

Pubblicato il 28/07/2017

N. 00246/2017 REG.PROV.COLL.
N. 00123/2017 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 Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

nel giudizio introdotto con il ricorso numero di registro generale 123 del 2017, proposto da:

Cooperativa Italiana di Ristorazione - Food s.c., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e in qualità di capogruppo mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese con Risto 3 soc. coop., rappresentata e difesa dall'avvocato Eugenio Dalli Cardillo, con domicilio eletto presso il Tribunale regionale di giustizia amministrativa per la Regione autonoma del Trentino-Alto Adige/Südtirol, in Trento, via Calepina, n. 50;

contro

- la Provincia autonoma di Trento/Agenzia provinciale per gli appalti e contratti, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Nicolò Pedrazzoli, Giuliana Fozzer e Sabrina Azzolini, presso quest'ultima elettivamente domiciliata nella sede dell'Avvocatura provinciale, in Trento, piazza Dante, n. 15;

- la Comunità della Val di Non, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Roberta de Pretis, con domicilio eletto presso il suo studio, in Trento, via S. Trinità, n. 14;

nei confronti di

- Markas s.r.l. in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Pietro Adami e Cristiana Pinamonti, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultima, in Trento, via Cavour, n. 24;

- Serenissima Ristorazione s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e in qualità di capogruppo mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese con Dalfood s.r.l, rappresentata e difesa dagli avvocati Mario Calgaro e Silvia Zancanella, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultima, in Trento, viale Rovereto, n. 43;

- Dalfood Srl, in proprio e in qualità di mandante del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese con l'impresa capogruppo mandataria Serenissima Ristorazione s.p.a., non costituita in giudizio;

per l'annullamento,

- del provvedimento di aggiudicazione definitiva comunicato alla ricorrente ex art. 79, comma 5, del d. lgs. n. 163/2006 con nota del 30.03.2017;

- della comunicazione prot. n. S171/17/182589/1613-2015, ex art. 79, comma 5, del d. lgs. n. 163/2006, inviata in data 30.3.2017, con la quale l'Ente comunicava alla ricorrente l'intervenuta aggiudicazione definitiva disposta in favore della società Markas s.r.l.;

- del verbale della quarta seduta di gara del 21.3.2017, rep. 111/2017, fascicolo 1613/2015, con il quale la procedura aperta per l'affidamento del servizio di ristorazione scolastica presso le mense

della Comunità della Val di Non, veniva aggiudicata in via definitiva alla società Markas s.r.l.;

- del verbale della terza seduta di gara dell'8.11.2016, n. 1732;
- del verbale di deliberazione n. 1281 del 29.7.2016, con il quale la Giunta provinciale nominava la commissione tecnica giudicatrice;
- dei verbali di gara n. 1 del 15.9.2016, n. 2 del 21.9.2016, n. 3 del 29.9.2016 e n. 4 del 13.10.2016, relativi ai lavori della commissione tecnica ed allegati al verbale della terza seduta di gara dell'8.11.2016;
- del verbale della seconda seduta di gara del 9.5.2016, n. 1622;
- del verbale della prima seduta di gara dell'8.4.2016, n. 1605/16;
- della nota prot. S171/16/208509/3.5/1613-2015 datata 21.4.2016, avente ad oggetto l'esito della seduta di gara n. 1;
- della nota prot. S171/16/256116/3.5/1613-2015 datata 16.5.2016, avente ad oggetto l'esito della seduta di gara n. 2;
- della nota prot. S171/16/607273/3.5/1613-2015 datata 14.11.2016, avente ad oggetto l'esito della seduta di gara n. 3;
- del verbale, ove esistente e ad oggi ignoto, relativo alle verifiche ai sensi degli artt. 38 e 48 del d. lgs. n. 163/2006 per la società Markas s.r.l.;
- della nota prot. n. 2030-26.6/ist del 10.3.2017 della Comunità della Val di Non, con la quale sono state trasmesse le proprie conclusioni in ordine alla verifica di congruità dell'offerta della società Markas s.r.l.;
- del verbale n. 1 datato 15.2.2017 e del verbale n. 2 datato 9.3.2017 della Commissione per la valutazione dell'anomalia dell'offerta;
- per quanto occorrer possa, nei limiti delle censure proposte nel presente ricorso,

- della nota prot. n. 11171-26.6/ist del 21.12.2016 e della nota prot. n. 1344-26.6/ist del 15.02.2017 della Comunità della Val di Non, relativa alla richiesta alla società Markas s.r.l. di giustificazioni in merito all'offerta apparentemente anomala;
- del bando di gara UE, del bando integrale di gara e relativi allegati, del capitolato speciale d'appalto e dei relativi allegati, del DUVRI; degli inventari e delle planimetrie dei locali;
- dell'elaborato "Parametri e criteri di formulazione dell'offerta", allegato al bando integrale di gara;
- dei chiarimenti pubblicati dalla Stazione appaltante relativamente alla normativa di gara;
- della determinazione n. 1102 del 1.02.2015 del Responsabile del Servizio Segreteria, organizzazione e affari generali della Comunità della Val di Non, con la quale l'Agenzia provinciale per gli Appalti e Contratti della Provincia autonoma di Trento è stata delegata per l'indizione della procedura di gara d'appalto per l'affidamento del "servizio di ristorazione scolastica presso le mense della Comunità della Val di Non", nonché della delibera di indizione a contrarre;
- della nota prot. S171/17/242607 datata 2.5.2017, con la quale si comunica che solo in data 30.3.2017 l'Ente committente ha richiesto all'operatore economico Markas di produrre tramite il sistema AVCPASS la documentazione richiesta dal bando di gara;
- della nota prot. S171/17/183172 datata 30.3.2017 dell'APAC di risposta alla richiesta di accesso agli atti del concorrente Markas s.r.l. inoltrata dall'ATI CIR Food in data 24 marzo 2017;
- della nota prot. S171/17/183261 datata 30.3.2017 dell'APAC di risposta alla richiesta di accesso agli atti del concorrente Markas s.r.l. inoltrata dall'ATI CIR Food in data 24 marzo 2017;

- di tutti gli atti e i provvedimenti dell'Amministrazione che hanno limitato il diritto di difesa dell'ATI CIR Food s.c.;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente;

nonché per l'annullamento e/o decadenza e/o inefficacia del contratto, stipulato tra le parti nelle more del giudizio, con riserva, nel caso di impossibilità nel subentro del servizio, di chiedere tutela risarcitoria per i danni subiti.

nonché per la declaratoria del diritto della ricorrente a sottoscrivere il contratto di affidamento o, comunque, a subentrarvi qualora fosse stato sottoscritto nelle more del giudizio, ai sensi degli artt. 122 e 124 del cod.proc.amm.

nonché per la condanna

dell'Amministrazione resistente al risarcimento dei danni arrecati alla ricorrente dagli atti impugnati, con riserva di avvalersi solo in subordine ex art. 122 del cod.proc.amm. del risarcimento del danno per equivalente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio e le memorie della Provincia autonoma di Trento e della Comunità della Val di Non;

Visti gli atti di costituzione in giudizio e le memorie difensive delle controinteressate Markas s.r.l. e Serenissima Ristorazione s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella udienza pubblica del giorno 6 luglio 2017 il consigliere Antonia Tassinari e uditi per la parte ricorrente l'avvocato Eugenio Dalli Cardillo, per la Provincia autonoma di Trento l'avvocato Giuliana Fozzer, per la Comunità della Val di Non l'avvocato Roberta de Pretis, per la controinteressata Markas s.r.l. l'avvocato

Cristiana Pinamonti e per la controinteressata Serenissima Ristorazione s.p.a. l'avvocato Mario Calgaro;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il costituendo raggruppamento temporaneo di imprese di cui la Cooperativa Italiana di Ristorazione - Food s.c è mandataria, ha partecipato alla gara indetta dall'Agenzia provinciale per gli appalti e contratti della Provincia autonoma di Trento per l'affidamento in appalto, mediante procedura aperta ai sensi dell'art. 55 del d.lgs. n. 163/2006, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, del "servizio di ristorazione scolastica presso le mense della Comunità della Val di Non", per un importo a base di gara pari ad Euro 9.016.980,00, riferito a una durata di sette anni, comprensiva di eventuale rinnovo alle stesse condizioni, e al netto degli oneri fiscali.

Entro il termine previsto dal bando, venivano presentate offerte anche da Markas s.r.l., Serenissima Ristorazione s.p.a. in raggruppamento temporaneo di imprese con la mandante Dalfood s.r.l., odierne controinteressate, e Compass Group Italia s.p.a..

All'esito dell'esame delle offerte tecniche e delle offerte economiche veniva redatta la graduatoria provvisoria nella quale Markas s.r.l. si collocava al primo posto (punteggio offerta tecnica 85,000000 + punteggio offerta economica 15,00 = punteggio complessivo 100,000000), RTI Serenissima Ristorazione s.p.a. al secondo posto (punteggio offerta tecnica 80,174297 + punteggio offerta economica 11,51 = punteggio complessivo 91,680642) e RTI Cooperativa Italiana di Ristorazione - Food s.c al terzo posto (punteggio offerta

tecnica 76,214197 + punteggio offerta economica 14,58 = punteggio complessivo 90,795342).

In relazione all'anomalia riscontrata per il superamento dei 4/5 del punteggio massimo attribuibile all'offerta economica e all'offerta tecnica, l'offerta di Markas s.r.l., prima classificata, veniva rimessa alla Comunità della Val di Non, committente della gara, per la verifica della congruità ai sensi di quanto previsto al paragrafo 7 del bando di gara.

Appurata la congruità e sostenibilità dell'offerta di Markas s.r.l., l'appalto veniva aggiudicato definitivamente alla suddetta società nella seduta di gara del 21 marzo 2017, come risulta dal relativo verbale, alla presenza dei rappresentanti dell'odierna ricorrente.

L'esito della gara veniva, inoltre, comunicato ai sensi dell'art. 79 del d.lgs n. 163/2006 a tutti i concorrenti con nota del 30 marzo 2017, trasmessa a mezzo PEC.

Ritenendo illegittima la procedura concorsuale, quanto alla mancata esclusione dalla gara di Markas s.r.l. e del raggruppamento temporaneo di imprese Serenissima Ristorazione s.p.a., e all'aggiudicazione definitiva nei confronti di Markas s.r.l., il raggruppamento temporaneo di imprese Cooperativa Italiana di Ristorazione - Food s.c ha impugnato gli atti in epigrafe indicati deducendo i seguenti motivi di censura:

1. Dichiarazione non veritiera indicante l'elenco dei procuratori speciali – omessa dichiarazione del procuratore speciale sig. Luca Soleni – violazione lex specialis di gara e dell'art. 38, comma 1, lett. c) del d.lgs. n. 163/2006 – inidoneità della procura del dott. Soleni ad essere utilizzata nelle procedure ad evidenza pubblica per potenziale ed astratta violazione del principio di imparzialità e parità dei concorrenti in gara – carenza del sopralluogo della società Markas per

inidoneità della procura allegata nel procedimento di gara. Non essendo stato indicato tra i procuratori speciali il procuratore che ha poi svolto il sopralluogo nelle sedi ove deve essere svolto il servizio oggetto dell'appalto, la relativa dichiarazione non risulta veritiera con conseguente necessità di escludere dalla gara l'aggiudicataria. La procura speciale, inoltre, è nulla in quanto eccede gli ordinari poteri conferibili ad un procuratore speciale. Infine anche il sopralluogo, in quanto svolto da un procuratore inidoneo, è nullo.

2. Carenza di potere del procuratore della soc. Markas dott. Leonardi che ha sottoscritto l'offerta pur avendo solo poteri di ordinaria amministrazione – violazione dell'art. 46 comma 1 bis, del d.lgs. n. 163/2006 – indeterminatezza ed inesistenza della procura e quindi dell'offerta anche sotto il profilo della carenza di potere di colui che l'ha sottoscritta – contraddittorietà in seno alla procura notarile. I poteri di rappresentanza del sottoscrittore dell'offerta dell'aggiudicataria sono limitati all'ordinaria amministrazione e in quest'ultima non rientra il potere di presentare offerte contrattuali.

3. Violazione della lex specialis di gara sotto il profilo della carenza del requisito del centro di cottura di emergenza dichiarato dalla soc. Markas e che sarebbe stato acquisito attraverso la sottoscrizione di una convenzione con la società di catering "Emotion events" – violazione delle norme che vietano il subappalto occulto e violazione delle norme sull'avvalimento – violazione art 6 bando di gara – omessa dimostrazione dell'elemento essenziale dell'offerta nonché requisito di aggiudicazione relativo al centro di cottura di emergenza previsto dall'art. 11, lettera d) del capitolato speciale – violazione dell'elemento di valutazione n. 9 dell'elaborato "parametri e criteri di valutazione delle offerte" allegato al bando di gara – violazione dei principi interpretativi previsti dalla risposta resa dall'ente sub n. 26. – violazione art. 73, comma 3, del d.lgs. n. 16/2006. Il

contratto con Emotion Events relativo al centro di cottura sottende un contratto di subappalto poiché l'ubicazione del centro di cottura coincide con la sede della stessa Emotion Events che non potrebbe che svolgere in proprio tale servizio. Markas s.r.l., inoltre, non possiede l'autorizzazione sanitaria per tale struttura di cottura di emergenza mentre il centro di cottura presso l'ospedale S. Camillo non è idoneo con conseguente insussistenza di un requisito dell'offerta tecnica e violazione del divieto di subappalto e di offerte parziali stabilito dalla disciplina di gara.

4. Illegittimità dell'offerta di Markas per violazione dell'art. 13 del capitolato e delle norme del bando di gara che impongono che l'offerta sia conforme ai minimi tabellari previsti dal CCNL per i dipendenti delle aziende e del turismo maggiorato dall'integrativo provinciale, in ossequio a quanto previsto dal punto 5 del protocollo di intesa sottoscritto dalla Provincia di Trento con le parti sociali in data 21 febbraio 2013 - illegittimità del provvedimento di aggiudicazione osservata la carente istruttoria dell'operato della stazione appaltante nell'esame dei giustificativi della offerta economica della soc. Markas srl, sotto il profilo del costo della manodopera – illegittimità del giudizio di congruità espresso dalla comunità della Val di Non – eccesso di potere per carenza di istruttoria – illogicità manifesta – violazione degli artt. 86, 87 e 88 del d.lgs. n. 163/2006.

In contrasto con quanto previsto dal capitolato speciale, l'offerta dell'aggiudicataria, quanto al costo orario del personale, non rispetta i minimi tabellari di cui al contratto collettivo nazionale di lavoro per i dipendenti nel settore turistico come maggiorati in provincia di Trento

5. Violazione delle norme sull'ATI e in specie mancata corrispondenza della quota di qualificazione espressa in gara dalla mandante Dalfood rispetto alla quota di esecuzione del servizio – eccesso di potere per carenza di istruttoria –

indeterminatezza dell'offerta dell'ATI Serenissima – violazione dell'art. 37 del d.lgs. n. 163/2016. Non vi è corrispondenza tra la qualificazione dell'impresa mandante Dalfood s.r.l. del raggruppamento temporaneo di cui Serenissima Ristorazione s.p.a. è mandataria e la quota, pari al 40%, della prestazione della mandante stessa nell'ambito dell'appalto.

6. Omessa dimostrazione dell'elemento essenziale dell'offerta nonché del requisito di capacità tecnica e di aggiudicazione relativo al centro di cottura di emergenza previsto dall'art. 11, lettera d) del capitolato speciale – violazione dell'elemento di valutazione n. 9 dell'elaborato "parametri e criteri di valutazione delle offerte" allegato al bando di gara – carenza dell'elemento essenziale dell'offerta ex art.73, comma 3, del d.lgs. n. 163/2006. Il raggruppamento temporaneo classificatosi secondo in graduatoria non ha dimostrato l'effettiva idoneità dei centri di cottura di emergenza indicati.

7. Violazione del principio di anticipazione della offerta economica prescritto anche dal punto 3 del bando di gara – illegittimità del contenuto della procura rilasciata a colui che ha sottoscritto l'offerta dell'ATI Serenissima nella misura in cui è indicato che non ha il potere di presentare offerte con ribasso superiore al 20%. La procura del sottoscrittore dell'offerta del raggruppamento secondo classificato, indicando nel 20% il limite massimo dello sconto che tale procuratore avrebbe potuto praticare, anticipa di fatto il contenuto dell'offerta economica.

8. Violazione dell'art. 48, comma 2 del d. lgs. n. 163/2006 – violazione dell'art. 11, comma 8, del d. lgs. n. 163/2006 – violazione del diritto di difesa – violazione punto 8 del bando di gara – erroneità della comunicazione e decorrenza del termine dello stand still – erronea qualificazione del provvedimento di aggiudicazione. Non avendo l'Amministrazione proceduto alla verifica della sussistenza dei requisiti di partecipazione alla gara, il

provvedimento di aggiudicazione definitiva non può essere stato adottato. Peraltro, qualora si ritenga tale il verbale della quarta seduta di gara, l'aggiudicazione sarebbe illegittima per violazione dell'art. 11 del d.lgs. n. 163/2006 il quale prevede che l'aggiudicazione definitiva faccia seguito all'aggiudicazione provvisoria e all'accertamento dei requisiti.

9. Violazione dell'art 13 d.lgs. n. 163/2006 per mancata ostensione della documentazione relativa alla verifica dei requisiti di capacità tecnica ed economica che la stazione appaltante avrebbe dovuto effettuare nei riguardi della società Markas – mancata ostensione del provvedimento di aggiudicazione definitiva – illegittimità del provvedimento di affidamento per omessa verifica dei requisiti soggettivi e di capacità tecnica ed economica. La mancata ostensione della documentazione relativa alla verifica dei requisiti di capacità tecnica ed economica e del provvedimento di aggiudicazione definitiva determina violazione della norma sull'accesso agli atti traducendosi, inoltre, in violazione degli artt. 38 e 48 del previgente codice dei contratti pubblici.

In vista dell'udienza camerale le amministrazioni resistenti e la controinteressata Markas s.r.l., hanno eccepito la tardività del ricorso e l'infondatezza dello stesso.

La controinteressata Serenissima Ristorazione s.p.a. si è associata ai motivi 1, 2, 3, 4, 8, e 9 del ricorso, insistendo per il rigetto dei motivi 5, 6 e 7, che riguardano la stessa società Serenissima Ristorazione.

Nella camera di consiglio dell'8 giugno 2017, con l'accordo delle parti, l'istanza cautelare è stata abbinata al merito.

Nel prosieguo le parti, con successive memorie, hanno diffusamente argomentato per l'accoglimento delle rispettive tesi.

Alla pubblica udienza del 6 luglio 2017 il ricorso è stato chiamato e trattenuto in decisione.

DIRITTO

Preliminarmente deve essere vagliata l'eccezione incentrata sulla tardività della notifica del ricorso, sollevata dalla amministrazione resistente e dalla controinteressata Markas. Tale eccezione risulta fondata in quanto il ricorso è stato portato a notificazione in data 2 maggio 2017 e, quindi, oltre il termine perentorio di decadenza di trenta giorni di cui all'art. 120, comma 5, del cod. proc. amm. decorrente dalla seduta di gara del 21 marzo 2017 nel corso della quale - alla presenza di rappresentanti della parte ricorrente all'uopo delegati - è avvenuta l'aggiudicazione definitiva dell'appalto. Vale al riguardo richiamare il consolidato indirizzo ermeneutico - correttamente richiamato dalla difesa dell'amministrazione resistente e della controinteressata, al quale il Collegio ritiene di dover aderire - secondo cui l'art. 120, comma 5, del cod. proc. amm., non prevedendo forme di comunicazione tassative, non incide sulle regole generali del processo amministrativo, con precipuo riferimento alla possibilità che la piena conoscenza dell'atto lesivo, al fine del decorso del termine di impugnazione, sia acquisita con forme diverse da quelle previste dall'art. 79 del d.lgs. n. 163/2006. Ciò è quanto accaduto nel caso di specie, ove la parte ricorrente - peraltro già a conoscenza dei punteggi assegnati ai concorrenti per le offerte tecnica ed economica a seguito della trasmissione, in data 22 novembre 2016, dei verbali delle prime tre sedute di gara - nel corso della seduta del 21 marzo 2017 ha acquisito piena conoscenza dell'aggiudicazione definitiva disposta in tale sede, e ciò indipendentemente dalla consegna di documentazione, nonché dalla

redazione e/o protocollazione in data successiva del relativo verbale che, tra l'altro, fa piena prova del fatto che gli avvenimenti si sono svolti proprio nella data precedente indicata. Del resto il carattere definitivo dell'aggiudicazione disposta il 21 marzo 2017 - da cui discende l'attualità delle lesione che determina l'insorgenza dell'interesse a ricorrere - risulta dalla previsione del paragrafo 5 "Procedura di gara" del bando di gara, a sua volta conforme alle disposizioni della legge provinciale 19 luglio 1990, n. 23, e del relativo regolamento di attuazione, approvato con d.P.G.P. 22 maggio 1991, n. 10-40/Leg. Difatti la normativa vigente nella provincia di Trento non prescrive la sequenza procedimentale aggiudicazione provvisoria - verifica del possesso dei requisiti - aggiudicazione definitiva - comunicazione dell'aggiudicazione definitiva, ma prevede un unico atto di aggiudicazione. Trova, pertanto, applicazione, nel caso di specie, la specifica disciplina provinciale che non contempla l'istituto dell'aggiudicazione provvisoria.

Il mancato rispetto del termine di notifica determina, quindi, l'irricevibilità del ricorso ex art. 35, comma 1, lett. a), cod. proc. amm..

Fermo restando quanto precede, il Collegio ritiene comunque opportuno procedere all'esame dei motivi di ricorso quinto, sesto e settimo, relativi alla mancata esclusione del raggruppamento secondo classificato, posto che dall'eventuale accertamento dell'infondatezza degli stessi deriverebbe la carenza di interesse della parte ricorrente - terza classificata - all'esame delle restanti censure.

Il quinto motivo non merita favorevole apprezzamento. Infatti per gli appalti di servizi il principio della necessaria corrispondenza tra la

qualificazione di ciascuna impresa del raggruppamento temporaneo e la quota della rispettiva prestazione non è (era) previsto dal d.lgs. n.163/2006, il cui regolamento di esecuzione ed attuazione, approvato con d.P.R. n.207/2010 dispone, all'art. 275, che le "eventuali" misure in cui devono essere posseduti i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi sono individuati dal bando. Pertanto, nel caso di specie, legittimamente il bando - prescritti al paragrafo 2.2 lett. b. i requisiti di partecipazione relativi alla capacità tecnica e all'esperienza e precisati, al paragrafo 4.1, quanto ai raggruppamenti temporanei, tali requisiti di capacità - non ha richiesto la corrispondenza tra quote di esecuzione e quote dei requisiti di qualificazione, sancendo unicamente, come previsto dal d.P.R. n.207/2010, che la mandataria deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria. Resta quindi solo da evidenziare che la giurisprudenza richiamata da parte ricorrente non risulta decisiva, riguardando controversie relative a gare indette prima della modifica all'art. 37, comma 13, del d.lgs. n.163/2006 che ha limitato ai soli appalti di lavori la regola della corrispondenza tra quota di partecipazione e quota della prestazione.

Neppure il sesto motivo coglie nel segno. In primo luogo la disponibilità del centro di cottura di emergenza va qualificato come un requisito di esecuzione del contratto e non di partecipazione alla gara, come condivisibilmente affermato dall'Autorità nazionale anticorruzione alla luce dei principi di libera concorrenza, libertà di stabilimento, libera prestazione dei servizi e parità di trattamento. Ne consegue che la mancata dimostrazione del possesso di tale requisito non può costituire motivo di esclusione dalla gara. Ciò posto al fine della corretta interpretazione del capitolato e dell'elemento di

valutazione “gestione delle emergenze”, va altresì, rilevato che l’offerta tecnica del raggruppamento di cui Serenissima Ristorazione s.p.a. è mandataria offre esaustiva dimostrazione dell’idoneità dei centri di cottura di emergenza, indicati in numero di tre, in successione temporale non vietata dal bando. D’altra parte la valutazione operata dalla commissione tecnica in ordine al piano di gestione delle emergenze inerisce il merito e, quindi, sfugge al sindacato di questo Tribunale, non emergendo, nella specie, quei profili manifesti di erroneità, travisamento e contraddittorietà che potrebbero legittimarne l’intervento.

Nessun pregio, infine, ha il settimo motivo di ricorso. Il divieto di riferimenti di tipo economico, previsto a pena di esclusione, nell’offerta tecnica, derivante dal principio di segretezza dell’offerta economica, sancito dall’art. 46, comma 1-bis, del d.lgs. n. 163/2006, non risulta violato qualora l’offerta tecnica contenga parametri economici che non disvelino l’entità del prezzo. Nella fattispecie, trattandosi di un appalto da aggiudicare con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, non solo l’offerta tecnica del raggruppamento di cui Serenissima Ristorazione s.p.a. è mandataria non conteneva alcun elemento di prezzo, ma neppure dalla risalente procura del sottoscrittore dell’offerta era dato ricavare la misura dell’offerta economica. La rigorosa lettura, prospettata dalla parte ricorrente, del divieto di disvelare l’entità del prezzo contrasta, in definitiva, con i principi di ragionevolezza e di proporzionalità e non può, pertanto, trovare condivisione.

Per le ragioni che precedono il ricorso è - oltreché irricevibile perché tardivo - anche in parte improcedibile e in parte infondato. Peraltro,

in via subordinata, vale sinteticamente evidenziare anche l'infondatezza dei restanti motivi di ricorso.

Quanto al primo motivo, si deve considerare che l'art. 38, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 163/2006 e la *lex specialis* non prevedono un obbligo dichiarativo relativamente ai procuratori speciali prescrivendo la dichiarazione per gli amministratori e il direttore tecnico. Nel caso di specie i poteri conferiti al procuratore speciale "secondo le direttive aziendali ricevute" non consentono di qualificarlo come amministratore, neppure di fatto (cfr. Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 23 del 16 ottobre 2013). Risulta poi inammissibile, in quanto non oggetto di specifica domanda il rilievo relativo alla nullità della procura, fermo restando che l'asserita nullità non inciderebbe sulla parte della procura relativa al potere di svolgere sopralluoghi. Quanto all'asserita violazione del piano anticorruzione della Provincia autonoma, conseguente al fatto che la procura prevede anche la possibilità di promuovere e coltivare contatti con soggetti privati e pubblici, la genericità e l'irrituale successiva introduzione della censura, rispetto alla diversa configurazione del motivo nel ricorso originario, ne impediscono la trattazione.

Neppure il secondo motivo coglie nel segno, sia perché gli atti di partecipazione alle gare, in quanto riconducibili all'oggetto sociale, appartengono alla categoria degli atti di ordinaria amministrazione, sia perché la procura del sottoscrittore dell'offerta esplicitamente ricomprende "*sottoscrivere e presentare offerte per conto della società*".

Quanto al terzo motivo - premesso che, come già evidenziato, la disponibilità di un centro di cottura di emergenza, secondo le disposizioni del capitolato speciale e del bando di gara, costituisce un

requisito di esecuzione del contratto - è sufficiente evidenziare, da un lato, la non dimostrata circostanza che sia Emotion Events a preparare i pasti; dall'altro il fatto che, nella specie, data la rilevanza del tutto residuale e marginale del ricorso al centro di cottura di emergenza, l'art. 118, comma 11, del d.lgs. n.163/2006, ne esclude la configurabilità quale subappalto. La circostanza, poi, superabile tramite una segnalazione certificata di inizio di attività, che Markas s.r.l. non possieda, allo stato, l'autorizzazione sanitaria, non assume rilevanza, mentre non ha pregio la pretesa, ma non dimostrata neppure tramite un principio di prova, inadeguatezza del centro di cottura dell'ospedale S. Camillo anche considerata la non previsione negli atti di gara di un minimo di capacità produttiva. Inconferente appare, altresì, il richiamo alla pronuncia n. 8/2017 di questo Tribunale che riguarda del tutto diversa fattispecie.

Anche il quarto motivo, relativo al mancato rispetto, quanto al costo orario del personale, dei parametri indicati nelle tabelle ministeriali non merita accoglimento. Invero il capitolato non contiene una clausola di esclusione per le offerte divergenti dai valori tabellari e limita la vincolatività delle condizioni economiche e normative ad alcune voci stipendiali permettendo, conseguentemente, che per altre voci retributive previste dal contratto collettivo nazionale di lavoro, vi possa essere una deroga. Nella fattispecie la divergenza rispetto ai parametri tabellari riguarda elementi stipendiali accessori e derogabili ed ha, comunque, formato oggetto della valutazione di anomalia dell'offerta ed in tale sede le giustificazioni fornite dalla controinteressata (in particolare sui risparmi derivanti dall'azzeramento della rivalutazione TFR, dall'esenzione dal pagamento della quota al Fondo EST, dalla considerazione

dell'intervento degli enti previdenziali, sociali e assicurativi in caso di assenza per malattia, infortuni e maternità, dal ricorso al lavoro supplementare e al suo regime stipendiale agevolato per le sostituzioni) sono state giudicate adeguate al fine dell'esclusione dell'anomalia. Peraltro il giudizio di anomalia, secondo consolidata e condivisibile giurisprudenza, è espressione di discrezionalità tecnica, con conseguente insindacabilità da parte del giudice amministrativo se non in presenza di valutazioni *ictu oculi* affette da illogicità, travisamento, abnormità ed ingiustizia manifesta, non ravvisabili nel caso di specie.

Infine anche le doglianze proposte con l'ottavo e il nono motivo non meritano favorevole apprezzamento, e ciò in disparte la circostanza che - in quanto riguardanti la fase finale della procedura di gara, ovvero quella di integrazione dell'efficacia dell'aggiudicazione - il loro accoglimento non comporterebbe comunque l'annullamento dell'intera procedura. Rispetto a tali censure vale, comunque, evidenziare che le disposizioni statali e provinciali (art. 11, comma 8, del d.lgs. n. 163/2006 e art. 40 bis della legge provinciale n. 26/1993) prevedono che la verifica del possesso dei requisiti dichiarati in gara dall'aggiudicatario costituisce una condizione di efficacia dell'aggiudicazione che, quindi, risulta già definitivamente disposta anche prima di tale verifica, come avvenuto nella fattispecie nella seduta pubblica del 21 marzo 2017. Non risulta di alcun pregio, poi, al riguardo, l'ulteriore argomento - peraltro introdotto dalla parte ricorrente solo con la memoria conclusionale - circa l'autovincolo da parte dell'Amministrazione, con il richiamo nelle premesse del bando di gara all'art. 55 del d.lgs. n. 163/2006, all'applicazione integrale di tutte le disposizioni del codice dei contratti e quindi anche della fase

procedimentale dell'aggiudicazione provvisoria di cui all'art. 11, comma 4, secondo periodo, del codice medesimo. Infatti tale richiamo, riferibile unicamente al tipo di procedura per la scelta del contraente, non vale evidentemente ad escludere l'applicazione della normativa, legislativa e regolamentare, provinciale che, analogamente alla disciplina comunitaria, non prescrive l'istituto della aggiudicazione provvisoria. Nessun apprezzamento favorevole meritano i tardivi e generici rilievi sul verbalizzante della seduta in cui è stata aggiudicata definitivamente la gara e sulla violazione del diritto comunitario conseguente a tale aggiudicazione da parte della commissione e non da un superiore organo controllante. Quanto a quest'ultimo profilo vale, peraltro, evidenziare, come confermato da costante giurisprudenza, che i principi di imparzialità e buona amministrazione non risultano violati dallo svolgimento da parte della stessa persona delle funzioni di presidente della commissione, responsabile del procedimento e soggetto aggiudicatore.

Quanto all'omessa ostensione da parte della stazione appaltante del provvedimento di aggiudicazione definitiva e degli atti relativi alla verifica dei requisiti, va rilevato, in punto di fatto, che il provvedimento di aggiudicazione definitiva, cioè il verbale della seduta del 21 marzo 2017 (nel corso della quale, alla presenza di rappresentanti della ricorrente, è stata disposta l'aggiudicazione) è stato trasmesso il 30 marzo 2017 alla parte ricorrente, mentre la documentazione relativa ai requisiti risulta inviata il 4 e il 7 aprile 2017, così come il 2 maggio 2017 sono stati comunicati le modalità della verifica e il riscontro tempestivo dell'aggiudicataria allegando, altresì, diversamente da quanto afferma la difesa di parte ricorrente, la nota prot, n. 182436 del 30 marzo 2017 di richiesta

all'aggiudicataria medesima di produzione di documentazione tramite AVCPASS. Posto che gli atti rilasciati a seguito dell'accesso corrispondono a quelli depositati dall'Amministrazione resistente, ne consegue che il diritto di difesa della parte ricorrente non risulta aver subito alcun pregiudizio.

In definitiva il ricorso deve essere dichiarato irricevibile, pur risultando comunque integralmente infondato.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale regionale di giustizia amministrativa per la Regione autonoma del Trentino–Alto Adige/Südtirol, sede di Trento, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe indicato, lo dichiara irricevibile.

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio, a favore delle due amministrazioni resistenti e della controinteressata Markas s.r.l., nella misura di € 2.000,00 ciascuna, oltre ad accessori di legge, e a favore della controinteressata Serenissima Ristorazione s.p.a. nella misura di € 600,00, oltre ad accessori di legge.

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

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 6 luglio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Polidori, Presidente FF

Stefano Tenca, Consigliere

Antonia Tassinari, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Antonia Tassinari

IL PRESIDENTE
Carlo Polidori

IL SEGRETARIO