



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 Puglia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 464 del 2013, proposto da:
Stadler Bussnang Ag, rappresentato e difeso dagli avv. Maria Labianca, Vito Aurelio Pappalepore, con domicilio eletto presso Vito Aurelio Pappalepore in Bari, via Pizzoli, n.8;

contro

Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Angelo R Schiano, Luciano Ancora, con domicilio eletto presso Gennaro Notarnicola in Bari, via Piccinni, n.150;

per l'annullamento

- del bando di gara avente ad oggetto: “procedura aperta, ai sensi del d.lgs. 163/2006 e s.m.i., suddivisa in 11 lotti, mediante stipula di accordo quadro, della durata di 5 anni, per la fornitura di n. 5 elettrotreni a tre casse (m+r+m) a trazione elettrica (3kv c.c.), omologati per l'esercizio sulla rete rfi ed autorizzati per l'esercizio sulla rete delle ferrovie del sud est, con opzione per la fornitura di ulteriori n. 10 elettrotreni aventi le medesime caratteristiche” pubblicato in g.u.u.e.

n. 2012/e n. 2012/s 223-367925 del 20.11.2012 nonché in gazzetta ufficiale della repubblica italiana – v serie speciale “contratti pubblici” n. 137 del 23.11.2012 ed avviso di rettifica in guue n. 2012/s 250-413046 del 29.12.2012 e secondo avviso di rettifica pubblicato sul sito web aziendale il 27.2.2013;

- dei chiarimenti, successivamente conosciuti, con cui la stazione appaltante ha inteso modificare ed integrare il bando, prevedendo altresì ulteriori motivi di esclusione;

- nonché di ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale, ivi incluso il secondo avviso di rettifica al bando di gara del 22.2.2013, successivamente comunicato e pubblicato esclusivamente sul sito internet aziendale il 27.2.2013;

e per la condanna

dell'amministrazione intimata al risarcimento del danno in favore della società ricorrente anzitutto mediante reintegrazione in forma specifica e, in subordine per equivalente, con ristoro dei danni patiti e patendi conseguenti alla illegittimità dei provvedimenti gravati, anche per perdita di chance e spese di predisposizione degli atti propedeutici alla partecipazione alla gara.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa e sentite le parti ex art. 60 cod. proc. amm;

Visti gli artt.60, 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 23 aprile 2013 il dott. Desirée Zonno e uditi per le parti i difensori avv. Michaela De Stasio, su delega dell'avv. V. A. Pappalepore e avv. Luciano Ancora;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La ricorrente censura, con il ricorso proposto, che le Ferrovie Sud-est abbiano, con i chiarimenti adottati, sostanzialmente modificato le previsioni del bando di gara per la fornitura di n. 5 elettrotreni a trazione elettrica, meglio indicato in oggetto.

Nella costituzione solo formale delle Ferrovie (che non ha neppure contro dedotto all'allegata natura innovativa delle prescrizioni introdotte con i chiarimenti), la causa, dopo discussione orale, è stata trattenuta in decisione all'udienza camerale del 23.4.2013, dopo aver avvertito le parti ai sensi dell'art. 60 cpa.

Il ricorso è fondato.

Va affermato il principio di diritto secondo cui la *lex specialis* di gara non può essere modificata in pendenza dei termini per la presentazione delle offerte, ciò comportando la violazione in primo luogo della *par condicio*.

Dunque, ed in conseguenza di tale principio, deve escludersi categoricamente la possibilità che, con l'istituto dei "chiarimenti" (*rectius*: con note di chiarimento delle prescrizioni di gara), possano introdursi previsioni innovative o modificative delle prescrizioni di gara, ad es. imponendo condizioni tecniche in precedenza non indicate.

Va parimenti affermato il principio di diritto secondo cui, laddove la stazione appaltante ritenga di innovare o modificare le previsioni di gara, deve operare in autotutela, attraverso l'istituto della revoca o dell'annullamento della *lex specialis* che, diversamente, resta imm modificabile.

Per quanto sopra affermato devono annullarsi i "chiarimenti" impugnati (da qualificarsi, in realtà quali provvedimenti innovativi della *lex specialis*).

Deve, parimenti annullarsi il bando già adottato, che è stato impugnato per vizi propri ed in particolare per irragionevolezza ed eccesso di potere, in quanto convince la deduzione di parte ricorrente che le continue modificazioni allo stesso

introdotte con i già indicati chiarimenti sono prova della circostanza che esso è stato redatto ponendo a base d'asta un progetto preceduto da una non sufficiente fase di studio e per ciò redatto in modo approssimativo.

La domanda risarcitoria, stante il tempestivo intervento giurisdizionale, con definizione nel merito della controversia, non può trovare accoglimento, non risultando dimostrato, allo stato, alcun danno.

Essa risulta, pertanto, assorbita dalla pronuncia impugnatoria.

Vista la soccombenza sulla domanda principale, le spese vengono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, accoglie la domanda impugnatoria e per l'effetto annulla il bando indicato in epigrafe e le successive note di chiarimento.

Condanna le Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici S.r.l. al pagamento, in favore della ricorrente, delle spese processuali che liquida in Euro 7000,00 onnicomprensivi per diritti ed onorari, oltre IVA, CAP e spese generali, nonché rifusione del contributo unificato

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 23 aprile 2013 con l'intervento dei magistrati:

Sabato Guadagno, Presidente

Giuseppina Adamo, Consigliere

Desirée Zonno, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/05/2013

IL SEGRETARIO

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