

N. 00236/2011 REG.PROV.COLL.

N. 01044/2010 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 Piemonte**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1044 del 2010, proposto da:  
Maffeis Vittorio & C. s.a.s., rappresentata e difesa dagli avv. Marco Casavecchia, Giulietta Redi e Giancarlo Vigna, con domicilio eletto presso lo studio degli avv. Casavecchia e Redi in Torino, via Paolo Sacchi, 44;

***contro***

Azienda Ospedaliera Santa Croce e Carle di Cuneo, rappresentata e difesa dall'avv. Carlo Emanuele Gallo, con domicilio eletto presso il suo studio in Torino, via Pietro Palmieri, 40;

***nei confronti di***

Ristor Matik S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Francesca Mastroviti e Giacomo Santonastaso, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Francesca Mastroviti in Torino, via Schina, 15;

***per l'annullamento***

del provvedimento del Direttore Generale dell'Azienda Ospedaliera Santa Croce e Carle del 10.9.2010 n. 789, di aggiudicazione definitiva in favore della Società Ristor Matik S.r.l. della procedura ristretta indetta dall'A.S.O. Santa Croce e Carle avente ad oggetto l'affidamento per anni nove della concessione dei locali adibiti al servizio bar - rivendita giornali - ministere e della gestione distributori automatici nelle sedi dell'Azienda Ospedaliera, conosciuto il 14.9.2010;

del verbale del 9.7.2010 di aggiudicazione provvisoria della gara alla Ristor Matik S.r.l., comunicato alla ricorrente con nota del 12.7.2010 prot. n. 29496;

dei verbali di gara del 14.9.2009; n. 1 del 23.9.2009, n. 2 del 9.12.2009, n. 3 del 4.3.2010, n. 4 del 10.3.2010, n. 5 del 31.3.2010, n. 6 del 7.7.2010;

della lettera di invito datata 4.6.2009 prot. n. 22217, nella parte indicata nel ricorso, e di ogni altro atto presupposto, conseguente e/o comunque connesso agli atti impugnati (ivi compreso il bando di gara pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 93, anno 149, del giorno 11.8.2008).

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Ospedaliera Santa Croce e Carle di Cuneo e di Ristor Matik S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 febbraio 2011 il dott. Richard Goso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;  
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

1) La ricorrente ha partecipato alla procedura ristretta indetta dall'Azienda Ospedaliera Santa Croce e Carle di Cuneo per l'affidamento in concessione, per anni nove, dei locali adibiti al servizio di bar, rivendita giornali e "ministore" nonché per la gestione dei distributori automatici presso la sede dell'Azienda.

La lex specialis prevedeva che la gara sarebbe stata aggiudicata con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con l'attribuzione di un massimo di 60 punti per la qualità del servizio e di 40 punti per il prezzo.

La gara è stata definitivamente aggiudicata alla Ristor Matik S.r.l. di Torino; la ricorrente, pur avendo conseguito la migliore valutazione per gli elementi qualitativi dell'offerta, si è classificata all'ultimo posto della graduatoria.

2) Esperito inutilmente il preavviso di ricorso, l'interessata ha impugnato i provvedimenti di aggiudicazione provvisoria e definitiva della gara, i

verbali della Commissione giudicatrice e, in parte qua, la lettera di invito e il bando di gara, deducendo motivi di gravame così articolati:

I) Violazione dell'art. 83, comma 5, d.lgs. 163/2006. Eccesso di potere per manifesta illogicità, contraddittorietà e sviamento. Violazione dei principi generali di buon andamento della pubblica amministrazione.

II) Eccesso di potere. Violazione del principio di segretezza delle offerte. Violazione art. 97 Cost.

III) Illogicità manifesta nella valutazione delle offerte tecniche.

IV) Violazione dell'art. 46, d.lgs. 163/2006 e degli artt. 1337, 1362, 1366, 1431 e 1433, cod. civ. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, violazione della par condicio e dei principi di trasparenza e buon andamento della pubblica amministrazione. Difetto di motivazione. Violazione art. 3, legge 241/1990 e mancanza di motivazione.

La ricorrente chiede anche, in conclusione, che l'intimata Amministrazione sia condannata al risarcimento dei danni in forma specifica, mediante subentro nel contratto, ovvero per equivalente.

3) Si sono costituite in giudizio l'Azienda Ospedaliera Santa Croce e Carle di Cuneo e la controinteressata Ristor Matik S.r.l., entrambe contrastando la fondatezza del gravame e opponendosi al suo accoglimento.

A seguito di audizione delle parti disposta con decreto presidenziale n. 60 del 24 settembre 2010, la difesa di parte ricorrente dichiarava di

rinunciare all'istanza cautelare monocratica proposta con l'atto introduttivo del giudizio.

Con ordinanza n. 746 del 8 ottobre 2010, confermata in appello, è stata respinta l'istanza cautelare proposta in via incidentale dalla ricorrente.

In prossimità della pubblica udienza, le parti costituite hanno depositato memorie difensive e di replica.

Il ricorso è stato chiamato all'udienza del 10 febbraio 2011 e ritenuto in decisione.

Ha fatto seguito la pubblicazione del dispositivo di sentenza n. 160 del 11 febbraio 2011.

#### DIRITTO

4) Con il primo motivo di ricorso, l'esponente denuncia la violazione dell'art. 83, comma 5, del d.lgs. n. 163/2006 (trattasi della disposizione inerente le metodologie che devono essere applicate per l'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa), atteso che i criteri scelti dall'Amministrazione per l'attribuzione dei punteggi relativi all'elemento prezzo porterebbero ad un aumento generalizzato dei prezzi delle consumazioni, con una conseguente minore fruibilità del servizio da parte dei suoi destinatari (pubblico e dipendenti ospedalieri).

Tali criteri attribuirebbero, infatti, un'illogica preminenza all'aspetto economico del servizio, nella misura in cui premiano (con il riconoscimento di un massimo di 20 punti per il relativo sottocriterio) le offerte che prevedono un corrispettivo più elevato a favore

dell'Amministrazione committente, senza riconoscere pari rilievo (ovvero riconoscendolo attraverso un meccanismo che, però, si rivelerebbe intrinsecamente contraddittorio) al sottocriterio inerente gli sconti che saranno praticati sul listino prezzi.

La censura è inammissibile.

Essa, infatti, è dichiaratamente protesa a garantire la possibilità di fruizione del servizio a prezzi contenuti e riguarda, pertanto, un interesse adespota e di fatto, comunque estraneo alla posizione della ricorrente.

La scelta di privilegiare l'aspetto economico del servizio appartiene, in ogni caso, alla sfera discrezionale dell'agire amministrativo e, considerando la natura delle prestazioni che formano oggetto dell'appalto, non può certo ritenersi affetta da aspetti di manifesta illogicità.

5) Con il secondo motivo di ricorso, viene denunciata l'irregolarità delle operazioni di gara sotto un duplice profilo: sarebbe stato violato, in primo luogo, il principio di segretezza delle offerte, atteso che i verbali di gara non indicano le modalità di custodia dei plichi contenenti le offerte né le persone che potevano accedere ai luoghi in cui essere erano custodite; la decisione di svolgere separatamente alcune attività istruttorie (nel senso di affidarle ai singoli membri della commissione giudicatrice) violerebbe, inoltre, la disciplina posta dalla lettera di invito la quale consentiva alla commissione medesima di procedere anche in composizione parziale, ma non individualmente.

Quanto alla prima doglianza, va preliminarmente osservato che la giurisprudenza, in linea di principio, considera generiche e non rilevanti le censure relative al difetto di custodia delle buste contenenti le offerte per la partecipazione alla gara, se non suffragate da elementi circostanziali o sintomatici tali da far ritenere verosimile o comunque probabile che la condotta dell'amministrazione possa aver dato adito a manomissioni (cfr., fra le ultime, Cons. Stato, sez. VI, 24 novembre 2010, n. 8224).

Altre pronunce, però, ritengono che uno specifico obbligo di verbalizzazione delle cautele adottate per garantire la segretezza delle offerte sussista qualora i lavori della commissione di gara si siano protratti per un arco temporale particolarmente esteso, con lunghi intervalli tra una seduta e l'altra (Cons. Stato, sez. V, 21 maggio 2010, n. 3203; T.A.R. Liguria, sez. II, 22 ottobre 2009, n. 2955).

A quest'ultimo orientamento si è conformata la Sezione che, con sentenza n. 3132 del 16 luglio 2010, ne ha fatto applicazione in una controversia avente ad oggetto un procedura selettiva nella quale, per la necessità di sostituire un componente dimissionario della commissione, si era verificata la sospensione delle operazioni di gara per un tempo non trascurabile.

La fattispecie in esame presenta importanti analogie con quella sottesa al precedente citato, poiché anche nel presente caso la

sostituzione di un membro della commissione (trasferito ad altro incarico) ha di fatto provocato un lungo intervallo delle operazioni di gara (dalla seduta del 31 marzo 2010 a quella del 7 luglio 2010), ma se ne differenzia sostanzialmente in quanto tali accadimenti hanno avuto luogo quando la commissione aveva già preso visione degli elaborati delle offerte tecniche ed aveva esaurito i propri compiti istruttori, restando solo da valutare il merito tecnico dei singoli progetti relativamente al parametro a).

I verbali delle precedenti sedute, svoltesi secondo intervalli di tempo regolari e non eccessivamente distanziati, riferivano in dettaglio i contenuti dei singoli progetti, facendo venir meno il pericolo di alterazioni o manomissioni nel successivo arco di tempo interessato dalla sostanziale sospensione delle operazioni di gara.

Per quanto concerne, poi, le buste contenenti le offerte economiche, era la stessa lettera di invito a descrivere in dettaglio (cfr. pag. 7) le cautele da adottarsi per preservarle da pericoli di manomissione e le persone che avrebbero dovuto custodirle.

La ricorrente non censura tali prescrizioni né allega che le stesse siano state disattese.

Per tale complesso di ragioni, deve escludersi che l'omessa menzione nei verbali delle cautele adottate per garantire la

**segretezza delle offerte sia in qualche modo atta a inficiare la regolarità delle operazioni di gara.**

Quanto alla seconda doglianza, inerente l'esame delle offerte tecniche compiuto individualmente dai membri della Commissione, si rileva come tale modalità non fosse preclusa dalla *lex specialis* la quale, attribuendo alla commissione la "facoltà di riunirsi in composizione parziale per lo svolgimento di attività istruttorie e valutazioni propedeutiche all'adozione di scelte discrezionali", legittimava la delega di specifiche attività strumentali (rispetto alle quali non si pone alcun obbligo di verbalizzazione) ai singoli componenti dell'organo valutativo, fermo restando che la valutazione delle offerte è stata correttamente compiuta dal plenum dell'organo.

Il motivo di ricorso, in conclusione, è infondato e va disatteso.

6) Le doglianze contenute nel terzo motivo di gravame investono pretese carenze dell'attività valutativa posta in essere dalla commissione giudicatrice la quale, non avendo fissato il peso da attribuire a ciascuno dei sottocriteri previsti dalla lettera d'invito, non avrebbe reso percepibile l'iter logico seguito nell'attribuzione dei relativi punteggi.

E' sufficiente rammentare, al riguardo, che l'art. 83, comma 4, del d.lgs. n. 163/2006, riserva alla legge di gara tanto la fissazione dei sottocriteri di valutazione quanto dei pesi o punteggi da attribuirsi a ciascuno di essi, con esclusione di qualsiasi facoltà discrezionale di integrazione o specificazione in capo alla commissione giudicatrice.

La semplice lettura dei verbali rende palese il grado di approfondimento e la completezza delle valutazioni operate dalla commissione la quale, pertanto, non si è limitata ad attribuire un punteggio alle singole offerte, ma ha diffusamente esternato le ragioni sulle quali esso si fondava.

Le ulteriori censure inerenti il merito di tali valutazioni sono chiaramente inidonee ad evidenziarne eventuali profili di manifesta irrazionalità o di travisamento fattuale.

7) Con il quarto e ultimo motivo di ricorso, l'esponente denuncia la violazione dell'art. 46 del d.lgs. n. 163/2006, che fa obbligo alle stazioni appaltanti, ove necessario, di invitare i concorrenti a fornire chiarimenti in ordine al contenuto delle dichiarazioni presentate.

Nella fattispecie, tale obbligo sarebbe sorto in relazione al contenuto dell'offerta economica di parte ricorrente la quale, per mero errore materiale, aveva indicato un corrispettivo di € 10.000 annuale anziché, come era nelle sue intenzioni, mensile.

Precisa l'esponente che un'offerta di tale tenore sarebbe risultata del tutto illogica, incompatibile con il mercato e con il canone attualmente corrisposto dalla stessa impresa all'Azienda, cosicché l'Amministrazione procedente, peraltro sollecitata dal rappresentante della concorrente presente alla seduta pubblica, non poteva non avvedersi della macroscopicità dell'errore e consentirne la rettifica.

La ricorrente, peraltro, non ha interesse a dedurre questo tipo di censura in quanto (come dimostrato dalle simulazioni prodotte in giudizio

dall'Amministrazione e non contestate da controparte) l'eventuale attribuzione del punteggio corrispondente al canone rettificato non le avrebbe comunque garantito di conseguire l'aggiudicazione della gara.

La censura, in ogni caso, è priva di pregio, dal momento che il corrispettivo offerto in gara era semplicemente basso, ma non si appalesava come il prodotto di un errore facilmente riconoscibile.

Un eventuale intervento della commissione non si sarebbe tradotto, quindi, nella correzione di un errore, ma nella sostanziale modifica dell'offerta presentata in gara.

Né possono assumere rilievo, in tal senso, le precisazioni fornite dal delegato dell'impresa, anche perché le stesse non sono state fornite prima dell'apertura delle buste contenenti le offerte, ma in un secondo momento, quando egli già conosceva i corrispettivi offerti da una parte dei concorrenti.

8) In conclusione, il ricorso è infondato e deve essere respinto, ovviamente anche per quanto concerne la domanda di risarcimento dei danni, unicamente fondata sul presupposto dell'illegittimità dei provvedimenti impugnati.

Le peculiarità della controversia inducono, tuttavia, a compensare integralmente le spese di lite fra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 10 febbraio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Richard Goso, Primo Referendario, Estensore

Ariberto Sabino Limongelli, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/03/2011

IL SEGRETARIO

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