Giustizia amministrativa
A cura del Segretariato Generale della Giustizia amministrativa
Consigli Tribunali

Indietro

Pubblicato il 02/01/2018

N. 00010/2018 REG.PROV.COLL.
N. 00352/2017 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Umbria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 352 del 2017, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Eutourist New s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Enrico Di Ienno, domiciliato ex art. 25 c.p.a. presso la segreteria dell'intestato T.A.R. in Perugia, via Baglioni, 3;

contro

Comune di Terni, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Paolo Gennari e Francesco Silvi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Isabella Sorbini in Perugia, piazza Italia;

nei confronti di

Gemos soc. coop., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Alberto Mischi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Francesco Augusto De Matteis in Perugia, via Bonazzi, 9;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- della determina n. 2615 del 25 agosto 2017 del Dirigente del Dipartimento Promozione Sistema Formativo e Sociale del Comune di Terni Dott.ssa Virili, con cui ha preso atto dell'aggiudicazione provvisoria alla GEMOS Soc. Coop. dell'8 agosto 2017 della gara per l'affidamento in concessione del servizio di Refezione Scolastica per

il Comune di Terni dando atto "di procedere comunque in attesa dell'esito delle verifiche generali dei requisiti mediante il sistema A-VCPass, all'affidamento della fornitura del servizio di ristorazione scolastica alla ditta GEMOS…" rinviando l'aggiudicazione definitiva con separato successivo atto;

- l'Aggiudicazione provvisoria in favore della GEMOS Soc. Coop. (di seguito breviter GEMOS) proclamata in seduta pubblica il 7 agosto 2017 da parte del Presidente di Seggio, di Commissione giudicatrice e RUP Dott.ssa Virili per l'effetto della ritenuta congruità dell'offerta sospetta di esser anomala effettuata dalla medesima Dott.ssa Virili in qualità di RUP;

- il verbale di valutazione dell'offerta anomala a firma del RUP Dott.ssa Virili nella parte in cui ha ritenuto congrua l'offerta di GEMOS per le motivazioni ivi contenute;

- della determinazione della Dott.ssa Virili quale Dirigente del

Dipartimento Promozione n. 1979 del 20 maggio 2017 con cui ha individuato la Composizione della Commissione giudicatrice nominando quale Presidente il RUP della gara Dott.ssa Virili;

- di tutti i verbali di gara con particolare riferimento a quello della seduta riservata del 27 giugno 2017 della Commissione giudicatrice e quello n. 4 della seduta pubblica del 5 luglio 2017;

- della determina a contrarre del Dirigente del Dipartimento Promozione n. 572 del 27.02.2017 con cui si è disposto l'avvio della procedura di affidamento in concessione tramite procedura aperta del servizio di ristorazione scolastica da aggiudicarsi all'offerta economicamente più vantaggiosa non cognita nei suoi intrinseci contenuti.

Nonché ove occorrer possa

- del bando, del disciplinare e del Capitolato d'appalto;

- della Delibera della Giunta Comunale n. 61 del 3 marzo 2017

che ha disposto in ordine alla nomina delle Commissioni giudicatrici nelle more dell'adozione della disciplina in materia di iscrizione all'Albo istituito presso l'ANAC;

- della delibera della Giunta Comunale n. 311 del 9 novembre 2016 e della Delibera n. 17 del 7 febbraio 2017.

Nonché di ogni altro atto annesso, connesso, presupposto e conseguenziale ivi compresa, se intervenuta, l'aggiudicazione definitiva.

Per la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato ex art. 122 c.p.a. in pendenza di gravame e richiesta di subentro che sin d'ora di avanza; e per l'accertamento e la condanna dell'Ente resistente:

a) In via principale all'accoglimento della domanda della Ricorrente di aggiudicazione della gara e alla stipula del contratto di concessione;

b) In via subordinata, nell'impossibilità di reintegrazione

in forma specifica, al risarcimento del danno per equivalente comprensivo:

- del danno emergente, comprensivo dei costi di partecipazione alla gara con riserva di quantificazione e produzione dei documenti;

- del danno curriculare, derivante dall'impossibilità di indicare nella partecipazione a gare identiche e/o analoghe l'esecuzione del servizio di cui è causa, da liquidarsi equitativamente nella misura del 5% del danno patrimoniale;

- del lucro cessante dipendente dalla mancata aggiudicazione, pari all'utile quantificato in sede di giustificazioni dell'anomalia.

Con l'applicazione, rispetto alle somme liquidate:

- della rivalutazione monetaria e degli interessi legali sulle somme progressivamente rivalutate dalla data di inizio del servizio a quella del deposito della decisione;

- degli ulteriori interessi legali sulle somme dovute e calcolate a partire

dal deposito della decisione fino all'effettivo pagamento.

c) In via ulteriormente subordinata e strumentale per la rinnovazione della procedura di gara.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da EUTOURIST NEW s.r.l. il 23.10.2017:

Per l'annullamento della Determinazione del Dirigente del Comune di Terni n. 2911 del 22 settembre 2017, con cui, in ragione anche della "propria determinazione dirigenziale n. 2615 del 25/08/2017 si è preso atto della proclamazione dell'aggiudicazione provvisoria alla ditta "GEMOS Società Cooperativa" di Faenza (Ra), giusto verbale redatto in data 7.08 us.s. della concessione tramite procedura aperta ad evidenza pubblica del servizio di ristorazione scolastica del Comune di Terni…" ha determinato "Di dichiarare, ai sensi dell'art. 32, comma 7, del D.Lgs. 50/2016 e ss.mm.ii., l'efficacia dell'aggiudicazione

disposta con proprio precedente atto dirigenziale n 2615 del 25/08/2017 e, quindi, di aggiudicare, definitivamente, alla ditta GEMOS Società Cooperativa di Faenza (RA) il servizio di ristorazione scolastica del Comune di Terni, a ridotto impatto ambientale per gli anni 2017/2024 …[omissis]… di subordinare la stipula del contratto alle risultanze del procedimento cautelare pendente innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria…" e per ribadire la richiesta di accertamento e declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato ex art. 122 c.p.a. in pendenza di gravame e richiesta di subentro che sin d'ora si avanza e la condanna dell'Amministrazione Resistente al risarcimento dei danni patiti e patiendi dalla Ricorrente in via prioritaria in forma specifica attraverso l'aggiudicazione della gara e in via subordinata per equivalente così come già proposte

con il ricorso introduttivo il giudizio.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Terni e di Gemos Soc. Coop;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 dicembre 2017 il dott. Enrico Mattei e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con atto di ricorso (n.r.g. 352/2017) notificato a mezzo posta in data 8 settembre 2017, Eutourist New s.r.l. ha adito l'intestato Tribunale per chiedere l'annullamento degli atti, meglio in epigrafe specificati, riguardanti la procedura di gara indetta dal

Comune di Terni per l'affidamento in concessione del servizio di ristorazione scolastica, all'esito della quale l'odierna ricorrente si classificava al secondo posto della graduatoria di merito ed il servizio veniva aggiudicato in favore di Gemos soc. coop., odierna controinteressata.

2. Nel merito il gravame è stato affidato ai seguenti motivi:

I. Violazione degli artt. 171, 94, 56, 59 e dell'allegato XIII del d.lgs. 50/2016; violazione della lex specialis, con particolare riferimento agli artt. 12.3), 16 e 19 del capitolato; violazione ed errata applicazione dei principi della par condicio e dell'imparzialità; violazione dei principi in merito alla certezza, linearità, chiarezza e conformità della proposta con le prescrizioni e requisiti di gara; eccesso di potere per sviamento, errato presupposto in fatto, travisamento, illogicità e ingiustizia manifesta; violazione dell'art. 97 della Costituzione.

Secondo la prospettazione di parte ricorrente la Gemos soc. coop. avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura di gara in quanto priva "all'avvio del servizio di ristorazione scolastica di autonomo centro di cottura/centro produzione pasti".

II. In via subordinata: violazione degli artt. 94 e 95 del d.lgs. 50/2016; violazione della lex specialis con riferimento alla valutazione delle offerte tecniche; violazione dell'art. 3 della legge 241/1990; eccesso di potere per sviamento, travisamento dei presupposti di fatto, irragionevolezza, carenza di istruttoria e di motivazione; disparità di trattamento e illogicità manifesta; violazione dell'art. 97 della Costituzione.

Afferma la società ricorrente che la commissione giudicatrice avrebbe dovuto attribuire all'offerta tecnica aggiudicataria un punteggio variabile tra 0 e 0,40 relativamente al subcriterio A2 (PASTI

TRASPORTATI: Caratteristiche dell'impianto di cottura, delle strutture e delle attrezzature, piano di emergenza ed eventuale centro di preparazione pasti di emergenza Max 8) ed un minore punteggio relativamente al subcriterio B1 (PASTI CUCINATI: Caratteristiche generali del servizio: progetto organizzativo, piano gestionale e modalità di espletamento, piano di emergenza, rapporti con l'utenza Max 9), con la conseguenza che Gemos soc. coop. non avrebbe potuto conseguire l'aggiudicazione del servizio oggetto di gara. Il giudizio della commissione di gara risulterebbe inoltre viziato per difetto di motivazione.

III. In via ulteriormente subordinata: violazione dell'art. 77 del d.lgs. 50/2016; violazione e falsa applicazione della delibera di Giunta del Comune di Terni 61/2017; violazione dei canoni di buon andamento, trasparenza, imparzialità e terzietà; violazione

dell'art. 48 del d.lgs. 163/2006; eccesso di potere per sviamento, carenza di istruttoria e di motivazione; disparità di trattamento e manifesta illogicità; violazione dell'art. 97 della Costituzione.

Lamenta al riguardo la società ricorrente il cumulo in capo al dott.ssa Daniela Virili, dirigente dei servizi formativi e sociali del Comune di Terni, delle funzioni di presidente della commissione di gara e di responsabile unico del relativo procedimento.

Conclude la ricorrente per l'aggiudicazione del servizio in proprio favore, previa declaratoria di inefficacia del contratto ove medio tempore stipulato con l'odierna controinteressata, ovvero per il risarcimento del danno subito ed, in via ulteriormente subordinata, per la rinnovazione dell'intera procedura di gara.

3. Con successivo atto per motivi aggiunti la società ricorrente ha impugnato il provvedimento di

aggiudicazione definitiva disposto in favore della odierna controinteressata riproponendo le medesime doglianze di cui al ricorso principale.

4. Il Comune di Terni e Gemos soc. coop. si sono costituiti in giudizio eccependo in via preliminare l'inammissibilità e/o improcedibilità del ricorso principale in quanto proposto avverso un atto (il provvedimento di aggiudicazione provvisoria) privo di immediata lesività e superato dal provvedimento di aggiudicazione definitiva, e concludendo nel merito per il rigetto delle domande di parte ricorrente.

5. Alla pubblica udienza del giorno 5 dicembre 2017 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. È materia del contendere la legittimità degli atti relativi alla procedura di gara indetta dal Comune di Terni per l'affidamento del servizio di refezione scolastica, all'esito della quale l'odierna

ricorrente giungeva al secondo posto della graduatoria di merito ed il servizio veniva aggiudicato in favore di Gemos soc. coop., odierna controinteressata.

2. In via preliminare ritiene il Collegio di poter prescindere dall'esaminare le eccezioni in rito formulate dalla stazione appaltante e dalla società aggiudicataria, attesa l'infondatezza nel merito delle doglianze proposte dalla società ricorrente.

3. Nel merito sia il ricorso principale che l'atto per motivi aggiunti proposto sono infondati e vanno respinti.

4.1. Ed invero, per quanto riguarda il primo motivo a mezzo del quale si lamenta che la società aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura di gara in quanto priva "all'avvio del servizio di ristorazione scolastica di autonomo centro di cottura/centro produzione pasti", deve rilevarsi che, contrariamente a quanto dedotto da parte ricorrente, la lex

specialis ha chiesto alle concorrenti di impegnarsi ad avere un centro cottura in caso di aggiudicazione e non di premunirsi del medesimo già all'atto della domanda di partecipazione alla procedura. Ne discende che nessuna illegittimità può essere addebitata all'odierna controinteressata per il solo fatto di aver reso la dichiarazione di impegno nei termini richiesti dalla legge di gara.

4.2. Né è possibile ritenere che l'offerta aggiudicataria sia indeterminata e/o incerta nel suo contenuto in quanto non sarebbe dato comprendere ove i pasti verranno preparati, avendo la stazione appaltante messo a disposizione per l'effettuazione del servizio in questione le cucine esistenti all'interno delle strutture scolastiche (cfr., artt. 1 e 4 del capitolato speciale d'appalto), le quali ben potranno essere utilizzate anche per produrre pasti da veicolare presso altre sedi, qualora ciò risulti necessario per l'avvio del

servizio, come peraltro espressamente dichiarato nella stessa offerta tecnica vincitrice.

4.3. Ne consegue, parimenti, l'inconsistenza dell'affermazione di parte ricorrente secondo cui la preparazione di pasti all'interno delle cucine scolastiche da veicolare presso altre sedi debba configurarsi quale variante non ammessa dalla lex specialis, dovendosi invero ritenere tale circostanza, anche alla luce del silenzio sul punto della legge di gara, alla stregua di una mera facoltà, ragionevolmente discendente dall'accordata possibilità di utilizzare le stesse cucine comunali.

4.4. Occorre da ultimo rilevare, che nessuna illegittima può discendere dalla mancata allegazione nell'offerta vincitrice del diagramma di Gant relativo al personale da impiegare presso ciascuna scuola, non risultando tale specifico elemento richiesto dalla lex specialis a pena di esclusione ed avendo comunque la società aggiudicataria

inserito nella propria offerta tecnica apposita tabella riepilogativa del personale in questione.

5. Sempre per l'infondatezza, deve giungersi in ordine al secondo motivo a mezzo del quale si censura, anche sotto il profilo motivazionale, il giudizio effettuato dalla commissione di gara sull'offerta vincitrice, con particolare riferimento ai subcriteri di valutazione A2 (PASTI TRASPORTATI: Caratteristiche dell'impianto di cottura, delle strutture e delle attrezzature, piano di emergenza ed eventuale centro di preparazione pasti di emergenza Max 8) e B1 (PASTI CUCINATI: Caratteristiche generali del servizio: progetto organizzativo, piano gestionale e modalità di espletamento, piano di emergenza, rapporti con l'utenza Max 9).

5.1. Trattasi, infatti, di censure che si basano sulla pretesa incertezza e/o indeterminatezza dell'offerta vincitrice, per la cui insussistenza si

rinvia a quanto rilevato in relazione al precedente motivo di ricorso.

5.1. Né è possibile ritenere che il punteggio attribuito in ordine ai singoli elementi di valutazione necessiti di puntuale motivazione non soltanto numerica, atteso che nella fattispecie in esame la valutazione delle offerte è stata affidata a 3 macrocriteri scomposti in ulteriori (ben 15) subcriteri con relativi punteggi, che rendono agevolmente comprensibili i giudizi formulati dalla commissione di gara.

6. Deve, infine, concludersi per l'infondatezza del terzo ed ultimo motivo con cui si censura il cumulo in capo al dott.ssa Daniela Virili, dirigente dei servizi formativi e sociali del Comune di Terni, delle funzioni di presidente della commissione di gara e di responsabile unico del relativo procedimento, non essendo stata fornita alcuna prova circa una eventuale situazione di incompatibilità, con riferimento al

funzionario di cui si controverte, tra i compiti del r.u.p. e quelli di presidente della Commissione di gara (cfr., ex multis, T.A.R. Veneto, sez. I, 7 luglio 2017, n. 660; Cons. st., sez. V, 23 marzo 2015, n. 1565); e ciò coerentemente alla disposizione ex adverso invocata di cui all'art. 77, comma 4, del d.lgs. n. 50/2016, a tenore del quale la nomina del r.u.p. a membro delle commissioni di gara deve valutarsi con riferimento alla singola procedura.

7. Le considerazioni che precedono impongono il rigetto della domanda di annullamento dei provvedimenti impugnati e delle connesse domande di aggiudicazione del servizio oggetto di gara previa declaratoria di inefficacia del contratto ove medio tempore stipulato con l'odierna controinteressata ed, in subordine, di risarcimento del danno e di rifacimento dell'intera procedura selettiva.

8. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando, sul ricorso principale e sull'atto per motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge in ogni domanda.

Condanna la società ricorrente alla rifusione delle spese del giudizio che liquida in € 4000,00 /quattromila/00) da dividersi in parti uguali tra il comune resistente e la società controinteressata, oltre oneri ed accessori come per legge.

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

Così deciso in Perugia nella camera di consiglio del giorno 5 dicembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Potenza, Presidente

Paolo Amovilli, Consigliere

Enrico Mattei, Primo

Referendario, Estensore

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE
Enrico Mattei Raffaele Potenza

IL SEGRETARIO

© 2014 - giustizia-amministrativa.it Mappa del sito Guida al sito
Regole di accesso Accessibilità
Condizioni di utilizzo Informativa privacy