

Tribunale Amministrativo Regionale per la Valle d'Aosta

Sentenza 3 maggio 2022, n. 25

Presidente: La Guardia - Estensore: Buonauro

FATTO E DIRITTO

Espone la società odierna ricorrente, nella qualità di capogruppo mandataria del costituendo R.T.I. con Sarca Catering s.r.l., di aver partecipato alla procedura aperta avente ad oggetto "Procedura per l'affidamento della gestione del servizio di ristorazione per i degenti e i dipendenti dell'Azienda USL della Valle d'Aosta" (CIG 8769284216), ai sensi dell'art. 60 del d.lgs. n. 50/2016, da aggiudicarsi in modalità telematica secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ex art. 95, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016.

Con determinazione del Direttore generale n. 569 in data 16 dicembre 2021 la procedura veniva aggiudicata all'odierna contro-interessata Dussmann Italia s.p.a.

Con il ricorso in esame la ricorrente ha impugnato la suindicata aggiudicazione, oltre agli altri atti di gara analiticamente in epigrafe indicati, deducendo motivi così riassumibili:

1) violazione e/o falsa applicazione dei §§ 11 e 16 del disciplinare di gara; eccesso di potere per violazione del principio del favor participationis; sviamento di potere ed ingiustizia manifesta; indeterminatezza e indeterminabilità dell'offerta economica della contro-interessata;

2) violazione dei principi di immodificabilità dell'offerta economica e di par condicio competitorum; illegittimità dell'operato della commissione di gara, che ha illegittimamente manipolato ed integrato l'offerta economica di Dussmann; illegittima modifica da parte della commissione di gara del ribasso di sconto;

3) in subordine: violazione del § 11 del disciplinare di gara, nella parte in cui dispone l'esclusione delle offerte incomplete; incapienza dell'offerta della contro-interessata Dussmann; violazione art. 56, comma 8, del codice dei contratti pubblici.

In sostanza i primi tre motivi censurano carenze nell'offerta economica non sanabili con soccorso istruttorio e tali da causare mancanza, incompletezza ed irregolarità della domanda con conseguente esclusione della contro-interessata Dussmann Italia s.p.a. ai sensi degli artt. 32 e 83 del d.lgs. n. 50/2016.

4) Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 53 d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50; violazione e/o falsa applicazione degli artt. 22 ss. l. 7 agosto 1990, n. 241; violazione del diritto alla difesa processuale, di cui all'art. 24 Cost., ed eccesso di potere per carenza di motivazione.

Motivo attinente all'illegittima mancata ostensione da parte della C.U.C. di parte dei documenti di gara presentati dalla contro-interessata Dussmann Italia s.p.a.

Inoltre, veniva richiesto, da parte ricorrente, la sospensione cautelare ed il risarcimento in forma specifica e per equivalente.

Si costituiva in giudizio IN.VA. s.p.a., Centrale Unica di Committenza della Regione Valle d'Aosta, eccependo la tardività dell'impugnativa e nel merito l'infondatezza di tutti i motivi ex adverso dedotti poiché, in sintesi, la valutazione effettuata dalla commissione giudicatrice è legittima e deve essere confermata.

Si è costituita in giudizio anche la contro-interessata Dussmann Italia s.p.a., chiedendo il rigetto del ricorso perché infondato.

Alla camera di consiglio del giorno 8 febbraio 2022, la ricorrente ha rinunciato alla domanda cautelare in vista dell'udienza pubblica del 12 aprile 2022.

Successivamente, parte ricorrente depositava ricorso per motivi aggiunti censurando con un nuovo motivo di ricorso:

5) falsa applicazione dell'art. 16 del capitolato speciale; illegittima modifica della prescrizione di gara; falsa applicazione dell'art. 11 del disciplinare di gara nella parte in cui prevede che non sono ammesse offerte parziali o subordinate a condizioni non disciplinate dalla lex specialis; violazione art. 59, comma 3, lett. a), del codice dei contratti pubblici; eccesso di potere per carenza [di] istruttoria e travisamento dei fatti.

In particolare, si sosteneva che l'art. 16 del capitolato, parte A, prevedesse che la preparazione delle verdure servite crude, dei formaggi e degli affettati dovrà essere effettuata presso i locali dei presidi ospedalieri e dovrà essere eseguita in modalità espressa.

Venivano depositate memorie e repliche inerenti al rito sull'accesso agli atti ex art. 116 c.p.a.

In data 15 marzo 2022, con sentenza n. 16/2022, veniva accolto il IV motivo di ricorso inerente al rito ex art. 116 c.p.a.

In prossimità della trattazione nel merito dei restanti motivi di ricorso le parti hanno depositato memorie e repliche ex art. 73 c.p.a., precisando le proprie argomentazioni difensive. In aggiunta, parte contro-

interessata eccepiva la carenza d'interesse al ricorso presentato da Cirfood S.C. per non aver allegato la prova di resistenza.

All'udienza pubblica del 12 aprile 2022, la causa è stata trattenuta in decisione.

Il ricorso, iniziale e per motivi aggiunti, è infondato e va pertanto respinto, potendosi quindi prescindere da una disamina funditus delle eccezioni di tardività e carenza di interesse formulate da parte resistente e parte contro-interessata, le quali comunque appaiono prive di pregio e non possono essere accolte.

In ordine alla tardività del gravame, deve evidenziarsi, in merito all'informazione ai sensi dell'art. 76 c.p.a., che i provvedimenti impugnati e lesivi dell'interesse di parte ricorrente, nonché i relativi atti di gara sono pervenuti a quest'ultimo in parte con il provvedimento di aggiudicazione, ed in parte successivamente. Pertanto, parte ricorrente ha impugnato nei termini il provvedimento lesivo, atteso che, per autorevole giurisprudenza, il termine per l'impugnazione dell'aggiudicazione decorre dalla pubblicazione generalizzata degli atti di gara, compresi i verbali di gara e tutte le operazioni e valutazioni delle offerte da parte della commissione (cfr. C.d.S., Ad. plen., n. 12/2020).

Sulla carenza d'interesse, basti rilevare che parte ricorrente censura difetti, nella presentazione dell'offerta economica di Dussmann Italia s.p.a., tali da determinarne l'esclusione, sicché, ove fondati, risulterebbe ultronea ed ininfluyente la dimostrazione della prova di resistenza.

Nel merito, il ricorso, nella più ampia prospettazione iniziale e nella successiva specificazione in sede di motivi aggiunti, è comunque infondato e deve essere rigettato siccome affidato a censure prive di pregio.

In punto di fatto rileva evidenziare che, per quanto emerge dalla documentazione di gara (modello di modulo C3 predisposto dalla S.A. per la formulazione dell'offerta economica; chiarimento del 13 agosto 2021), viene espressamente indicato che la quotazione dei generi alimentari extra "non incide ai fini dell'aggiudicazione", ove ne era stata espressamente predeterminata la somma dalla stessa documentazione di gara. Inoltre, pare lapalissiano il refuso nell'offerta economica presentata da Dussmann Italia s.p.a. in cui veniva indicato un totale annuo, nella prima tabella del c.d. "allegato C3 - offerta economica - dettaglio", di euro 2.410.817,21 e nell'offerta economica l'indicazione di quest'ultima somma, calcolata sugli otto anni, di 19.286.573,70.

Detto altrimenti, con evidenza non erano stati sommati i "generi alimentari extra da fornire", oggetto della seconda tabella e, pertanto, il ribasso era stato calcolato omettendo quest'ultima somma.

Quanto ai primi tre motivi di gravame, la difesa della ricorrente ritiene che l'amministrazione debba addivenire all'esclusione dell'offerta presentata da Dussmann Italia s.p.a.: ciò in virtù dell'indeterminatezza, immutabilità e incompletezza dell'offerta economica così come presentata dall'aggiudicataria.

Tali principi sono positivizzati nell'art. 83, comma 9, il quale esclude il soccorso istruttorio in relazione alla presentazione dell'offerta economica e ciò a tutela della parità di trattamento, concorrenza ed imparzialità.

Non ritiene il Collegio di poter aderire alle suindicate, seppur suggestive, argomentazioni.

Il facere della commissione è legittimo ove la stessa ha valutato, previa sospensione per opportune verifiche, che nei documenti presentati da Dussmann Italia s.p.a. inerenti all'offerta economica vi fossero meri errori materiali, sanabili *ictu oculi*.

Invero, nelle gare pubbliche è ammissibile un'attività interpretativa della volontà dell'impresa partecipante alla gara da parte della stazione appaltante, al fine di superare eventuali ambiguità nella formulazione dell'offerta, purché si giunga ad esiti certi circa la portata dell'impegno negoziale con essi assunti; evidenziandosi, altresì, che le offerte, intese come atto negoziale, sono suscettibili di essere interpretate in modo tale da ricercare l'effettiva volontà del dichiarante, senza peraltro attingere a fonti di conoscenza estranee all'offerta medesima né a dichiarazioni integrative o rettificative dell'offerente (cfr. C.d.S., Sez. V, 11 gennaio 2018, n. 113; Sez. IV, 6 maggio 2016, n. 1827).

Non si verifica alcuna inammissibile attività manipolativa ad opera della commissione allorché questa, come nel caso di specie per quanto sopra rappresentato, si limiti a correggere un mero errore materiale, a fronte di una volontà correttamente espressa dalla partecipante in relazione all'offerta economica, nei limiti indicati dalla consolidata giurisprudenza in materia: ed invero, l'errore materiale direttamente emendabile è soltanto quello che può essere percepito o rilevato *ictu oculi*, dal contesto stesso dell'atto e senza bisogno di complesse indagini ricostruttive di una volontà agevolmente individuabile e chiaramente riconoscibile da chiunque (si veda in tal senso C.d.S., Sez. VI, 2 marzo 2017, n. 978).

Anche quanto censurato nei motivi aggiunti non può essere accolto.

Non si rileva alcuna illegittimità nell'applicazione dell'art. 16 del capitolato tecnico di gara, ove al punto A) imporrebbe che la preparazione delle verdure servite crude, dei formaggi e degli affettati debba essere effettuata presso i locali dei presidi ospedalieri e debba essere eseguita in modalità espressa.

L'interpretazione di parte ricorrente risulta emulativa e fuorviante.

Ed, invero, la prescrizione censurata non è posta a pena di esclusione e si limita ad alcune specifiche inerenti al servizio in legume fresco-caldo. L'art. 1 del capitolato prescrive: «mm. Pasto a legume fresco-caldo - Cook & Hold & Serve: pasto che dopo la sua produzione (a caldo o a freddo, in funzione della ricetta) è mantenuto nello spazio e nel tempo, nelle condizioni termiche determinate in fase di produzione e somministrato senza che siano previsti ulteriori trattamenti termici". Nel caso specifico, all'appaltatore è

richiesto di utilizzare un centro di cottura, esterno alla struttura dell'Azienda Sanitaria, e i locali necessari per l'espletamento del servizio. Laddove l'Azienda non disponga di una cucina interna, la ditta appaltatrice dovrà produrre i pasti presso un "centro di produzione" di proprietà o in disponibilità d'uso dell'Impresa e veicarli per la consegna presso le sedi della Azienda Sanitaria».

Per "Pasto a legume espresso", la definizione dello stesso art. 1 è "pasti cotti e immediatamente forniti ai consumatori, la cui preparazione è concentrata nelle ore precedenti il servizio e consumo".

Inoltre, come evidenziato da parte contro-interessata, non sarebbe neppure possibile una "cottura" espressa di cibi che non sono cotti, quali la verdura cruda, i salumi/affettati e i formaggi freschi e stagionati.

Nonostante l'opaca dicitura dell'art. 16, sez. A, del capitolato tecnico, deve dedursi del tutto legittima l'interpretazione della C.U.C. sul punto, che non ha rilevato motivi di esclusione inerenti all'offerta tecnica presentata dall'operatore economico aggiudicatario.

Per quanto sin qui esposto, il ricorso iniziale e nei motivi aggiunti è infondato e, pertanto, va respinto.

Nelle peculiarità delle questioni trattate il Collegio ravvisa, tuttavia, in base al combinato disposto di cui agli artt. 26, comma 1, c.p.a. e 92, comma 2, c.p.c., eccezionali ragioni per l'integrale compensazione delle spese del grado di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Valle d'Aosta (Sezione unica) definitivamente pronunciando sul ricorso iniziale e per motivi aggiunti, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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