



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3160 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Pulirapida S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Massimiliano Brugnoletti, con domicilio eletto presso il suo studio, in Milano, piazzetta Giordano, 4;

contro

Comune di Varese, rappresentato e difeso dall'avv. Umberto Fantigrossi, con domicilio eletto presso il suo studio, in Milano, corso Italia, 7;

nei confronti di

Servizi Integrati S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Paolo Bertacco, Francesca M. Colombo, Egidio Ferri, Davide Maggiore, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Paolo Bertacco in Milano, via Visconti di Modrone N. 12;

B & B Service Società Cooperativa, rappresentata e difesa dall'avv. Antonella Arianna Pedulla', con domicilio eletto presso il suo studio, in Milano, via Paolo Veronese, 2;

per l'annullamento

con il ricorso principale

della determinazione dirigenziale n. 1096 del 23 novembre 2012; dei verbali di gara del 27 giugno; del verbale di valutazione delle offerte tecniche del 10 luglio; del verbale del 31 luglio di apertura e valutazione delle offerte economiche; della relazione del responsabile del procedimento di verifica della congruità dell'offerta della prima classificata; del verbale di aggiudicazione provvisoria del 22 novembre, nonché di tutti gli atti connessi;

con motivi aggiunti del 17 maggio 2013

per la dichiarazione di inefficacia del contratto concluso il 3 aprile 2013 tra il Comune di Varese e Servizi Integrati srl.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Varese e di Servizi Integrati S.r.l. e di B & B Service Società Cooperativa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 novembre 2013 la dott.ssa Silvana Bini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1) Il Comune di Varese ha indetto la procedura aperta per l'affidamento triennale dei servizi ausiliari in ambito educativo scolastico per il periodo

2012/2015, per l'importo complessivo di € 2.941.852,31, di cui € 4.338,84 per oneri della sicurezza non soggetti a ribasso.

Ai concorrente veniva richiesto, quale requisito di partecipazione, di aver realizzato nel triennio 2009/2010/2011 un fatturato complessivo non inferiore a € 4.400.000,00 Iva esclusa, “per servizi ausiliari un ambito educativo, scolastico e sociale, intendendosi con ciò, a titolo esemplificativo, le attività ausiliarie prestate presso asili nido, scuole dell'infanzia, scuole primarie e secondarie; distribuzione dei pasti e gestione dei refettori per l'attività di refezione scolastica; servizi ausiliari presso case di riposo; SAD, con esclusione delle strutture che erogano servizi di competenza del sistema sanitario e dell'amministrazione della giustizia. Si considerano esclusi servizi di sola attività di pulizia”.

I concorrenti avrebbero dovuto essere certificati da ente accreditato Accredia per le norme UNI EN ISO 9001-2008 e OHSAS 18001:2007 per i servizi in appalto.

La gara sarebbe stata giudicata con il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa, assegnando 40 punti all'offerta tecnica e 60 all'offerta economica.

All'esito del procedimento la società Servizi Integrati si classificava al primo posto, con punti 93,662, seconda la B&B Service con punti 83,00 e terza la Pulirapida con punti 78,898.

La stazione appaltante, dopo la verifica della congruità dell'offerta della prima classificata, provvedeva all'aggiudicazione a suo favore.

La ricorrente ha impugnato gli atti di gara, articolando le seguenti censure:
1) violazione del punto III.2.2) del bando di gara; violazione dell'articolo 41 d. lgs. 163/2006; violazione del principio di par condicio

competitorum; difetto di motivazione: la società B&B seconda classificata ha prodotto attestazioni relative a servizi di ristorazione non riconducibili nell'ambito dei servizi ausiliari “educativo-scolastico”;

2) violazione del punto III.2.3) del bando di gara; violazione degli artt. 42 e 43 d. lgs. 163/2006; violazione del principio di par condicio competitorum: la prima classificata ha prodotto il solo certificato UNI EN ISO 9001-2008 e non OHSAS 18001:2007;

3) violazione degli artt. 86 e 87 d. lgs. 163/2006; eccesso di potere per travisamento; difetto di istruttoria e di motivazione: rispetta al giudizio di congruità parte ricorrente rileva le seguenti contraddizioni:

- per il personale da assumere viene applicato il contratto di apprendistato inquadrando il personale nel primo livello, mentre gli allegati del CSA individuano l'utilizzo di personale di secondo livello;
- il costo previsto per il personale di primo livello è inferiore al costo orario delle tabelle ministeriali;
- la quantificazione dell'utile è eccessivamente basso.

Da ciò emerge il difetto di istruttoria e di motivazione della valutazione di congruità.

In via subordinata:

4) violazione dell'articolo 83 d. lgs. 163/2006; violazione dell'articolo 53 della direttiva n. 18 del 31 marzo 2004; violazione del 46° considerando della direttiva n. 18 del 31 marzo 2004; eccesso di potere per irragionevolezza; violazione dei principi in materia di concorrenza: nell'ambito della valutazione dell'offerta tecnica è prevista l'attribuzione di 14 punti per il criterio “monte ore prestazioni complementari” e “detergenti” secondo un criterio matematicamente e automaticamente

prevedibile, svilendo in tal modo la capacità progettuale dei concorrenti e mortificando la qualità dell'offerta.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Varese e le due imprese controinteressate sollevando una serie di eccezioni preliminari e chiedendo nel merito il rigetto del ricorso.

Con ordinanza n. 192 del 13/02/2013 la domanda cautelare veniva respinta, rilevando che “la ricorrente, terza classificata, ha gravato la graduatoria dell'appalto in oggetto, contestando l'ammissione della seconda classificata (primo motivo) e articolando le ulteriori due censure avverso la prima classificata e contestando con il quarto motivo le operazioni di gara;

Ritenuto infondato il primo motivo, in quanto, anche a fronte della prova di resistenza, la società B&B possiede i requisiti di capacità tecnica per la partecipazione alla gara;

Ritenuto altresì infondato il quarto motivo, stante la non illogicità del criterio applicato e contestato da parte ricorrente;

Rilevato altresì che il rigetto dei motivi sopra esaminati comporta l'inammissibilità del ricorso avverso l'aggiudicazione”.

In data 17 maggio 2013 parte ricorrente ha depositato motivi aggiunti, chiedendo la dichiarazione di inefficacia del contratto concluso il 3 aprile 2013 tra il Comune di Varese e Servizi Integrati srl.

Alla pubblica udienza del 19 novembre 2013 il ricorso veniva trattenuto in decisione dal Collegio.

DIRITTO

1) Il presente ricorso è proposto avverso gli atti della gara indetta dal Comune di Varese per l'affidamento triennale dei servizi ausiliari in

ambito educativo scolastico per il periodo 2012/2015.

La ricorrente è terza classificata, per cui propone motivi di illegittimità nei confronti dell'offerta della seconda classificata (motivo n. 1) e della prima classificata (motivi 2,3), nonché un quarto motivo avverso le operazioni di gara, in particolare l'attribuzione del punteggio dell'offerta tecnica.

2) Si può prescindere dall'esame delle eccezioni preliminari sollevate dalle difese dell'Amministrazione Comunale e delle società controinteressate, ed esaminare i motivi di ricorso, infondati o inammissibili, come si vedrà nei punti successivi.

2.1 Il primo motivo attiene al requisito di partecipazione della società B & B Service, seconda classificata, che avrebbe prodotto attestazioni relative a servizi di ristorazione, non riconducibili a quelli richiesti dalla *lex specialis*.

In particolare non potevano essere utilizzate le attestazioni del Comune di Massarossa, relative ad un servizio di sola ristorazione scolastica e dell'Istituto Villa Bertelli, di un servizio per refezione per colonie.

Inoltre contesta parte ricorrente che non potevano essere tenute in considerazione le attestazioni del Comune di Forte dei Marmi e di Massa Carrara, relative alla gestione dei servizi di ristorazione connessi con altre attività ausiliarie, il cui fatturato non risultava specificato né scorporato.

Sottraendo l'importo dei servizi di ristorazione dal fatturato specifico, residua un importo di € 3.714.285,71, non sufficiente a raggiungere la soglia di fatturato specifico richiesto da bando.

Il motivo non è fondato.

Il bando richiede un fatturato complessivo non inferiore a € 4.400.000,00 Iva esclusa, "per servizi ausiliari in ambito educativo, scolastico e sociale",

precisando che tali attività vanno riferite alle attività ausiliarie prestate presso asili nido, scuole dell'infanzia, scuole primarie e secondarie; distribuzione dei pasti e gestione dei refettori per l'attività di refezione scolastica; servizi ausiliari presso case di riposo; SAD, con esclusione delle strutture che erogano servizi di competenza del sistema sanitario e dell'amministrazione della giustizia.

Vengono esclusi “i servizi di sola attività di pulizia”.

Nel descrivere l'attività ausiliaria a quella scolastica, il capitolato speciale d'appalto include “quelle collegate alla somministrazione dei pasti” (cfr. art 62 punto e del CSA: “allestimento della zona per il pranzo, il sonno, la merenda, il trasporto dei carrelli porta vivande e l'aiuto del personale educatore durante la somministrazione dei pasti”).

Il riferimento è quindi all'attività di preparazione della sala mensa, quella di somministrazione dei pasti e quella successiva, prevalentemente di pulizia.

La stazione appaltante, già in sede di chiarimenti, ha precisato che tra le attività ausiliarie rientrano i servizi di distribuzione dei pasti, in qualsiasi ambito siano stati resi: l'aggiudicatario deve saper allestire la mensa e riordinare i locali.

Per questo non si richiede l'esperienza per i soli servizi di pulizia, dove manca quella gestione globale del servizio mensa, ma pare coerente considerare l'attività di ristorazione nei refettori svolta dalla aggiudicataria.

Si tratta quindi di una esperienza che rivela una adeguata capacità di eseguire la prestazione oggetto dell'appalto, negli aspetti essenziali e caratterizzanti l'esigenza che la stazione appaltante intende soddisfare con la gara.

Non solo.

La difesa della società B&B ha altresì dimostrato, attraverso la prova di resistenza, come il requisito di qualificazione sussista anche scorporando il fatturato relativo all'attività di ristorazione scolastica, poiché la capacità si attesta a € 4.695.750,62 e quindi sempre superiore al limite minimo.

Per tali ragioni il motivo va respinto.

2.3 L'infondatezza del primo motivo priva di interesse l'esame dei motivi articolati verso la prima classificata, poiché in ogni caso, nessuna utilità potrebbe ricevere dal loro eventuale accoglimento.

Per tale ragione i due motivi nn. 2) e 3) sono inammissibili.

3) Rimane da esaminare la quarta censura, in cui si lamenta la violazione dell'articolo 83 d. lgs. 163/2006 e dell'articolo 53 della direttiva n. 18 del 31 marzo 2004, nonché l'irragionevolezza del criterio previsto per la valutazione dell'offerta tecnica: l'attribuzione di 14 punti per i criteri "monte ore prestazioni complementari" e "detergenti" prevedono un calcolo matematico, che svilisce la capacità progettuale dei concorrenti.

Anche questa censura, in disparte la sua tardività, in quanto si contestano criteri previsti già nel bando, è comunque infondata.

Stante l'ampia discrezionalità riconosciuta alla stazione appaltante nell'individuazione dei criteri, non si ravvisa alcuna irragionevolezza né arbitrarietà nel fatto che vengono previste due voci (monte ore delle prestazioni complementari e i detersivi) che attengono alla modalità di esecuzione del servizio e possono presentare soluzioni differenti, che presuppongono quindi una valutazione discrezionale.

Per le ragioni sopra riportate il ricorso va in parte dichiarato infondato, in parte inammissibile.

Stante la legittimità dell'aggiudicazione, la domanda di caducazione del contratto, introdotta con motivi aggiunti, va respinta.

4) Conclusivamente il ricorso in esame deve essere dichiarato in parte infondato e in parte inammissibile.

Ugualmente sono respinti i motivi aggiunti.

Le spese di giudizio possono essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza) definitivamente pronunciando, respinge in parte il ricorso e in parte lo dichiara inammissibile; respinge i motivi aggiunti.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 19 novembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Adriano Leo, Presidente

Silvana Bini, Consigliere, Estensore

Antonio De Vita, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/03/2014

IL SEGRETARIO

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