



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 Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1168 del 2014, proposto da:
Gemeaz Elixir S.p.A., rappresentata e difesa dall'avv. Riccardo Anania,
con domicilio eletto presso l'avv. Giorgio Pinello in Venezia, San
Polo, 3080/L;

contro

Comune di Marostica;

nei confronti di

Serenissima Ristorazione Spa, in proprio e quale capogruppo del RTI
con Vegra Camin srl, rappresentata e difesa dagli avv.ti Mario Calgaro
e Franco Zambelli, con domicilio eletto il secondo in Venezia-Mestre,
Via Cavallotti, 22;
Vegra Camin S.r.l.;

per l'annullamento, previa sospensione cautelare

della determinazione n. 456 del 28.7.2014 a firma del Capo Area I

Affari Generali e Servizi alla popolazione del Comune di Marostica, recante l'aggiudicazione definitiva della concessione del servizio di ristorazione scolastica per le scuole pubbliche del suddetto Comune e pasti aziendali dipendenti; periodo 1.9.2014 - 31.8.2018 (CIG 53596245C) e, ove occorra della relativa comunicazione ex art. 79. D. Lgs. 163/06, prot. n. 12832 del 28.7.2014; dei verbali delle operazioni di gara (n. 1 del 14.4.2014 – n. 2 del 22.4.2014 – n. 3 del 23.4.2014 – n. 4 del 13.5.2014 – n. 5 del 20.5.2014 e n. 6 del 27.5.2014); della determinazione n. 419 dell'1.7.2014 recante l'aggiudicazione provvisoria; della nota del comune di Marostica del 13.8.2014, recante il diniego di autotutela in relazione all'istanza presentata dalla ricorrente l 7.8.2014; nonchè di ogni atto annesso, connesso o presupposto e per il risarcimento del danno.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Serenissima Ristorazione Spa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto dal ricorrente incidentale Serenissima Ristorazione S.p.A., rappresentato e difeso dagli avv. Franco Zambelli, Mario Calgaro, con domicilio eletto presso Franco Zambelli in Venezia-Mestre, Via Cavallotti, 22;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 5 novembre 2014 il dott. Alessio Falferi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

La società ricorrente Gemeaz Elixor S.p.A. impugna, unitamente agli ulteriori atti in epigrafe indicati, l'aggiudicazione definitiva in favore dell'ATI Serenissima Ristorazione S.p.A. – Vegra Camin srl della gara bandita dal Comune di Marostica, per l'affidamento della concessione del servizio di ristorazione scolastica per le scuole pubbliche del Comune medesimo e pasti aziendali per dipendenti comunali, periodo 1.9.2014-31.8.2018, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

La ricorrente, dopo aver evidenziato di essersi collocata in seconda posizione, con un distacco di appena 0,23 punti dalla prima classificata, denuncia i seguenti vizi:” *I. Motivo –violazione/o falsa applicazione degli artt. 34 e 37 del D.Lgs. 163/2006 – violazione e/ falsa applicazione dell'art. 6 del bando di gara – illegittimità dell'ammissione alla gara dell'ATI controinteressata; II. Motivo –violazione e/o falsa applicazione dell'art. 10 del bando di gara (criteri di aggiudicazione della concessione) – erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto – difetto di istruttoria e di motivazione – perplessità*”. In sintesi, con il primo motivo, parte ricorrente, ricordato che la *lex specialis* di gara ha stabilito che la prestazione principale è la produzione di pasti e che sono secondarie

tutte le altre prestazioni, denuncia la violazione dell'art. 37 comma 2, del D.Lgs. n. 163/2006 –espressamente richiamato dal bando di gara - in quanto, dalla documentazione avversaria, emerge che la capogruppo Serenissima Ristorazioni S.p.A. non svolge la prestazione principale –produzione pasti - che è invece svolta dalla mandante Vegra Camin srl e, conseguentemente, la stazione appaltante avrebbe dovuto escludere dalla gara l'ATI controinteressata; con il secondo motivo di ricorso, premesso che per la “qualità del servizio” il bando prevedeva un punteggio massimo di punti 60/100, da determinarsi in relazione a: -organizzazione: punti da 0 a 16; -prodotto: punti da 0 a 32;- Esperienza professionale : punti da 0 a 12, la ricorrente denuncia l'erroneità della valutazione compiuta dalla commissione giudicatrice in ordine al punteggio assegnato all'ATI risultata aggiudicataria in relazione alla voce “organizzazione”; in particolare, ricordato che il bando, con riferimento a questa voce, prevedeva 2 punti per certificazione Iso 9001 e Iso 22000 e 0,5 punti per ogni altra certificazione per un massimo di 6 punti, la ricorrente rileva che se è vero che entrambe le società facenti parte all'ATI risultata aggiudicataria sono in possesso della certificazione Iso 9001 (2 punti), di altre certificazioni (ulteriori 2 punti), solo Serenissima possiede la certificazione Iso 22000, con la conseguenza che l'assegnazione di 6 punti totali sarebbe illegittima, in quanto la certificazione è requisito di natura soggettiva e come tale doveva essere valutato, anche considerando che la produzione pasti è effettuata da Vegra Camin srl.. La ricorrente formula istanza di sospensione cautelare degli atti

impugnati e domanda di risarcimento del danno.

Non si è costituito in giudizio il Comune di Marostica.

Resiste, invece, in giudizio Serenissima Ristorazione S.p.A., in proprio e quale capogruppo del RTI con Vegra Camin srl, che contesta le argomentazioni avversarie e formula ricorso incidentale.

In particolare, la ricorrente incidentale censura l'operato della Commissione giudicatrice nella parte in cui ha accertato il possesso dei requisiti di partecipazione alla gara della ricorrente principale, atteso che quest'ultima, in violazione dell'art. 7 del bando di gara –che prevedeva la disponibilità o l'impegno ad avere la disponibilità di un centro di cottura a distanza non superiore a 30 km dalla mensa centrale di via Natale dalle Laste di Marostica –, non provava né attestava il titolo di proprietà o di fruizione già effettivo del centro cottura, limitandosi a dichiarare di impegnarsi formalmente e tassativamente a disporre per tutta la durata contrattuale di un centro di cottura individuato nel “Centro cottura Lavarda Spa”, di proprietà, quindi, di altro soggetto (società Lavarda), senza indicare il titolo di fruizione.

Alla Camera di Consiglio del 5 novembre 2014, sentite le parti, la causa è stata trattenuta in decisione, potendo essere decisa con sentenza in forma semplificata.

Il ricorso principale è infondato e va, dunque, respinto.

Il primo motivo di ricorso non ha pregio.

Invero, si deve osservare che la gara in questione ha per oggetto l'affidamento della concessione del servizio di ristorazione scolastica

per tutte le scuole statali del Comune di Marostica con decorrenza 1.9.2014 -31.8.2018; l'art. 5 del bando espressamente precisa che il servizio oggetto di concessione "rientra tra quelli elencati nell'allegato II B del D.Lgs. 163/06, rientra tra le concessioni di cui all'art. 30 del D.Lgs. 163/06 e come tale è escluso dall'applicazione del suddetto codice. Se ne richiamano pertanto alcuni aspetti quali l'articolo 68 (specifiche tecniche), l'articolo 65 (avviso sui risultati della procedura di affidamento) e l'articolo 225 (avvisi relativi agli appalti aggiudicati) 66 (pubblicazioni di avvisi e bandi). Nel bando, nel capitolato e nel disciplinare di gara verranno esplicitamente richiamati alcuni articoli di cui al D.Lgs. n. 163/06 limitatamente ai quali di volta in volta ci si intende riferire per farne applicazione".

Ebbene, appare evidente che la previsione di cui all'art. 37, comma 2, del D.Lgs. n. 163/2006 –il quale dispone che "*Nel caso di forniture o servizi, per raggruppamento di tipo verticale si intende un raggruppamento di concorrenti in cui il mandatario esegua le prestazioni di servizi o di forniture indicati come principali anche in termini economici, i mandanti quelle indicate come secondarie.....*"-, che il ricorrente principale invoca a fondamento della propria censura, non trova in realtà applicazione nella procedura di cui si discute, giusta la previsione di cui all'art. 30 del D.Lgs. 163 del 2006, richiamata nella stessa legge di gara. Né è possibile ritenere che tale previsione sia stata richiamata –e, quindi, ritenuta applicabile - nel bando di gara, atteso che il citato art. 37 viene richiamato dall'art. 6.2 del bando di gara solo ed esclusivamente con riferimento all'obbligo, in caso di raggruppamento temporaneo, di presentare, a

pena di esclusione, “copia autentica del mandato collettivo conferito al mandatario e copia della procura conferita al legale rappresentante dell’operatore economico mandatario” (cfr. art. 6.2 bando di gara).

La censura, pertanto, è priva di fondamento.

Anche il secondo motivo di ricorso non può trovare accoglimento.

Invero, l’attribuzione dei punteggi effettuato dalla Commissione giudicatrice in relazione al punto “A1 - l’organizzazione” del bando di gara, non è inficiata dal vizio denunciato in ricorso; in particolare, con riferimento a tale voce, il bando di gara prevedeva: “A.1.1. L’attenzione a valori etici, ambientali, di buona pratica organizzativa, di sicurezza alimentare e igienica: il candidato relazioni solo su specifiche certificazioni conseguite sulla base dei maggiori e riconosciuti standard internazionali (2 punti per Iso 9001 e Iso 22000; 0,5 punti per ogni altra certificazione, Max 6 punti)”: ebbene, l’ATI controinteressata, che rappresenta “il candidato” secondo la previsione del bando di gara, è risultata in possesso di certificazione Iso 9001 (due punti) , certificazione Iso 22000 (due punti) e altre certificazioni (per ulteriori 2 punti), per un totale di 6 punti, non rilevando che solo la capogruppo- mandataria Serenissima Ristorazione S.p.A. –e non anche la mandante Vegra Camin- fosse in possesso della certificazione Iso 22000, atteso che, con riferimento all’attribuzione del punteggio di cui si tratta, il soggetto partecipante alla gara è rappresentato dall’ATI Serenissima –Vegra Camin.

Anche tale motivo di ricorso, quindi, non ha fondamento.

In conclusione, per le ragioni esposte, il ricorso principale,

comprensivo della domanda risarcitoria, non è fondato e va, pertanto, respinto.

In considerazione dell'infondatezza del ricorso principale, il ricorso incidentale va dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

Considerata la mancata costituzione in giudizio dell'Amministrazione intimata e alla luce ed in considerazione della tipologia delle questioni trattate, sussistono giustificati motivi per compensare tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così dispone:

respinge il ricorso principale e dichiara improcedibile quello incidentale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 5 novembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Alessio Falferi, Primo Referendario, Estensore

Roberto Vitanza, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/12/2014

IL SEGRETARIO

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