

N. 00190/2011 REG.PROV.COLL.

N. 00378/2010 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 Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 378 del 2010, integrato da motivi aggiunti,  
proposto da:

Day Ristoservice Spa, rappresentata difesa agli avv. Gioacchino Boglich, Lucio Solazzi e Benedetto Solazzi, con domicilio eletto presso il primo, in Trieste, via Coroneo n. 31/2;

*contro*

Comune di Trieste, rappresentato e difeso dagli avv. Maritza Filipuzzi, Maria Serena Giraldi, Valentina Frezza e Valeria Mazzurco, domiciliato in Trieste, via Genova 2;

*nei confronti di*

Accor Services Italia Srl; Ristochef Spa - Allright - Divisione Welfare, rappresentato e difeso dagli avv. Andrea Bullo e Roberto Gambel Benussi, con domicilio eletto presso il secondo, in Trieste, Foro Ulpiano 6;

*per l'annullamento, quanto al ricorso introduttivo:*

- della determinazione n. 2454 dd. 22 giugno 2010 con la quale la stazione appaltante, ha aggiudicato l'impresa Accor Services Italia il servizio de quo;
- del capitolato Speciale di Appalto;
- dei verbali di gara;
- della richiesta di integrazione dell'offerta tecnica;
- di ogni ulteriore atto necessariamente antecedente o consequenziale, ivi compreso l'eventuale contratto di servizio, anche se non conosciuto da parte ricorrente;

quanto ai motivi aggiunti, depositati in data 21.10.2010, dei seguenti atti:

- determinazione . 3460 dd. 17.9.2010, di archiviazione del procedimento di revoca della determinazione dirigenziale n. 1919 dd. 12.5.2010 e di nomina del nuovo aggiudicatario (ditta Ristochef spa);
- di ogni altro atto consequenziale, anche se allo stato non conosciuto da parte ricorrente ivi compreso il contratto.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Trieste e di Ristochef Spa - Allright - Divisione Welfare;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 marzo 2011 il dott. Rita De Piero e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. - La Società ricorrente impugna il provvedimento n. 2454 del 22.6.10, con cui è stata aggiudicata la gara per l'affidamento del servizio di fornitura di buoni spesa

agli utenti del servizio sociale comunale per il periodo 1.7.10 - 30.6.12. e atti connessi, ivi compreso il Capitolato speciale.

1.1.- In fatto, espone di aver partecipato alla gara de qua, alla quale erano state invitate cinque ditte, di cui solo tre avevano presentato offerta. La Commissione aggiudicatrice, in corso di gara, chiedeva alle stesse di integrare l'offerta tecnica, entro un certo termine. Mentre due delle partecipanti rispondevano dimettendo quanto richiesto, la ricorrente si rifiutava, ritenendo la richiesta non rituale. All'esito della valutazione delle offerte, l'istante risultava terza in graduatoria, mentre aggiudicataria era ACCOR Services s.r.l.

1.2. - Questi i motivi di ricorso:

- 1) violazione del principio di trasparenza e pubblicità degli atti di gara; del principio di imparzialità, dell'art. 97 della Costituzione e del D.Lg. 163/06;
- 2) illogicità, violazione dei principi di correttezza e imparzialità; nonché di predeterminazione dei criteri di valutazione delle offerte; di *par condicio* e di trasparenza;
- 3) violazione del principio di *par condicio* e trasparenza e del D.Lg. 163/06; nonché della Comunicazione Europea C2006/C/179/02.

2. - L'Amministrazione, costituita, puntualmente controdeduce nel merito del ricorso concludendo per la sua reiezione.

In limine, ne eccepisce l'inammissibilità per carenza di interesse, data la posizione in graduatoria della ricorrente; infatti, se anche ottenesse, per ciascuna voce contestata, il punteggio massimo (e la contestuale diminuzione di quelli assegnati alle altre partecipanti), non riuscirebbe comunque a superare le due Ditte che la precedono in graduatoria.

3. - Medio tempore, l'Amministrazione revocava l'aggiudicazione provvisoria ad ACCOR Services Italia s.r.l., nel contempo comunicando alle parti l'avvio del procedimento volto alla revoca dell'intera procedura (per sopraggiunte ragioni di

pubblico interesse); tuttavia in prosieguo, andando di contrario avviso, il Comune si risolveva, con la determinazione n. 3469/10 (oggetto di motivi aggiunti), a procedere all'aggiudicazione della gara a Ristochef s.r.l. , seconda classificata

4. - Con motivi aggiunti, l'istante impugna, per illegittimità derivata, la definitiva aggiudicazione a Ristochef s.r.l..

5. - Anche la controinteressata è presente in giudizio con ampia memoria, con cui contesta tutti i motivi esposti nel ricorso e ne chiede il rigetto.

6. Tutte le parti hanno presentato memorie con cui precisano le già rassegnate conclusioni.

7. - Il ricorso è in parte infondato in parte inammissibile.

7.1. - Col primo motivo l'istante lamenta che la verifica dell'integrità dei plichi e la loro successiva apertura non sia avvenuta in forma pubblica, come è principio generale in materia di gare pubbliche.

La doglianza non è fondata, posto che, come precisato dal Comune, si controverte di una procedura negoziata a gara ufficiosa, senza previa pubblicazione di Bando; in definitiva, di una trattativa privata, per la quale nessuna norma prevede espressamente che l'apertura delle buste avvenga in seduta pubblica. (Sul punto, si vedano C.S. n. 6939/10 e TAR Friuli-Venezia Giulia n. 716/10).

In proposito, va aggiunto che, in risposta ad un quesito formulato da una delle Ditte partecipanti, il Comune aveva precisato che le norme che regolano la gara sono l'art. 4 della L.r. 12/03 e l'art. 7 lett. b) del Regolamento comunale per le spese in economia (di cui alla deliberazione n. 78/04, "affidamento con procedura semplificata"), che non prevedono affatto una fase di apertura pubblica delle buste; anzi, l'art. 8, comma 4, del Regolamento espressamente stabilisce che "il responsabile del servizio...assistito da due dipendenti comunali, in qualità di testimoni, redige il verbale delle operazioni", il che è puntualmente avvenuto. La non necessità dell'apertura delle buste in seduta pubblica si ricava anche, *a contrariis*,

dal medesimo regolamento che, all'art. 7, tale procedura prevede per gli acquisti di importo superiore ad € 40.000.

Sull'aspetto del valore dell'appalto, la ricorrente nulla dice nel ricorso originario, precisando, in memoria, che lo stesso non sarebbe, come affermato dall'Amministrazione, di valore inferiore ad € 20.000, ma pari ad € 340.000. La prospettazione (peraltro inammissibile, in quanto esposta solo in memoria non notificata) è frutto di evidente fraintendimento, posto che tale cifra rappresenta il valore dei buoni da erogare ai fruitori del servizio, laddove il valore dell'appalto è, come più volte ribadito dalla P.A., pari ad € 20.400, iva inclusa, quindi inferiore al limite di € 40.000 che caratterizza le gare con obbligo di seduta pubblica per l'apertura delle buste.

7.2. - Col secondo motivo si censura la mancata attribuzione del punteggio massimo di 35 punti al concorrente che avesse presentato "il maggior numero di esercizi convenzionati o da convenzionare".

L'istante, avendone indicati 290, contro i 171 e 126 delle altre partecipanti (che hanno avuto rispettivamente, per tale voce, punti 35 e 25,90), sostiene che avrebbe avuto titolo a conseguire il punteggio massimo.

E ciò, in particolare, perché, secondo la ricorrente, sarebbe stata illegittima la richiesta avanzata dalla S.A. in data 9.6.10, di integrare l'indicazione numerica degli esercizi per tipologia di vendita, poiché non era stato previamente determinato come ciascuna tipologia di esercizi sarebbe stata valutata. La ricorrente, in ragione di ciò, non rispondeva alla richiesta, non ricevendo conseguentemente alcun punteggio per tale voce.

7.2.1. - Contro l'attribuzione dei punteggi è diretto anche il terzo motivo di ricorso con cui l'istante lamenta che sia stato illegittimamente previsto tra i criteri di valutazione anche l'aver in precedenza attivato nella Regione altri progetti sociali

(punti 6) o l'aver, nel territorio regionale, un referente o un ufficio (punti 4, che peraltro le sono stati riconosciuti).

7.2.2. - Sia il Comune che la controinteressata eccepiscono l'inammissibilità delle censure per carenza di interesse.

Infatti, la ricorrente è terza classificata con punti 35,95, laddove Ristochef è seconda, con punti 88,90 e ACCOR Services prima con punti 99,50.

E' agevole rilevare che l'eccezione è fondata; infatti se anche alla ricorrente fossero attribuiti tutti i 35 punti previsti per il numero di esercizi convenzionati o da convenzionare (per cui non ha avuto alcun punteggio) e le si attribuissero gli ulteriori 6 punti per i Progetti sociali in Regione (cui peraltro non ha titolo; mentre ha, correttamente, ottenuto al pari delle altre ditte i 4 punti per la presenza di un ufficio nel territorio regionale), arriverebbe al punteggio di 76,95, che non le consentirebbe di scalzare la seconda classificata (ed aggiudicataria definitiva), neppure se alla stessa fosse tolto il punteggio ottenuto per la presenza in Regione.

7.2.3. - I motivi sono comunque infondati nel merito: quanto alla seconda censura si può agevolmente rispondere che la procedura della gara ufficiosa, quale è quella posta in essere dal Comune, si caratterizza per la libertà delle forme, purchè nel rispetto della *par condicio*; e che l'art. 1, comma 2, del Capitolato consentiva comunque di integrare, in sede di gara, "le caratteristiche della rete degli esercizi convenzionati".

Il principio di *par condicio* risulta rispettato poiché la richiesta di precisare il numero degli esercizi convenzionati o da convenzionare suddivisi per categorie (comunque ammessa dal Capitolato) è stata inviata a tutte le concorrenti, allo scopo di verificare se gli esercizi proposti rientrassero tra quelli "indispensabili per il soddisfacimento delle normali necessità della vita quotidiana" delle persone indigenti.

Anche il terzo motivo non è fondato, non apparendo irragionevole attribuire un determinato punteggio (comunque non determinante, trattandosi di punti 6 e 4; contro, ad esempio, i 35 relativi al “numero degli esercizi convenzionati o da convenzionare”; e che in ogni caso la stessa ricorrente - così come le altre due ditte - ha ottenuto, per la presenza di una dipendenza nel territorio regionale) ad operatori che hanno già svolto attività sociali nella Regione, con ciò maturando una significativa esperienza delle necessità locali, ovvero che hanno una loro sede nell’ambito della Regione, il che esprime un apprezzabile radicamento nel territorio e semplifica i rapporti con la Ditta che si aggiudica la commessa.

In definitiva, per le considerazioni esposte, il ricorso e motivi aggiunti vanno in parte respinti, in parte dichiarati inammissibili.

8. - Sussistono tuttavia giuste ragioni per disporre la totale compensazione, tra le parti tutte, delle spese e competenze di causa.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli - Venezia Giulia, definitivamente pronunciando sul ricorso e motivi aggiunti in epigrafe, in parte li dichiara inammissibili, nei termini di cui in motivazione, in parte li respinge.

Compensa le spese e competenze del giudizio tra le parti.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 23 marzo 2011 con l'intervento dei magistrati:

Saverio Corasaniti, Presidente

Oria Settesoldi, Consigliere

Rita De Piero, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/04/2011

IL SEGRETARIO

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