



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio
(Sezione Seconda Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9371 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Soc Vivenda Spa, rappresentata e difesa dall'avv. Michele Perrone, con domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria, 2;

contro

Comune di Bellegra, rappresentato e difeso dall'avv. Roberto Di Francesco, con domicilio eletto presso Roberto Di Francesco in Roma, via F. Tovaglieri, 397;

nei confronti di

Soc Bioristoro Italia Srl, rappresentata e difesa dagli avv. Mario Sanino, Gianpaolo Ruggiero, con domicilio eletto presso Studio Legale Sanino in Roma, viale Parioli, 180;

per l'annullamento

della Determinazione Dirigenziale n. 17 del 13.02.2013, emessa dal Comune di Bellegra;
della nota protocollo n. 4946 del 2/10/2012 del Comune di Bellegra;

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Bellegra e di Soc Bioristoro Italia Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 giugno 2013 il dott. Raffaello Sestini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

- Che il Comune intimato riferisce che, con deliberazione n. 59 del 20.07.2012, rilevato che il servizio di mensa scolastica per le scuole dell'infanzia primaria e secondaria di primo grado era gestito dall'anno 2005/2006 in regime di proroga, al fine di garantire la regolarità dei servizi di mensa scolastica a partire dal mese di settembre 2012 decideva di affidare il servizio mediante procedura aperta, ai sensi dell'art. 55 del D.Lgs. n. 163/06, con aggiudicazione all'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'art. 83, da valutarsi da apposita commissione sulla base degli elementi tecnico-qualitativi (punteggio massimo 60/100) e dell'offerta economica (punteggio massimo 40/100). Visto il Capitolato speciale d'appalto redatto dal Responsabile del Servizio Affari

Generali, dava inoltre mandato al responsabile del detto servizio di adottare tutti gli atti successivi di gestione necessari per dare attuazione alla deliberazione;

- Che, nei tempi previsti dal Capitolato speciale, presentavano domanda tre aziende, ma solo due venivano ammesse: la ricorrente VIVENDA spa e la BIORISTORO srl, non avendo la terza prodotto valido certificato del sistema di gestione per la qualità UNI EN ISO 9001, ed al termine delle procedure previste dal capitolato speciale, l'appalto veniva aggiudicato alla BIORISTORO srl.;

- Che la concorrente società VIVENDA spa con il ricorso in epigrafe impugna pertanto l'aggiudicazione ed i connessi atti di gara, deducendo plurimi profili di illegittimità;

- Che il Comune di Bellegra, costituitosi in giudizio, argomenta che il ricorso è tardivo quanto all'impugnazione del bando, ed infondato in fatto ed in diritto per la restante parte;

- Che la predetta eccezione non può essere accolta,

- Che vengono dedotti i seguenti motivi di impugnazione:

- violazione dell'art. 86 D.lgs 163/06 per omessa verifica della anomalia dell'offerta della Bioristoro srl. Infatti, si afferma, la richiamata norma imponeva, valutate l'offerte, essendo il punteggio relativo all'offerta economica e all'offerta tecnica della Bioristoro srl pari o superiore ai quattro quinti, di procedere alla verifica della congruità dell'offerta;

- violazione del vincolo imposto dall'art. 7 del capitolato speciale laddove prevede conformemente a quanto previsto dall'art. 86, comma 2, del D.Lgs. 163/2006, che in caso di offerte anormalmente basse, la Commissione di Gara provvederà a richiedere le giustificazioni di cui all'art. 87, comma 2 del citato Decreto;

- violazione dell'obbligo previsto dall'art 79 comma S, d.lg. 12 aprile 2006, n. 163, di comunicare al partecipante a gara pubblica l'avvenuta sua esclusione dalla procedura selettiva entro un termine non superiore a cinque giorni, e ritardo nella comunicazione dell'aggiudicazione, con violazione dello stand still period;

- Che con i motivi integrativi notificati successivamente al ricorso, la ricorrente lamenta inoltre la violazione del principio di pubblicità delle sedute della commissione giudicatrice, con specifico riferimento all'apertura delle buste contenenti l'offerta tecnica;

- Che, a tale ultimo riguardo, l'amministrazione obietta che nella fattispecie era lo stesso bando di gara a prevedere, nell'art.7 comma 2, che la valutazione dell'offerta economica fosse effettuata solo dopo avere effettuata la valutazione dell'offerta tecnica in seduta segreta;

- Che tuttavia, osserva il Collegio, alla stregua della ormai univoca giurisprudenza del Consiglio di Stato l'obbligo di apertura delle buste, anche relative all'offerta tecnica, in seduta pubblica è direttamente conseguente ai principi di pubblicità e trasparenza delle sedute e dei lavori della Commissione di gara, che a propria volta costituiscono un diretto corollario dei principi di legalità, imparzialità e buon andamento che, alla stregua dell'art. 97 Cost., devono contraddistinguere l'attività amministrativa, in particolare nelle procedure ad evidenza pubblica, dove il loro rispetto tutela anche i principi costituzionali ed europei di libertà di iniziativa economica e di libera concorrenza, e pertanto non sono in alcun caso suscettibili di deroga o compressione, neppure ad opera del bando di gara (Consiglio di Stato ad. plen., 28/07/2011, n. 13, sez. V, 05/10/2011, n. 5454);

- Che il ricorso deve pertanto essere accolto quanto alla censura sopraindicata, e che ciò determina la invalidità e quindi l'annullamento dell'intera procedura di gara, con l'annullamento dell'aggiudicazione finale e la connessa inefficacia dell'eventuale contratto di appalto ove stipulato, conseguendone l'obbligo del Comune di rinnovare l'intera procedura di gara, fermi gli eventuali provvedimenti temporanei volti a garantire l'interesse pubblico alla continuità del servizio;

- Che il predetto annullamento concerne l'intera gara e non solo l'aggiudicazione alla controinteressata, peraltro presentatrice dell'offerta risultata economicamente più conveniente, e da ciò non può quindi conseguire, come invece chiesto dalla ricorrente, né l'accertamento del suo diritto all'aggiudicazione dell'appalto, né il risarcimento per equivalente del danno asseritamente subito dalla medesima ricorrente, che trova viceversa tutela nel proprio interesse strumentale alla rinnovazione, per la violazione delle necessarie garanzie procedurali, di una procedura di gara che l'aveva vista soccombere, senza che la stessa abbia potuto dimostrare nel merito la maggiore convenienza economica della propria offerta;
- Che sulla base delle pregresse considerazioni le ulteriori censure possono considerarsi assorbite, mentre la complessità e non univocità delle questioni giustifica la compensazione delle spese di giudizio fra le parti;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla gli atti di gara ai sensi e per gli effetti di cui in motivazione;

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 giugno 2013 con l'intervento dei magistrati:

Eduardo Pugliese, Presidente

Raffaello Sestini, Consigliere, Estensore

Francesco Arzillo, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/09/2013

IL SEGRETARIO

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