

N. 01150/2011 REG.PROV.COLL.  
N. 00447/2011 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 Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 447 del 2011, proposto da:  
City Service Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Gianpaolo Fortunati, Stefano Mirate, con domicilio eletto presso Gianpaolo Fortunati in Venezia-Mestre, via Einaudi, 15;

***contro***

Comune di Torre di Mosto, rappresentato e difeso dall'avv. Luca Pavanetto, con domicilio eletto presso Sabrina Fattore in Venezia-Mestre, via Verdi, 5;

***per l'annullamento***

della lettera 19.11.2010 prot. n. 6585, Responsabile 3<sup>^</sup> settore Comune di Torre di Mosto, di invito a formulare un'offerta per l'affidamento del servizio di refezione scolastica per la scuola dell'infanzia "Italo Calvino" e del capitolato speciale d'appalto nella

parte in cui prevedono quale unico criterio di valutazione qualitativa dell'offerta quello della distanza chilometrica centro di cottura/scuola; della Determinazione Dirigenziale 14.2.2011 n. 49 Ufficio Anagrafe Settore 3, Affari Generali - Servizi alla persona, Comune di Torre di Mosto, di aggiudicazione del servizio di refezione scolastica per la scuola dell'infanzia "Italo Calvino", per il periodo 1.3.2011/31.12.2011; nonchè di ogni atto annesso, connesso o presupposto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Torre di Mosto;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto dal ricorrente incidentale Il Buongustaio Snc di Done' Silvia & C., rappresentato e difeso dall'avv. Fabio Lena, con domicilio eletto presso la Segreteria della Sezione ai sensi dell'art. 25, comma 2 del D.lgs. n. 104/2010;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 giugno 2011 la dott.ssa Alessandra Farina e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Il Comune di Torre di Mosto, con determina n. 479 del 19.11.2010,

bandiva l'appalto per il servizio di refezione scolastica della scuola dell'infanzia "Italo Calvino" per il periodo 1.1.2011-21.12.2011.

La gara sarebbe stata aggiudicata secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con attribuzione dei 60 punti disponibili così ripartiti : max 30 punti per il prezzo e max 30 punti per il profilo tecnico, quest'ultimo direttamente connesso alla distanza del centro di cottura, messo a disposizione dal concorrente per lo svolgimento del servizio, dalla sede della scuola.

Alla gara partecipavano tre candidati : la ricorrente City Service s.r.l., la Gemeaz Cusin s.p.a. ed Il Buongustaio s.n.c.

Ad una prima valutazione operata dalla commissione di gara, aggiudicataria risultava la società City Service, avendo ottenuto il massimo punteggio sia per il profilo economico che per la distanza del centro di cottura, quest'ultimo individuato nella domanda di partecipazione presso la sede della mensa scolastica del vicino Comune di Ceggia, presso la quale sarebbe stato gestito contestualmente anche il servizio per detto Comune.

A seguito delle contestazioni mosse dal rappresentante della società Il Buongustaio, veniva rilevata l'inidoneità del centro di cottura proposto dalla City Service, in quanto risultato non disponibile per tutta la durata dell'appalto de quo : di conseguenza, come da verbale del giorno 23.12.2010, la commissione "In considerazione delle giustificazioni e dei risultati dei chiarimenti forniti dal rappresentante della ditta City Service s.r.l., ...ritiene di non poter considerare, ai fini

dell'assegnazione del punteggio connesso alla distanza del Centro di cottura, il documento dimesso dalla predetta società”, poggiando la propria determinazione su tre argomentazioni così come riportate nel verbale, per infine concludere con l'attribuzione alla ditta City Service di un punteggio inferiore per la distanza del centro di cottura, in tale occasione individuato presso la sede legale della società.

Per l'effetto, la graduatoria finale vedeva prima classificata la controinteressata Il Buongustaio ed al secondo posto la ricorrente City Service e di conseguenza il servizio di refezione scolastica veniva aggiudicato definitivamente alla società Il Buongustaio.

Contro il provvedimento di aggiudicazione definitiva, nonché avverso tutti gli atti di gara ed in particolar modo del verbale del 23.12.2010, nonché avverso la stessa lettera di invito del 19.10.2010, la società City Service proponeva il ricorso in oggetto lamentando i seguenti vizi di legittimità:

Violazione di legge con riguardo all'art. 83 del D.lgs. n. 163/2006;

Eccesso di potere per violazione dei principi generali in materia di procedure concorsuali, nonché illogicità e sviamento;

Violazione dell'art. 10, comma 7 del regolamento comunale per l'esecuzione di lavori forniture e servizi in economia.

Parte ricorrente contesta i criteri stabiliti dal capitolato speciale d'appalto per l'attribuzione dei punteggi, osservando come risulti del tutto illegittima l'attribuzione del punteggio previsto il profilo tecnico-qualitativo dell'offerta in funzione della sola distanza

esistente fra la sede del centro di cottura messo a disposizione dal concorrente e la sede scolastica del Comune di Torre di Mosto, ove dovrà essere eseguito il servizio.

Detto riferimento non può infatti esaurire i contenuti dell'offerta tecnica, così rappresentando l'unico parametro di valutazione del merito tecnico dell'offerta, essendo evidente che per tale profilo ben altri avrebbero dovuto essere gli aspetti da valutare al fine di individuare, oltre che per il profilo economico, l'offerta qualitativamente migliore.

Inoltre, attraverso l'applicazione della contestata disposizione del disciplinare risulta di fatto alterato il sistema di graduazione delle offerte, assumendo rilevanza determinante ai fini dell'acquisizione del maggior punteggio il dato chilometrico.

L'amministrazione intimata si è costituita in giudizio, rilevando preliminarmente l'inammissibilità del ricorso alla luce dell'interesse meramente strumentale alla sua proposizione, essendo diretto unicamente all'annullamento della gara ed al suo rifacimento, tenuto conto anche dell'acquiescenza prestata dalla ricorrente nei confronti della determinazione assunta dalla commissione di gara di revocare la precedente aggiudicazione disposta a suo favore.

Nel merito, la difesa del Comune ha comunque controdedotto alle doglianze esposte in ricorso, ribadendo la piena legittimità delle prescrizioni della lettera di invito e delle conseguenti operazioni della commissione.

Si è altresì costituita in giudizio la controinteressata società Il Buongustaio, la cui difesa, oltre a controdedurre in ordine all'infondatezza delle censure sollevate dalla ricorrente, ha provveduto a sua volta a proporre ricorso incidentale, evidenziando le ragioni in base alle quali, illegittimamente, la commissione di gara anziché escludere la ditta City Service per mancanza di un requisito indispensabile di partecipazione (disponibilità di un centro di cottura ad una distanza non superiore a 30 Km), ha consentito alla ricorrente di proseguire nella gara, con l'unica differenza di ottenere un punteggio minore in relazione al profilo tecnico.

La decisione della commissione (che ha preso a riferimento quale centro di cottura la sede legale della società City Service) risulta, infatti, del tutto inammissibile ed arbitraria, in quanto l'offerta doveva essere esclusa dalla gara, una volta accertato che il centro di cottura indicato nel modulo utilizzato per la presentazione dell'offerta (presso il Comune di Ceggia) non era idoneo in quanto non era risultato nella piena disponibilità della concorrente per tutta la durata dell'appalto, oltre che per le altre motivazioni riportate nel verbale del 23 dicembre 2010 (incompetenza del Sindaco a rilasciare la dichiarazione di disponibilità del centro e incertezza circa l'effettiva durata della disponibilità dello stesso).

La decisione della commissione di non escludere la ditta dalla gara, ma di fare riferimento alla sede legale della stessa, al fine del calcolo della distanza del centro di cottura dalla sede della scuola per

assegnare il relativo punteggio, seppure inferiore a quello precedentemente attribuito, risulta infatti del tutto illegittima in quanto arbitraria ed inammissibile da parte della commissione, implicando un'evidente integrazione-modifica dell'offerta.

Diversamente, operando correttamente alla luce delle chiare disposizioni della lettera di invito e del modello da compilare ai fini della partecipazione, la commissione, rilevata l'inidoneità del centro di cottura indicato, avrebbe dovuto escludere la ricorrente City Service per mancanza di uno dei requisiti di partecipazione richiesti espressamente dalla lettera di invito (disponibilità, per tutta la durata dell'appalto, di un centro di produzione idoneo al servizio oggetto dell'appalto stesso ubicato a non più di Km 30 dalla sede del plesso scolastico).

In previsione dell'udienza di discussione le parti hanno provveduto a depositare memorie difensive e di replica, nelle quali hanno ulteriormente ribadito le rispettive posizioni : in modo particolare la difesa della ricorrente principale ha dedotto le proprie difese in ordine alle censure mosse con il ricorso incidentale, rilevando come in sede di domanda di partecipazione fosse stata data la disponibilità di un centro di produzione, il quale, identificato dalla commissione in quello corrispondente alla sede legale della società, è stato correttamente preso in considerazione sia ai fini dell'ammissione alla gara che per l'attribuzione del relativo punteggio

All'udienza del 9 giugno 2011 il ricorso è stato trattenuto per la

decisione.

## DIRITTO

Premessa la ricostruzione dei fatti di causa;

viste le censure dedotte con il ricorso principale avverso le clausole della lettera di invito e del disciplinare di gara individuanti i criteri per l'attribuzione del punteggio per il profilo tecnico dell'offerta;

visto il ricorso incidentale proposto dalla controinteressata società Il Buongustaio, attuale aggiudicataria del servizio, finalizzato a paralizzare l'accoglimento del ricorso principale per effetto della dedotta sussistenza di giusti motivi per escludere dalla gara de qua la ricorrente società City Service;

considerato che alla gara in oggetto hanno preso parte tre concorrenti e che, secondo i principi generali, il ricorso incidentale deve essere esaminato prima di quello principale, in considerazione degli effetti paralizzanti che potrebbero derivare sul ricorso principale in caso di fondatezza delle censure dedotte con l'incidentale;

ritiene il Collegio che le doglianze dedotte con il ricorso incidentale avverso la mancata esclusione dalla gara della società City Service siano fondate.

Si osserva, infatti, che la lettera di invito richiedeva fra i requisiti di partecipazione la disponibilità – ovviamente da comprovare – di un centro di cottura, idoneo al servizio richiesto, ubicato entro la distanza massima di 30 Km dalla sede del plesso scolastico per tutta

la durata del servizio;

che la ricorrente City Service, dopo aver autodichiarato il possesso dei requisiti di partecipazione, senza alcuna specifica indicazione dei centri di cottura disponibili idonei al servizio de quo per tutta la durata dello stesso, utilizzando il modello “B” per la formulazione dell’offerta ha reso una dichiarazione nella quale ha dichiarato che il centro di cottura sarebbe stato quello ubicato in via Gaianiga n. 9, nel Comune di Ceggia, avente una distanza dal plesso scolastico di Torre di Mosto, pari a Km. 8;

che detta dichiarazione non è stata giudicata idonea dalla commissione di gara, non essendo stata comprovata la disponibilità del centro di cottura indicato per tutta la durata del servizio, circostanza non comprovata sia per quanto riguarda la durata della disponibilità del centro indicato (inferiore a quanto richiesto), sia per la stessa reale disponibilità del centro, assicurata da soggetto non competente a tal fine;

che, come risulta dai verbali di gara, dette circostanze non sono state contestate dall’interessata, che peraltro non risulta aver indicato o presentato altra dichiarazione in ordine ad un secondo centro di cottura disponibile per la durata richiesta (neppure con generico riferimento alla propria sede legale).

Si rileva altresì che l’individuazione del centro di cottura alternativo a quello offerto dalla ricorrente principale è invece pervenuta, autonomamente, da parte della Commissione di gara, senza alcuna

espressa dichiarazione dell'interessata ad integrazione della propria offerta e senza alcuna prova dell'esistenza dello stesso presso la sede indicata, quale è la sede legale della società.

Di conseguenza, appare evidente, come osservato dalla difesa incidentale, che le determinazioni assunte dalla commissione, in virtù delle quali è stata consentita la permanenza in gara di City Service anche se con un punteggio inferiore, risultano del tutto arbitrarie, in quanto assunte senza alcuna documentazione agli atti, tanto meno proveniente dall'interessata (non emergendo nulla dai verbali), ed inoltre prive di alcun supporto probatorio circa l'effettiva presenza presso la sede legale della società di un centro di cottura disponibile nei termini richiesti dal bando.

Ne deriva, così come contestato dalla ricorrente incidentale, che la concorrente City Service doveva essere esclusa dalla gara, non avendo comprovato il possesso di uno dei requisiti di partecipazione richiesti dalla lettera di invito.

Al riguardo non possono essere condivise le argomentazioni difensive dedotte dalla difesa della ricorrente principale, secondo la quale la sola autodichiarazione circa il possesso dei requisiti di partecipazione (con specifico riferimento al possesso di un centro di cottura) doveva ritenersi sufficiente ai fini dell'ammissione, in modo tale da giustificare la mancata esclusione dalla gara ed il riferimento implicito al centro presente presso la sede legale della società.

Invero, trattasi di deduzione che non tiene conto della stretta

correlazione esistente fra i requisiti di partecipazione ed il contenuto dell'offerta stessa, data la rilevanza che l'indicazione della localizzazione del centro di cottura disponibile avrebbe avuto ai fini dell'attribuzione del punteggio (peraltro pari alla metà dei punti assegnabili).

Infatti, non può negarsi che l'indicazione della disponibilità del centro di cottura non poteva intendersi in termini generici e non direttamente riferibili alle richieste dell'amministrazione, che infatti, nella lettera di invito, aveva specificato che costituiva requisito indispensabile ai fini dell'ammissione non la generica disponibilità di un centro di cottura, bensì di un centro di cottura idoneo al servizio de quo e collocato ad una distanza non superiore a 30 Km dal plesso scolastico.

E' quindi evidente che il centro di cottura utile ai fini dell'ammissione dovesse coincidere con quello indicato in sede di offerta, ove infatti è stata specificata la sede del centro e quindi la distanza dal plesso scolastico di Torre di Mosto ai fini dell'attribuzione del punteggio, centro che nella fattispecie, per quanto riguarda la ditta ricorrente e per le ragioni dalla stessa non contestate, non è stato giudicato idoneo.

Per dette considerazioni, va quindi accolto il ricorso incidentale essendo risultata illegittima la mancata esclusione della ricorrente principale dalla gara di cui è causa.

Di conseguenza il ricorso principale, da quest'ultima proposto

avverso le clausole del bando impugnate, risulta inammissibile, difettando l'interesse al loro annullamento in capo ad un soggetto che – per le ragioni testè evidenziate - doveva essere estromesso dalla gara: l'interesse del concorrente legittimamente escluso dalla gara è infatti qualificabile quale interesse di mero fatto, non dissimile da quello di qualsiasi operatore del settore che, non avendo partecipato alla gara, non ha titolo per impugnarne gli atti.

Sussistono giusti motivi per compensare fra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, accoglie il ricorso incidentale e di conseguenza dichiara inammissibile il ricorso principale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 9 giugno 2011 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Antonio Borea, Presidente

Riccardo Savoia, Consigliere

Alessandra Farina, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/07/2011

IL SEGRETARIO

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