

N. 05874/2014 REG.PROV.COLL.
N. 02256/2014 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 il Lazio

(Sezione Terza Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 2256 del 2014 proposto da:
Chicco Vending S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentata e difesa dagli avv. Federica Pasero, Daniele Leporoni e
Roberto Baldoni, con domicilio eletto presso lo suo studio dell'avv.
Giovanni Corbyons, sito in Roma, via Cicerone n. 44;

contro

Liceo Statale Classico e Scientifico "L. Rocci" di Passo Corese – Fara
Sabina, in persona del Dirigente Scolastico legale rappresentante p.t.,
rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato,
domiciliata *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, in persona del
Ministro legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso
dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata *ex lege* in Roma, via
dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

Royal Coffee Distributori Automatici S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Cajetano Maria Vecchione, con domicilio eletto presso il suo studio, sito in Roma, Salita San Nicola da Tolentino, n. 1/B;

Liomatic S.p.A., n.c.g.;

per l'annullamento:

- del provvedimento di aggiudicazione definitiva della gara per il servizio di installazione e gestione di macchine distributrici automatiche di bevande, di generi alimentari di ristoro veloce disposto nei confronti della Royal Coffee Distributori Automatici S.r.l.;
- del provvedimento di aggiudicazione provvisoria della gara per il servizio di installazione e gestione di macchine distributrici automatiche di bevande, di generi alimentari di ristoro veloce disposto nei confronti della Royal Coffee Distributori Automatici S.r.l. di cui alla comunicazione del 14 gennaio 2014, ottenuto in sede di accesso agli atti;
- dei verbali di gara n. 4 del 9 gennaio 2014 e n. 5 del 10 gennaio 2014 della commissione di gara istituita presso il Liceo L. Rocci per la concessione del servizio di distribuzione bevande calde, fredde e snack con installazione di macchinari automatici;
- dell'avviso del 14 gennaio 2014 con cui è stato comunicato alla ricorrente di non essere risultata aggiudicataria della gara suddetta;
- nonché in via subordinata ed in quanto occorra, della lettera invito

prot. 6851/C14 dell'11 dicembre 2013, del bando di gara e del capitolato d'oneri alla stessa allegati;

- di ogni altro atto presupposto e/o connesso e/o consequenziale e/o propedeutico alla stipulazione del contratto, unitamente agli atti di estremi ignoti, ove diversi da quelli espressamente impugnati nei termini suddetti, afferenti l'aggiudicazione della procedura e non conosciuti dalla ricorrente;

nonché per caducazione *ex tunc* o, in subordine, *ex nunc*, ove frattanto eventualmente stipulato, del contratto con l'illegittimo aggiudicatario; oltre che per la condanna della resistente, in forma specifica *ex art 124 c.p.a.*, con accoglimento della domanda volta a conseguire l'aggiudicazione e il contratto e, se del caso, con il subentro della ricorrente nella parte del contratto ancora da eseguire se nelle more già stipulato (fermo in tale ipotesi il risarcimento per equivalente in ordine alla parte già eseguita), ovvero, in subordine, per equivalente al risarcimento dei danni arrecati alla ricorrente dagli atti e comportamenti infra descritti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Liceo Statale Classico e Scientifico "L. Rocci" di Passo Corese – Fara Sabina, del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e della Royal Coffee Distributori Automatici S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 maggio 2014 il dott.

Giuseppe Chiné e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con il ricorso introduttivo dell'odierno giudizio, la società ricorrente ha chiesto l'annullamento, previa sospensione in via cautelare, dell'aggiudicazione definitiva della procedura di gara indetta dal Liceo Statale Classico e Scientifico "L. Rocci" di Passo Corese per la gestione del servizio dei distributori automatici di bevande calde, fredde e snack nei locali del citato Istituto per il periodo di tre anni.

A sostegno del gravame ha dedotto che il Liceo Statale Classico e Scientifico "L. Rocci" di Passo Corese, in data 11 dicembre 2013, ha indetto una gara pubblica avente ad oggetto la gestione del servizio di *“installazione e gestione di macchine distributrici automatiche di bevande, di generi alimentari di ristoro veloce”*, fissando il criterio di aggiudicazione della citata gara in quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, tenuto conto dei seguenti elementi: 1) Offerta economica a favore dell'Istituto; 2) Offerta dei prodotti in vendita nei distributori; 3) Offerta tecnica.

Ha, altresì dedotto, di aver presentato rituale domanda di partecipazione, così come previsto dal bando di gara e che, in data 9 gennaio 2014, si è tenuta una prima riunione, in seduta pubblica, della Commissione di gara, nella quale è stato deciso di rinviare l'apertura delle buste recanti le offerte alle ore 12.30 del giorno 10 gennaio

2014; la successiva seduta di rinvio del 10 gennaio 2014, si è tenuta non alle ore 12.30 come stabilito, ma alle ore 14.30 in seduta privata. All'apertura delle buste contenenti le offerte economiche la Commissione di gara ha dato atto a verbale della "*parità di punteggio per il parametro 1 (offerta economica a favore dell'istituto)*", precisando che "*la migliore offerta fa riferimento al rapporto "qualità-prezzo"*" e che è risultata aggiudicataria la controinteressata Royal Coffee Distributori Automatici S.r.l.

2. Nei riguardi degli atti impugnati ha denunciato le seguenti doglianze: 1) violazione e/o falsa e/o errata applicazione della lettera di invito e del bando di gara dell'11 dicembre 2013, nonché dell'art. 74, D.lgs n. 163/2006; eccesso di potere per travisamento, illogicità ed incongruità, disparità di trattamento, ingiustizia manifesta; 2) violazione e/o falsa applicazione della *lex specialis* in merito al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa; eccesso di potere per errata valutazione dei presupposti, difetto di istruttoria, travisamento, incongruità, illogicità e contraddittorietà delle valutazioni rese, disparità di trattamento; violazione degli autolimiti imposti dalla stessa stazione appaltante; 3) violazione e/o falsa applicazione dell'art. 84 del D.lgs. n. 163/2006; violazione del principio di buon andamento della P.A.; 4) violazione e/o falsa applicazione dell'art. 120 del D.P.R. n. 207/2010 nonché dei principi di pubblicità delle gare e delle relative operazioni (art. 2 Codice Appalti Pubblici), nonché dei principi di parità di trattamento, trasparenza, correttezza ed imparzialità dell'azione amministrativa; 5) violazione dei principi

fondamentali in tema di appalti e procedure ad evidenza pubblica; eccesso di potere per violazione dei principi di parità di trattamento, trasparenza, correttezza ed imparzialità dell'azione amministrativa; 6) eccesso di potere per difetto di motivazione e illogicità grave e manifesta; 7) violazione dell'obbligo di custodia dei plichi e del principio di segretezza delle offerte; omessa verbalizzazione delle misure adottate atte a garantire la segretezza della documentazione di gara; violazione dell'art. 97 Cost.

3. Si sono costituiti in giudizio il Liceo Statale Classico e Scientifico "L. Rocci" di Passo Corese – Fara Sabina, il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e la controinteressata Royal Coffee Distributori Automatici S.r.l., tutti instando per l'inammissibilità e la reiezione nel merito del proposto gravame.

4. Con ordinanza n. 1136 del 10 marzo 2014, la Sezione ha accolto la domanda cautelare di sospensione del provvedimento impugnato.

5. Alla pubblica udienza del 22 maggio 2014, sentiti i difensori delle parti come da relativo verbale, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente il Collegio deve rilevare l'infondatezza dell'eccezione di inammissibilità del gravame proposta negli scritti difensivi della controinteressata.

Ad avviso della controinteressata la ricorrente avrebbe dovuto impugnare l'aggiudicazione definitiva, coincidente, nella specie, con il contratto stipulato in data 14.02.2014, prot. 624/C14, in quanto detto

contratto “per consolidata e costante giurisprudenza amm.va rappresenta il provvedimento conclusivo della procedura concorsuale” (pag. 4, memoria del 18.03.2014).

In contrario è sufficiente rilevare che il procedimento di gara si chiude con l’aggiudicazione definitiva, avente natura provvedimento, mentre il contratto, diretto a regolare i rapporti privatistici tra l’amministrazione e l’appaltatore, è atto successivo alla gara, che proprio nella gara trova il suo fondamentale presupposto. Ciò, a tacere d’altro, si evince univocamente dall’art. 11, comma 9, del d. lgs. n. 163 del 2006, secondo cui alla stipula del contratto può addivenirsi soltanto una volta che l’aggiudicazione definitiva sia diventata efficace, nonché dal successivo comma 10 in base al quale il contratto non può comunque essere stipulato prima di trentacinque giorni dall’invio dell’ultima delle comunicazioni del “provvedimento di aggiudicazione definitiva” ai sensi dell’art. 79 del medesimo d. lgs. n. 163 del 2006.

Ciò posto, il ricorso in epigrafe si palesa ammissibile e tempestivo, in quanto proposto avverso l’atto di aggiudicazione provvisoria (e di aggiudicazione definitiva di estremi ignoti) entro il termine di 30 giorni dalla comunicazione effettuata dall’Istituto resistente in data 14.01.2014 (prot. 126/C14) ai sensi dell’art. 79 del d. lgs. n. 163 del 2006.

Né, come eccepito dalla controinteressata, può essere riscontrata l’improcedibilità del gravame per la mancata impugnazione con motivi aggiunti del contratto depositato in giudizio in data 3.03.2014,

in quanto, come già evidenziato, il contratto non può essere fatto coincidere con l'aggiudicazione definitiva, di talché nessun onere di impugnazione può essere sul punto ravvisato in capo al ricorrente. E ciò, peraltro, senza considerare che eventuali motivi aggiunti proposti avverso un atto contrattuale dinanzi al Collegio avrebbero probabilmente attinto una sfera di giurisdizione di cui il Giudice amministrativo, come è noto, non è titolare (cfr. art. 133, comma 1, lett. e, n. 1, del c.p.a., secondo cui la giurisdizione del giudice amministrativo è limitata alla declaratoria di inefficacia del contratto a seguito di annullamento dell'aggiudicazione).

2.1 Nel merito il ricorso è fondato, nei termini appresso precisati.

2.2 Risulta invero *per tabulas* che:

- a) in data 9 gennaio 2014, alle ore 14,00, si è riunita la commissione aggiudicatrice in seduta pubblica, alla presenza dei soli rappresentanti della Ditta Liomatic (verbale di gara n. 4/2014);
- b) nella citata seduta, come si evince dal relativo verbale, “La Commissione e i rappresentanti decidono di rinviare la gara alle ore 12,30 del giorno 10 gennaio 2014 e di procedere soltanto a vidimare le buste”;
- c) in data 10 gennaio 2014 la commissione si riunisce nuovamente alle ore 14,30, apre le buste contenenti le offerte, ammette tutti i concorrenti in gara, attribuisce i punteggi e perviene all'individuazione dell'aggiudicatario (verbale n. 5/2014).

2.3 Pertanto, è documentalmente provato che nella seduta del 9 gennaio 2014 la commissione non ha svolta alcuna attività, con

l'esclusione della vidimazione dei plichi, ed ha fatto rinvio alla seduta del giorno successivo, fissandola alle ore 12,30.

Nessun formale avviso risulta essere stato dato ai concorrenti, segnatamente alla odierna ricorrente, per renderli edotti della data ed ora della nuova seduta in cui sarebbero stati aperti i plichi recanti le offerte.

La seduta di rinvio non si è poi tenuta nell'orario stabilito, bensì alle ore 14,30, in assenza di tutti i concorrenti (cfr. verbale della seduta).

Dall'orario di cessazione delle operazioni (ore 15,00) si evince che in 30 minuti, e senza soluzione di continuità, la commissione ha aperto i plichi, ha verificato la documentazione amministrativa, ha ammesso tutte le tre offerte pervenute nei termini, ha esaminato le offerte tecniche ed economiche, ha attribuito i relativi punteggi ed ha aggiudicato la gara alla controinteressata.

Ne discende univocamente che tutte le fasi della gara sono avvenute in seduta non pubblica, senza che i concorrenti fossero messi nelle condizioni di sapere della seduta stessa. Ed invero, la seduta del 10 gennaio 2014, sebbene fissata per le ore 12,30 con il verbale n. 4/2014, si è svolta al diverso orario delle 14,30, senza che l'Amministrazione provvedesse a comunicare alcunché ai concorrenti in gara.

2.4 Tale *modus procedendi* ha palesemente violato il fondamentale principio di pubblicità delle sedute di gara, strettamente correlato all'esigenza di garantire che la documentazione inserita nei plichi delle offerte trovi regolare ingresso nella procedura di evidenza pubblica, in

ossequio alla *par condicio* tra concorrenti, ai quali deve essere sempre permesso di effettuare gli opportuni riscontri sulla regolarità formale degli atti prodotti e di avere la sicurezza che non siano intervenute indebite alterazioni, e rispetto dell'interesse pubblico alla trasparenza ed imparzialità dell'azione amministrativa, le cui conseguenze negative sono difficilmente apprezzabili *ex post* una volta rotti i sigilli ed aperti i plichi, in mancanza di un riscontro immediato (cfr. Ad. Pl. 28 luglio 2001, n. 13).

Ed invero, tutte le operazioni di gara si sono nella specie svolte in una seduta non pubblica, della quale, peraltro, nessun concorrente aveva avuto formale avviso da parte della stazione appaltante. 2.5 Né meritevoli di alcun pregio si palesano gli argomenti spesi dall'Avvocatura erariale per sostenere che la seduta del 10 gennaio 2014 è stata una seduta di mero rinvio di quella precedente e che la ristrettezza dei tempi intercorrenti tra le due sedute costituisce garanzia della regolarità e trasparenza della procedura.

Giova difatti ribadire che nella seduta del 9 gennaio 2014 nessuna attività risulta essere stata svolta dalla commissione aggiudicatrice, se si esclude la sola vidimazione dei plichi. Tutte le operazioni di gara, dall'apertura dei plichi all'aggiudicazione, si sono invero svolte in una seduta tenutasi in orario diverso da quello stabilito per la seduta di rinvio. In tale situazione non si comprende quale garanzia di regolarità e trasparenza per le operazioni di gara possa essere ravvisata, laddove nessun concorrente ha avuto neppure la possibilità di conoscere data e ora di svolgimento della seduta nella quale i plichi

sono stati aperti e le offerte valutate.

3. L'accertata fondatezza del quarto motivo di gravame, di natura chiaramente assorbente, comporta l'accoglimento del ricorso e l'annullamento degli atti impugnati.

4. La pronuncia di annullamento degli atti di gara comporta, ai sensi degli artt. 121 e 122 c.p.c., la declaratoria di inefficacia del contratto stipulato dall'Amministrazione con il controinteressato in data 14.02.2014, prot. 624/C14.

5. Deve essere invece respinta l'azione di risarcimento danni proposta dalla ricorrente, giacché – in assenza di ulteriori elementi di prova - la portata integralmente demolitoria della presente pronuncia appare pienamente soddisfattiva delle ragioni della ricorrente medesima.

6. Le spese di giudizio seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto:

- a) annulla gli atti di gara impugnati;
- b) dichiara inefficace il contratto stipulato dal Liceo Statale "Lorenzo Rocci" di Passo Corese – Fara Sabina con la controinteressata in data 14 febbraio 2014.

Respinge l'azione di risarcimento danni proposta dalla ricorrente.

Condanna l'Amministrazione resistente a rifondere in favore della ricorrente le spese di giudizio, che liquida in complessivi euro 3000

(tremila).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 maggio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Pierina Biancofiore, Presidente FF

Giuseppe Chine', Consigliere, Estensore

Ines Simona Immacolata Pisano, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/06/2014

IL SEGRETARIO

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