

Giustizia Amministrativa (<https://www.giustizia-amministrativa.it/>)

Indietro

Publicato il 12/09/2018
N. 00352/2018 REG. PROV. CAU.
N. 00698/2018 REG. RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

**Il Tribunale Amministrativo Regionale
per la Lombardia**

**sezione staccata di Brescia (Sezione
Prima)**

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro
generale 698 del 2018, proposto da

EDA SAS DI MARIOTTI GINO E
GIAMPIETRO, rappresentata e
difesa dagli avv. Francesco Noschese
e Benedetta Montanari, con domicilio
digitale come da PEC dei Registri di
Giustizia, e domicilio fisico presso i
suddetti legali in Brescia, via spalto
San Marco 1;

contro

AZIENDA SOCIO-SANITARIA
TERRITORIALE (ASST) DEI
SETTE LAGHI, rappresentata e
difesa dall'avv. Vincenzo Avolio, con

domicilio digitale come da PEC dei Registri di Giustizia, e domicilio fisico presso il suddetto legale in Milano, viale Gian Galeazzo 16;

nei confronti

OVDAMATIC SRL, rappresentata e difesa dall'avv. Gianantonio Taddei, con domicilio digitale come da PEC dei Registri di Giustizia, e domicilio fisico presso il suddetto legale in Brescia, via Martinengo Cesaresco 1/b;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia

- della deliberazione del direttore generale n. 755 del 6 luglio 2018, con la quale è stata disposta a favore di Ovdamatic srl l'aggiudicazione definitiva del servizio di installazione e gestione di distributori automatici di bevande calde, fredde, pasticceria e snack dal 1 settembre 2018 al 31 agosto 2024 (lotto 2);
- degli atti presupposti, connessi o consequenziali, inclusi gli atti costituenti la *lex specialis* della procedura negoziata e i verbali di gara;

- con dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato, e accertamento del diritto al subentro;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della ASST dei Sette Laghi e di Ovdamatic srl;

Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati, presentata in via incidentale dalla parte ricorrente;

Visto l'art. 55 cpa;

Visti gli atti della causa;

Ritenuta la propria giurisdizione e competenza;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 5 settembre 2018 il dott. Mauro Pedron;

Uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato:

1. La ASST dei Sette Laghi, con deliberazione del direttore generale n. 755 del 6 luglio 2018, ha disposto l'aggiudicazione definitiva del servizio di installazione e gestione di distributori automatici di bevande

calde, fredde, pasticceria e snack per il periodo 1 settembre 2018 - 31 agosto 2024.

2. Per l'aggiudicazione era stato scelto il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ex art. 95 comma 2 del Dlgs. 18 aprile 2016 n. 50. Per la parte tecnica, erano previsti (v. art. 17 del capitolato speciale) i seguenti criteri di attribuzione del punteggio: (a) tecniche ed elementi per la riduzione dell'impatto ambientale e per il risparmio energetico; (b) gestione delle manutenzioni; (c) attività di controllo; (d) attività di sanificazione e pulizia; (e) migliorie. Per i primi quattro criteri erano stati individuati anche dei subcriteri.

3. Contro l'aggiudicazione a favore di Ovdamatic srl del lotto 2 (riguardante la ASST della Valcamonica) ha proposto impugnazione EDA sas di Mariotti Gino e Giampietro, classificatasi al secondo posto con 97,50 punti (40 per la parte tecnica e 57,50 per la parte economica), contro

i 98,29 punti dell'offerta vincitrice (40 per la parte tecnica e 58,29 per la parte economica).

4. I motivi di ricorso riguardano l'assegnazione del punteggio alla parte tecnica dell'offerta di Ovdamatic srl. Viene inoltre contestata la stessa ammissione alla gara della controinteressata, a causa di una sanzione dell'AGCM per pratiche commerciali in violazione della concorrenza e del mercato (v. TAR Lazio Sez. I 28 luglio 2017 n. 9050, che riconosce la partecipazione di Ovdamatic srl, sia pure in posizione marginale, a un accordo di non belligeranza e di compensazione con altre imprese del settore *vending*, finalizzato a mantenere inalterate le rispettive quote di mercato e a provocare l'aumento generalizzato dei prezzi dei prodotti).

5. Sulla vicenda così sintetizzata si possono formulare le seguenti osservazioni:

(a) per quanto riguarda la sanzione dell'AGCM, la partecipazione a intese anticoncorrenziali può essere

assimilata al grave errore professionale, e dunque costituisce causa di esclusione ex art. 80 comma 5-c del Dlgs. 50/2016. Le sanzioni dell'Autorità rientrano tra le "altre sanzioni" previste dalla suddetta norma, e sono escludenti se non impugnate, o una volta passata in giudicato la sentenza che accerta la condotta anticoncorrenziale. Dopo un certo periodo, la riprovazione espressa dalla sanzione può essere bilanciata dalla buona condotta mantenuta dall'impresa sul mercato. Nello specifico, la sentenza n. 9050/2017 è stata appellata, e dunque non è utilizzabile ai fini dell'esclusione;

(b) per quanto riguarda l'impatto ambientale e il consumo energetico (parametro 1/A), sia la ricorrente sia la controinteressata hanno proposto l'utilizzo di distributori automatici a basso assorbimento elettrico, e l'uso di una flotta aziendale di mezzi a metano. Il fatto che la ricorrente abbia proposto compattatori tritarifiuti per le bottiglie PET e i

bicchieri non costituisce un elemento necessariamente da premiare, in quanto il minore impatto ambientale è bilanciato dal maggiore consumo energetico;

(c) ancora sotto il profilo ambientale (parametro 1/B), la ricorrente ha proposto l'installazione, su tutti i distributori, di un sistema di filtri antibatterici (BRITA). L'offerta della controinteressata contiene però, a sua volta, un sistema di filtraggio (BWT), che la commissione giudicatrice ha evidentemente considerato di pari efficacia;

(d) ulteriormente sotto il profilo ambientale (parametro 1/C), la ricorrente ha proposto un bicchiere monouso (BIBO), in cartoncino e non in carta, ma conforme alla normativa sui materiali destinati al contatto con prodotti alimentari. Tuttavia, anche il bicchiere monouso offerto dalla controinteressata (FLO HYBRID), in plastica e sostanze naturali, è parimenti conforme all'uso alimentare e interamente riciclabile;

(e) per quanto riguarda la manutenzione ordinaria (parametro 2/A), la ricorrente ha proposto nel cronoprogramma uno o più passaggi giornalieri, secondo i consumi e gli utilizzi registrati, per il rifornimento dei distributori e il controllo degli stessi. L'offerta della controinteressata, a proposito della vera e propria manutenzione, non sembra però qualitativamente inferiore, pur essendo impostata diversamente, in quanto è previsto uno schema di controllo gestito interamente con mezzi informatici;

(f) sempre relativamente alla manutenzione, e più precisamente con riguardo ai tempi di intervento per fermi macchina (parametro 2/B), entrambe le ditte si impegnano a intervenire entro 30 minuti dal ricevimento della segnalazione. Il fatto che Ovdamatic srl possa incontrare maggiori difficoltà a rispettare l'impegno, avendo sede legale e operativa a Brescia e un'altra

sede operativa a Manerbio, sarà rilevante nella fase di esecuzione del contratto;

(g) per quanto riguarda l'attività di sanificazione e pulizia (parametro 4/A), è stata leggermente premiata la proposta della controinteressata, pur essendo stata apprezzata la buona qualità dell'offerta della ricorrente. La commissione giudicatrice, nell'esercizio della propria discrezionalità tecnica, ha evidentemente dato la preferenza alla maggiore chiarezza espositiva della controinteressata, ritenendo comunque dovute le prestazioni elencate nel capitolato speciale;

(h) per quanto riguarda infine le migliorie (parametro 5/A), non appare irragionevole, né frutto di equivoci, la scelta di riconoscere un maggior punteggio all'offerta della controinteressata per la previsione di un distributore dedicato ai prodotti dei progetti *Natural Point* e WHP (*Workplace Health Promotion*) e di un distributore dedicato ai prodotti ipocalorici.

6. Non vi sono quindi i presupposti per concedere una misura cautelare sospensiva o propulsiva.

7. La trattazione del merito è fissata all'udienza pubblica del 14 novembre 2018.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

(a) respinge la domanda cautelare;

(b) fissa la trattazione del merito all'udienza pubblica del 14 novembre 2018;

(c) compensa le spese della fase cautelare.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria del tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 5 settembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Politi, Presidente

Mauro Pedron, Consigliere,

Estensore

Stefano Tenca, Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

Mauro Pedron Roberto Politi

IL SEGRETARIO

Valuta questo sito

Giustizia Amministrativa

Segretariato Generale

Uffici relazioni con il pubblico

Consiglio di Stato

CGA Sicilia

TAR

Amministrazione trasparente

Accedi

Carta dei Servizi

Consiglio di Stato

CGA Sicilia

TAR

Seguici su:

YouTube

Contatti

[Consiglio di Stato](#)

[CGA Sicilia](#)

[TAR](#)

[Mappa del sito](#)

[Guida al sito](#)

[Accessibilità](#)

[Condizioni di utilizzo](#)

[Privacy](#)

[Regole di accesso](#)

[Webmail](#)