritismi.

La medesima ratio sta alla base della tassatività dei motivi per i quali il termine in discorso non può essere discrezionalmente prorogato tantomeno se su espressa richiesta di uno specifico operatore.

Invero, l'ottantunesimo considerando della Direttiva 14/2014 (da cui l'art. 79 del codice dei contratti trae le mosse) configura la proroga quale strumento finalizzato ad assicurare agli operatori economici un termine sufficiente per la elaborazione delle offerte qualora siano state apportate modifiche significative agli atti di gara.

Tale norma, diversamente da quanto afferma ASA nel suo secondo argomento, non configura un obbligo parallelo ad una presunta facoltà di prorogare il termine in discorso per motivi discrezionalmente individuati dalla p.a., ma postula invece proprio l'assenza di una siffatta non regolamentata facoltà, stabilendo i presupposti obiettivi ricorrendo i quali la posticipazione della presentazione delle proposte può ritenersi ammissibile.

Il ricorso, sotto tale assorbente profilo, è, quindi, fondato e deve essere accolto con spese a carico della Stazione appaltante che si liquidano come da dispositivo.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese nei confronti della controinteressata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione I, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Condanna ASA alla refusione delle spese di lite che liquida in Euro 3.500 oltre IVA e c.p.a.

Compensa le spese nei confronti della controinteressata.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 8 luglio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Manfredo Atzeni, Presidente

Raffaello Gisondi, Consigliere, Estensore

Giovanni Ricchiuto, Consigliere

L'ESTENSORE
Raffaello Gisondi

IL PRESIDENTE
Manfredo Atzeni

IL SEGRETARIO