

N. 00530/2011 REG.PROV.COLL.

N. 00450/2011 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 Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 450 del 2011, proposto da:
Artco Servizi Soc. Coop., rappresentata e difesa dagli avv. Roberta Sara Paliotti e
Roberto Paviotti, con domicilio eletto presso la Segreteria Generale T.A.R. in
Trieste, piazza Unita' D'Italia 7;

contro

Comune di Pagnacco, rappresentato e difeso dall'avv. Enrico Bulfone, con
domicilio eletto presso Segreteria Generale T.A.R. in Trieste, piazza Unita' D'Italia
7;

nei confronti di

Serenissima Ristorazione S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv. Mario Malgaro e
Mario Sardos Albertini, con domicilio eletto presso il secondo, in Trieste, via Filzi
15;

per l'annullamento

- dell'Avviso di procedura aperta per l'affidamento del servizio di ristorazione scolastica per la scuola dell'infanzia di Plaino e per i centri estivi di Pagnacco per anno scolastico 2011/2012, nonché del Capitolato speciale art. 14;
- del provvedimento di aggiudicazione provvisoria dell'appalto, con il quale il servizio è stato affidato alla Serenissima Ristorazione S.p.A., con seconda classificata ArtCo Servizi Soc. Coop.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Pagnacco e di Serenissima Ristorazione S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 26 ottobre 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 ricorrente Società Cooperativa impugna l'aggiudicazione dell'appalto del servizio di ristorazione scolastica di cui trattasi (della durata di 9 mesi + i mesi estivi per i "Centri Estivi"; di importo a base d'asta di € 97.588,50, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa) alla controinteressata (le concorrenti erano solo due), in uno (*in parte qua*) con le prescrizioni di cui agli artt. 4 e 14 del Capitolato Speciale, laddove prevedono l'attribuzione di punteggi aggiuntivi ("premiali") per il possesso di un certo fatturato e per il minor tempo intercorrente tra la produzione dei pasti e la loro consegna a destinazione.

1.1. - In fatto, espone che la controinteressata è gestore uscente, *in prorogatio*, di cui erano pertanto noti sia il fatturato che la disponibilità di un centro di cottura a 14

km. dalla Stazione Appaltante (come è peraltro emerso in Camera di Consiglio, anche la ricorrente aveva in precedenza gestito il medesimo servizio).

Le clausole del bando contestate riguardano il punteggio “premiale” per il possesso di un fatturato pregresso relativo a servizi di ristorazione, superiore a 4 milioni di euro (con punteggi a decrescere da 4 a 1; nella specie, si sarebbero attribuiti: 4 punti per un fatturato superiore a 4 milioni; 2 per fatturato da 2 a 4 milioni e 1 per fatturati inferiori) e la disponibilità di un centro di cottura che consentisse di recapitare i pasti in tempi molto ridotti (punteggi decrescenti da 5 a 1; in particolare: 5 punti per un intervallo di tempo inferiore a 10 minuti; 4 punti tra i 10 e 15 minuti; 3 punti tra 16 e 20; 2 tra 21 e 25; 1 tra 26 e 30; zero se superiore a 31). La controinteressata ha ottenuto 95 punti, la ricorrente 94. Entrambe hanno avuto il massimo punteggio per i criteri qualitativi; la ricorrente il miglior punteggio per il prezzo, tuttavia Serenissima si è aggiudicata l'appalto avendo conseguito più alti punteggi “premiati” sia per il fatturato che per il centro di cottura.

1.2. - Questi i motivi di ricorso:

- 1) violazione degli artt. 41 e 83 del D.Lg. 163/06 e illegittima commistione tra i criteri di selezione e di aggiudicazione;
- 2) soglie di fatturato per l'attribuzione del punteggio irragionevolmente alte e sproporzionate;
- 3) irragionevolezza delle griglie di attribuzione del punteggio per il minor tempo tra preparazione e consegna dei pasti.

2. - Il Comune, ancorchè ritualmente notificato, non si è costituito in giudizio.

3. - E' invece presente la controinteressata che puntualmente controdeduce nel merito del ricorso, di cui chiede la reiezione.

4. - Il ricorso - e, in particolare, il suo primo motivo - è fondato, e va pertanto accolto, nei termini di cui appresso.

4.1. - Ad avviso del Collegio il punteggio “premiare” correlato al fatturato è illegittimo, non tanto perché - come afferma la ricorrente - “cucito ad esatta misura” del gestore uscente, di cui tale requisito era noto, o perché confonde i requisiti di ammissione con quelli di valutazione, bensì perché proprio intrinsecamente illogico e sproporzionato.

La controinteressata, in sede di discussione, ha tentato di razionalizzare la previsione contestata, esponendo che, a suo dire, il Comune (che non è intervenuto a difesa dei propri atti) con l'attribuzione di un punteggio *extra*, parametrato sul volume di affari dei partecipanti, aveva voluto garantirsi la qualità della prestazione, dato che ad un maggior volume di affari corrispondono indubbiamente maggiori investimenti, cucine meglio attrezzate ed una migliore tecnologia per quanto concerne la conservazione dei prodotti e delle derrate, nonché la preparazione e distribuzione dei cibi, che solo una grande azienda sarebbe in grado di garantire.

L'argomentazione non persuade.

E invero (a prescindere dal fatto che simili elementi di norma costituiscono oggetto dell'offerta tecnica, e ne caratterizzano le peculiarità), anche ammesso che il Comune abbia voluto - con l'offerta tecnica - garantirsi la sola qualità del cibo, e con il punteggio aggiuntivo premiare l'Azienda dotata di migliori strumenti, era appunto a tali elementi (qualità ed efficienza delle cucine, miglior tecnologia nei sistemi di conservazione e refrigerazione delle merci, ecc.) che avrebbe dovuto far riferimento al fine di attribuire detto punteggio, in quanto, di per sé, il fatturato è, a tali fini, dato neutro, non certo significativo di miglior qualità della strumentazione e della tecnologia utilizzata.

Il criterio di attribuzione del punteggio aggiuntivo riferito al fatturato appare macroscopicamente irragionevole, e va quindi annullato.

4.2. - Lo stesso, ad avviso del Collegio, non può dirsi per quanto concerne il tempo di consegna dei pasti. Infatti la previsione di un maggior punteggio alla Ditta che può compiere più sollecitamente il recapito del cibo laddove viene consumato, rappresenta per certo un valore aggiunto dell'offerta.

Quanto poi alla (asseritamente illegittima) griglia dei punteggi per tale elemento - che si caratterizzerebbero, secondo l'istante, per una ingiustificatamente marcata differenziazione, pur in presenza di tempi di consegna molto ravvicinati - il Collegio ritiene trattarsi di una valutazione di merito, insindacabile nella presente sede, in quanto (a differenza dell'altro criterio contestato) non macroscopicamente irragionevole.

In definitiva, il ricorso va accolto, con conseguente annullamento del primo criterio "premiale" qui contestato, del punteggio attribuito ai partecipanti in applicazione dello stesso, e, conseguentemente dell'aggiudicazione dell'appalto a Serenissima.

5. - Il Collegio deve a questo punto verificare se, posto che si tratta di una gara da aggiudicarsi non al prezzo più basso bensì all'offerta economicamente più vantaggiosa (quindi con valutazione di discrezionalità tecnica degli elementi dell'offerta), si possa semplicemente "scorrere" la graduatoria, aggiudicando la gara alla ricorrente (unico altro partecipante alla gara), ovvero si debba annullare l'intera procedura, a partire dalla presentazione delle offerte o dalla stessa formulazione del bando.

Nella specie, ciò che viene *in primis* annullato è la parte (inessenziale) del Bando che consente di attribuire punteggi aggiuntivi (nonché i punteggi medesimi), riferiti ad un aspetto che non fa parte dell'offerta tecnica (e, quindi, non influisce sulla valutazione della stessa), e non è valutato discrezionalmente, trattandosi di un dato ("fatturato") preesistente, fisso e predeterminato. Ne consegue che - eliminato quello specifico criterio "premiale" - la valutazione dell'offerta tecnica - in sé e per

sé considerata - resta comunque salva, semplicemente il punteggio finale andrà decurtato di quello ottenuto per l'elemento "fatturato", illegittimamente previsto ed attribuito (a entrambi i partecipanti).

Pertanto, alla ricorrente deve essere tolto 1 punto (in quanto il suo fatturato ammonta a € 778.182,03) ed alla controinteressata 4 punti (fatturato superiore a € 4.000.000,00); il punteggio finale passerà quindi per ARTCO da 94 a 93 punti e per Serenissima da 95 a 91. ARTCO Servizi soc. coop. va quindi dichiarata aggiudicataria del servizio.

In definitiva, deve essere dichiarata vincitrice la ricorrente, avendo ottenuto il miglior punteggio totale.

6. - Non vi è luogo a pronuncia di inefficacia del contratto, non essendo ancora stato stipulato; né, all'evidenza, ad alcun risarcimento del danno.

7. - Le spese e competenze di causa possono essere totalmente compensate tra le parti, ad eccezione del contributo unificato pari ad € 4.000, che l'Amministrazione provvederà a rifondere alla ricorrente (all'atto del passaggio in giudicato della sentenza), ai sensi dell'art. 13, comma VI *bis*, del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, come modificato dall'art. 21 della L. 4 agosto 2006, n. 248.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli - Venezia Giulia, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie, nei termini di cui in motivazione.

Compensa le spese e competenze del giudizio tra le parti. Contributo unificato rifiuto.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 26 ottobre 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 10/11/2011

IL SEGRETARIO

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