



**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 1295 del 2013, proposto da:  
B! S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv. Elisa Toffano, Margherita Bonifacio,  
Marco Bertazzolo, con domicilio eletto presso Margherita Bonifacio in Venezia, S.  
Croce 312/A - Fondamenta Rizzi;

***contro***

Comune di Padova, rappresentato e difeso per legge dagli avv. Alessandra  
Montobbio, Vincenzo Mizzoni, Marina Lotto, Paolo Bernardi, Paola Munari,  
domiciliata presso la Segreteria del TAR Veneto;

***nei confronti di***

Gis S.r.l.;

***per l'annullamento***

dell'avviso di aggiudicazione prot .n. 0220151 del 26.8.2013; della determinazione  
di aggiudicazione definitiva n. 2013/17/0091 del 14.8.2013; del verbale di gara del  
22.7.2013; della nota prot. n. 00196137 del 24.7.2013 del Comune di Padova; delle  
4 pec e relativi allegati con prot. 203689, 203724, 203736, 203743 a firma GIS;

della nota n. 0204618 del 2 agosto 2013 del comune di Padova; della nota n. 0210627 del 9 agosto 2013 a firma GIS, nonché di ogni atto annesso, connesso o presupposto.

Con conseguente declaratoria di inefficacia del contratto di appalto eventualmente stipulato tra le parti, nonché la condanna al risarcimento dei danni mediante aggiudicazione della fornitura alla ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Padova;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 febbraio 2014 il dott. Roberto Vitanza e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Il comune di Padova ha indetto una gara informale mediante procedura negoziata per l'affidamento in economia, al prezzo più basso, della fornitura e posa in opera di un sistema di videosorveglianza nei 35 nuovi siti per un importo di euro 149.500,00 più IVA.

La stazione appaltante, dopo la pubblicazione del relativo bando, utilizzava, per procedere all'aggiudicazione della fornitura, la procedura aperta.

Nel capitolato allegato venivano indicate le caratteristiche tecniche del prodotto richieste dalla stazione appaltante.

Il bando, poi, statuiva la necessità che i concorrenti fornissero, altresì, “la descrizione puntuale delle caratteristiche dei componenti offerti”.

Risulta dagli atti e non è oggetto di contestazione che la stazione appaltante ha rilevato, nell'offerta dell'attuale controinteressata, una non puntuale conformità delle telecamere e video server offerti ai cogenti canoni indicati nel capitolato.

Alla luce di tale contestazione la controinteressata ha provveduto a sostituire il prodotto offerto con un altro avente le caratteristiche richieste.

Successivamente a tale sostituzione la gara veniva aggiudicata alla controinteressata.

Avverso tale determinazione è insorta l'attuale ricorrente affidando il ricorso a due motivi di gravame.

Il ricorso è fondato con riferimento al primo ed assorbente motivo di ricorso.

Osserva il Collegio.

Le gare pubbliche hanno, sia la finalità di individuare l'aggiudicatario secondo criteri trasparenti ed imparziali, che di determinare il contenuto del contratto in conformità alle esigenze dell'amministrazione e sulla base di previsioni che siano per essa le più convenienti (Cons. Stato, sez. VI, 19 giugno 2001, n. 3245).

La stazione appaltante ha adottato, per l'aggiudicazione della fornitura di cui alla gara, una procedura negoziata, provvedendo, però, al contempo ad utilizzare il criterio della procedura aperta, con pubblicazione del bando e del disciplinare.

Ciò ha comportato una significativa limitazione delle prerogative previste per tale metodo di aggiudicazione, in particolare la possibilità di limitare i candidati da invitare, la individuazione discrezionalmente dell'operatore cui stipulare il conseguente contratto secondo una successiva fase negoziata.

Nel caso di specie, pertanto, la stazione appaltante ha ritenuto di utilizzare una procedura non dissimile a quella prevista per l'evidenza pubblica e, segnatamente, dell'appalto di pubbliche forniture.

E' evidente, quindi, che la disciplina normativa, che nel caso di specie deve trovare applicazione, è quella inerente alla natura sostanziale del contratto previsto dalla stazione appaltante e non il mero nomen iuris ad esso formalmente assegnato.

Pertanto nella presente vicenda, proprio alla luce delle indicazioni fornite dal bando di gara e dal disciplinare, si deve escludere qualsivoglia apporto dialettico, nella definizione dell'offerta, da parte dei concorrenti ammessi alla gara, avendo la stazione appaltante indicato in modo rigido ed esaustivo le caratteristiche del prodotto richiesto.

E' la volontà espressa nella *lex specialis* che deve necessariamente prevalere secondo i canoni ermeneutici propri dell'interpretazione dei contratti.

Ciò comporta la immodificabilità della prestazione richiesta nei termini indicati dal bando e dal disciplinare proprio per tutelare la *par condicio* tra i vari concorrenti e non alterare le condizioni di partecipazioni alla selezione ( TAR Veneto, sez. 1°, 3 novembre 2003, n. 5439).

Come detto, non è revocabile in dubbio che il controinteressato ha provveduto a modificare l'offerta originariamente avanzata proponendo una fornitura di telecamere e video server diversi da quelli proposti e che, proprio attraverso tali prodotti, il controinteressato ha ottenuto l'aggiudicazione della gara.

Ne consegue che il seggio di gara prima, ovvero la stazione appaltante in caso di inerzia del primo, avrebbero dovuto dichiarare l'offerta originariamente avanzata dalla controinteressata inammissibile, perché carente dei requisiti sostanziali previsti dalla legge di gara e, conseguentemente, escludere la predetta a mente dell'art. 46 del codice dei contratti, atteso che le caratteristiche degli apparati richiesti costituiscono aspetti essenziali e non derogabili dell'offerta, la cui tolleranza per la diversità del prodotto offerto poteva riguardare esclusivamente: "variazioni non significative...", ossia non attinenti alla meccanica ed alla funzionalità degli apparecchi offerti.

Nel caso di specie si è sostituito, invece, il modello offerto ( Euklis Kis D30X-ip-Mega) con un altro, sicuramente migliore e più adeguato alle esigenze della stazione appaltante (Euklis Kis D30X-ME-ADV), come segnalato con la nota del comune di Padova del 2 agosto 2008 prot. 0204618.

Per tali motivi il ricorso deve essere accolto e, conseguentemente, il provvedimento di aggiudicazione definitiva annullato.

Inoltre, l'eventuale contratto nelle more stipulato deve essere dichiarato inefficace, con conseguente aggiudicazione dello stesso alla ricorrente.

La peculiarità della vicenda convince il Collegio a compensare le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie. Dichiara l'inefficacia del contratto eventualmente intervenuto a favore della controinteressata.

Aggiudica la gara alla ricorrente, seconda graduata.

Compensa le spese di lite ad eccezione del contributo unificato che, come per legge, deve essere, dalla resistente, restituito alla ricorrente.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 12 febbraio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Silvia Coppari, Referendario

Roberto Vitanza, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/03/2014

IL SEGRETARIO

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