

DETERMINAZIONE DELL' AMMINISTRATRICE UNICA NR. 46/2024

L'anno duemilaventiquattro, il giorno quattro del mese di Dicembre, alle ore 12:15, in Viterbo presso la sede legale di Francigena s.r.l., l'Amministratrice Unica ha deliberato sul seguente

ORDINE DEL GIORNO

Presa d'atto sentenza TAR Lazio nr. 21202/2024 del 26/11/2024 relativa alla fornitura del lotto 2 (CIG B1A12E1A6D) della gara a procedura aperta suddivisa in lotti per la fornitura di autobus urbani ad alimentazione elettrica mini/corti plug-in ed autobus suburbani alimentati a gasolio euro VI

PREMESSO CHE

- con ricorso notificato in data 24.10.2024, la Karsan Europe s.r.l. ha impugnato avanti al Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio – Roma, la Determina dell'A.U. di Francigena del 23.09.2024, con la quale veniva aggiudicata alla SITCAR MOBILITY VEHICLES s.r.l. la fornitura di n. 2 autobus urbani elettrici corti plug-in da 8 e 9 mt (lotto n. 2 della gara a procedura aperta indetta per l'affidamento della fornitura di autobus urbani ad alimentazione elettrica mini/corti plug-in e di autobus suburbani alimentati a gasolio Euro VI destinati al trasporto pubblico locale). In particolare:

- con il primo motivo di impugnazione, la ricorrente ha lamentato che la società aggiudicataria, per poter raggiungere il requisito di partecipazione relativo al fatturato, dalla stessa non posseduto, ha illegittimamente utilizzato l'istituto dell'avvalimento, indicando come impresa ausiliaria una società di diritto cinese;
- con il secondo motivo di impugnazione, la ricorrente ha dedotto la violazione dell'art. 170 D.Lgs. n. 36/2023 e dell'art. 3 L. 241/1990, per carenza assoluta di motivazione in ordine al mancato respingimento dell'offerta della SITCAR MOBILITY VEHICLES s.r.l., nonostante la stessa fosse composta per oltre il 50% da prodotti originari di Paesi terzi (fuori dall'Unione Europea).

- Il TAR Lazio, all'esito della Camera di Consiglio dell'11.11.2024, non ha provveduto sull'istanza cautelare di sospensione, riservando di definire il giudizio con sentenza in forma semplificata.

- Con sentenza del 26/11/2024 n. 21202, il TAR ha:

- rigettato il 1° motivo;
- accolto il 2° motivo di ricorso, annullando l'aggiudicazione alla SITCAR MOBILITY VEHICLES s.r.l.;
- rigettato la domanda della ricorrente di subentro nel contratto di appalto;
- rigettato la domanda della ricorrente di risarcimento del danno;
- condannato Francigena al pagamento delle spese legali nella misura di € 2.500,00, oltre oneri e rimborso del C.U..

- In ordine all'accoglimento del 2° motivo, il Giudice Amministrativo ha rilevato che *“l'art. 170 D. Lgs. 36/2023 ..., in perfetta corrispondenza con il previgente art. 137 del D. Lgs. 50/2016, pone, in capo alla stazione appaltante, l'onere motivazionale aggravato in caso di mancato respingimento dell'offerta tecnica avente a oggetto un bene prodotto per oltre il 50% in un Paese extraunionale..... La norma costituisce attuazione del principio di derivazione comunitaria del c.d. “comply or explain”, cosicché la scelta di non escludere un produttore di un Paese terzo che non soddisfi i requisiti previsti dalla norma, fungendo da eccezione rispetto alla suddetta esclusione, deve essere accompagnata da una motivazione espressa. Applicando tali principi al caso di specie, deve ritenersi che. l'aggiudicazione in questa sede gravata non contenga alcuna motivazione circa la non esclusione dell'offerta tecnica poi aggiudicata, cosicché il provvedimento in esame deve essere annullato. Con la conseguenza per la quale, impregiudicato il potere della*

resistente di ritirare in autotutela gli atti di gara, quest'ultima è tenuta, in caso contrario, a rideterminarsi sull'aggiudicazione nei limiti e ai fini di cui all'art. 170 D. Lgs 36/2023".

In ordine al rigetto delle domande di subentro nel contratto e di risarcimento, ha poi osservato il TAR che *"l'intervenuto annullamento dell'aggiudicazione per difetto di motivazione, lungi dal conferire al ricorrente il bene della vita richiesto (da conseguirsi tramite aggiudicazione e quindi stipula del contratto), non pregiudica, di contro, il potere della stazione appaltante di rideterminarsi sull'aggiudicazione nel modo in cui si è già determinata, previo espletamento dell'onere motivazionale nel rispetto dell'art. 170 del nuovo codice". Inoltre, "difetta in atti la prova che la stazione appaltante abbia effettivamente stipulato il contratto per cui è causa con l'impresa risultata aggiudicataria nella gara".*

RITENUTO

- di dover prendere atto di quanto disposto nella sentenza indicata in premessa e di dover uniformare l'azione di Francigena a quanto ivi statuito, anche tenuto conto dell'opinione espressa dal legale della Società in merito alla correttezza della decisione e all'assenza nella stessa di elementi di criticità che possano supportare un'impugnazione;
- tutto ciò premesso e ritenuto, l'Amministratrice Unica

DETERMINA

- di prendere atto dei contenuti della sentenza del TAR Lazio – Roma 26/11/2024 n. 21202 e, in particolare della statuizione di accoglimento del 2° motivo di impugnazione, con la quale è stato annullato il provvedimento del 23/09/2024 di aggiudicazione alla SITCAR MOBILITY VEHICLES s.r.l. della fornitura dei beni di cui al lotto 2 della gara indicata in premessa;
- di dare mandato al RUP dott. Statilio Grassi di procedere alla riconvocazione della Commissione di gara e di compiere ogni altro atto necessario affinché la stessa possa rideterminarsi sull'aggiudicazione del lotto 2 della gara nel rispetto dell'onere motivazionale previsto dall'art. 170 del D.lgs. n. 36/2023;
- di dare mandato al competente ufficio per il pagamento delle spese di lite, ove richieste dalla parte ricorrente.

**L'Amministratrice Unica
(Elisabetta Ferrari)**