



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 la Emilia Romagna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1120 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Cooperativa Italiana di Ristorazione - Cir Food Scarl, rappresentato e difeso dagli avv. Andrea Bullo, Guia Santoli, con domicilio eletto presso Guia Santoli in Bologna, via della Zecca 1;

contro

Comune di Ferrara, rappresentato e difeso dagli avv. Edoardo Nannetti, Cristina Balli, Matilde Indelli, Barbara Montini, con domicilio eletto presso Cristina Balli in Bologna, via Altabella 3;

nei confronti di

Day Ristoservice Spa;

per l'annullamento

dell'aggiudicazione provvisoria alla Dau Ristoservice Spa del servizio

sostitutivo di mensa, a mezzo di buoni pasto elettronici, tramite "card" a favore dei dipendenti dell'Amministrazione comunale, indetta con il bando inviato alla Guue il 31 maggio 2011; nonchè di ogni atto ad esso connesso.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Ferrara;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 aprile 2012 il dott. Bruno Lelli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Col ricorso in epigrafe viene impugnata l'aggiudicazione provvisoria alla ditta Day Ristoservice s.p.a. del servizio sostitutivo di mensa a mezzo di buoni pasto elettronici a favore dei dipendenti dell'amministrazione comunale di Ferrara.

Vengono altresì impugnati gli articoli 23 e 24 del disciplinare di gara nella parte in cui ammettono l'indicazione di un termine di pagamento pari a "zero giorni"; i chiarimenti n. 9 e n. 10 resi dall'Amministrazione il 29 giugno 2011; i verbali delle sedute della commissione giudicatrice recanti conferma dell'aggiudicazione provvisoria e le successive note di trasmissione del verbale di gara e di aggiudicazione definitiva dell'appalto.

Con i motivi aggiunti viene impugnata l'aggiudicazione definitiva, sia per motivi sostanzialmente analoghi a quelli formulati nei confronti dell'aggiudicazione provvisoria, sia richiamando un sopravvenuto parere dell'Autorità sugli appalti.

L'aggiudicataria nella sua offerta ha previsto "zero giorni" quale termine di pagamento e l'amministrazione, al fine di consentire alla formula prevista dal bando di gara per il calcolo del punteggio di funzione, ha introdotto il correttivo di 0,1.

Col primo motivo di ricorso viene contestata la legittimità degli articoli 23 e 24 del disciplinare e del chiarimento n. 10 nella parte in cui non escludono o comunque ammettono a valutazione offerte pari a zero o comunque non prevedono ex ante un correttivo per tale eventualità.

Col suddetto motivo vengono altresì formulate ulteriori censure quali quella inerente alla necessità di escludere l'offerta pari a zero.

Con altri motivi successivi viene contestata l'introduzione da parte dell'amministrazione di un correttivo 0,1 per consentire la concreta applicazione della formula prevista dal bando di gara.

Il collegio osserva che il primo motivo ha carattere demolitorio dell'intera procedura di gara, in quanto contesta la disciplina prevista dal bando per l'attribuzione del punteggio in relazione ai termini di pagamento agli esercizi convenzionati (10 punti).

Ne consegue che il suo eventuale accoglimento ha carattere assorbente ed esime dall'esaminare i motivi successivi che, invece,

riguardando aspetti applicativi della formula prevista, presuppongono la validità del disciplinare che la prevede.

Il collegio ritiene che il primo motivo sia fondato nella parte in cui contesta la mancata previsione nel bando di gara di un correttivo per l'eventualità di un'offerta pari a zero.

Invero, se la stazione appaltante intende (come nel caso di specie) consentire anche offerte pari a zero (il che non è di per sé irragionevole), deve nel contempo prevedere le conseguenze nel caso di realizzazione di tale eventualità predisponendo regole per il calcolo del punteggio che possano funzionare anche con tale tipo di offerta o, nell'ipotesi in cui ciò non sia possibile, predisponendo direttamente nel bando il correttivo da adottare automaticamente.

Solo in tal modo è possibile garantire la completezza del bando e, quindi, consentire a tutti i partecipanti di avere contezza piena e chiara delle modalità di attribuzione del punteggio.

L'accoglimento del suesposto motivo comporta l'annullamento del bando e, quindi, per illegittimità derivata, dell'aggiudicazione impugnata e l'obbligo di rinnovare la gara.

Ne consegue l'inammissibilità per sopravvenuta carenza di interesse delle ulteriori censure e del ricorso per motivi aggiunti.

Per quanto riguarda l'istanza di risarcimento del danno la stessa non può essere accolta nella formula del risarcimento in forma specifica, in quanto solo all'esito della nuova gara sarà possibile individuare il vincitore.

Per quanto riguarda il risarcimento per equivalente, la relativa domanda è priva di concreti elementi idonei a supportarla.

In ogni caso l'interesse sostanziale della ricorrente, tenuto conto del contenuto delle censure formulate col primo motivo, viene soddisfatto attraverso l'obbligo (discendente dalla presente sentenza) di rinnovare la gara con una durata temporale pari a quella prevista dal bando annullato.

Tenuto conto del carattere interpretativo della controversia sussistono ragioni per compensare integralmente fra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Emilia Romagna (Sezione Seconda),

accoglie il ricorso principale in epigrafe ai sensi e per gli effetti di cui in motivazione.

Dichiara improcedibile il ricorso per motivi aggiunti.

Respinge l'istanza di risarcimento del danno ai sensi e per gli effetti di cui in motivazione.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 11 aprile 2012 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Mozzarelli, Presidente

Bruno Lelli, Consigliere, Estensore

Alberto Pasi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/04/2012

IL SEGRETARIO

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