

**N. 01657/2011 REG.PROV.COLL.
N. 01595/2011 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 Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1595 del 2011, proposto da:
Siarc Srl, rappresentato e difeso dall'avv. Francesca Attina', con
domicilio eletto presso Riccardo Palma in Mestre-Venezia, via
Lazzari, 22;

contro

Ames Spa - Azienda Multiservizi Economici Sociali del Comune di
Venezia, rappresentato e difeso dagli avv. Gianpaolo Fortunati,
Stefano Mirate, con domicilio eletto presso Gianpaolo Fortunati in
Venezia-Mestre, via Einaudi, 15;

nei confronti di

Ati Cns - Consorzio Coop. e Copra Ristorazione Spa, rappresentato
e difeso dall'avv. Mariagrazia Romeo, con domicilio eletto presso

Mariagrazia Romeo in Venezia, S. Croce, 205; Serenissima Ristorazione Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Raffaella Mainardi, Mauro Contin, Francesco Rucco, con domicilio eletto presso Raffaella Mainardi in Venezia-Mestre, via Cappuccina, 19/A;

per l'annullamento

della delibera n. 11 del 29.7.2011 del Consiglio di Amministrazione di Ames S.p.A.; del verbale della commissione giudicatrice n. 3 del 25.7.2011; dei verbali n. 4 del 25.7.2011, n. 5 del 26.7.2011, n. 6 del 27.6.2011 di valutazione delle offerte tecniche; del verbale n. 7 del 27.7.2001 di aggiudicazione provvisoria della gara al costituendo raggruppamento CNS-COPRA; della lettera prot. nr. 1785/11/AD/If dell'11.7.2011 dell'Amministratore Delegato di Ames S.p.A. di nomina della Commissione di Gara; nonchè di ogni altro atto annesso, connesso o presupposto;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ames Spa - Azienda Multiservizi Economici Sociali del Comune di Venezia e di Ati Cns - Consorzio Coop. e Copra Ristorazione Spa e di Serenissima Ristorazione Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 3 novembre 2011 il dott. Claudio Rovis e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Considerato

che la presente controversia ha ad oggetto l'appalto per per la gestione, per il periodo 1.9.2011-31.8.2014, con possibilità di rinnovo per ulteriori tre anni, di alcuni centri di cottura per la preparazione, veicolazione e scodellamento dei pasti alle scuole dell'infanzia, primarie e secondarie di 1° grado nel territorio del Comune di Venezia, per un valore a base d'asta pari a € 43.941.500,00 Iva esclusa, da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa;

che, premesso che il giudice adito può esaminare con priorità il gravame - quello principale o quello incidentale - che risulta decisivo per dirimere la lite (trova, invero, applicazione il principio di economia processuale richiamato da Ap 10.11.2008 n. 11 nel senso che, qualora il ricorso principale sia stato tempestivamente notificato e depositato e non sia seguito dalla perenzione o dalla rinuncia, sull'ordine di trattazione dei due ricorsi e sulle conseguenze processuali della loro fondatezza l'operato del giudice amministrativo nella soluzione delle anzidette questioni non può che ancorarsi ai pilastri fondanti del giudizio, e cioè ai principi di economia processuale e di logicità), nel caso di specie il collegio ritiene di dover esaminare prioritariamente il ricorso principale, in quanto la sua infondatezza fa venir meno l'interesse alla valutazione del ricorso incidentale;

1.- che è infondato il primo motivo del ricorso principale con cui si assume il mancato possesso, in capo all'ATI aggiudicataria, dei requisiti di capacità tecnica ed economico-finanziaria richiesti. Ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 6 del disciplinare di gara e 2.1, lettere m) e n) del disciplinare stesso, infatti, la capogruppo doveva assolvere almeno l'80% dei predetti requisiti, l'ulteriore 20% dovendo essere posseduto dalle mandanti: orbene, nel caso di specie entrambe le partecipanti all'ATI risultano pacificamente in possesso della percentuale degli anzidetti requisiti (l'ATI aggiudicataria, infatti, ha comprovato il possesso dei requisiti di capacità economico finanziaria e tecnico professionale attestandone la titolarità dell'80% in capo alla mandataria ed il restante 20% in capo alla mandante, come richiesto dalla *lex specialis*), requisiti questi che non coincidono certamente con quelli previsti dall'art. 37, XIII comma del DLgs n. 163/06 – analogamente rispettati – alla stregua del quale dev'esservi equivalenza tra percentuali di partecipazione all'ATI e percentuali di prestazione;

2.- che l'infondatezza della seconda censura è conseguente alla considerazione che CIR, indicata come esecutrice dell'appalto, non ha partecipato alla gara autonomamente, in concorrenza con CNS, ma in simbiosi e in posizione di ausiliarità con quest'ultima: non sussiste, pertanto, la dedotta violazione degli artt. 37, VII comma e 49, VIII comma del DLgs n. 163/06;

3.- che non sussiste la dedotta violazione dell'art. 38, I comma, lett.

c) del codice degli appalti – a mente del quale sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di gara i soggetti “nei cui confronti è stata pronunciata sentenza di condanna passata in giudicato, o emesso decreto penale di condanna divenuto irrevocabile, oppure sentenza di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale - per aver il legale rappresentante di COPRA omesso di dichiarare che nei suoi confronti è stato pronunciato un decreto penale di condanna: tale provvedimento, infatti, non è irrevocabile, in quanto è stato opposto dall'interessato e si trova, attualmente, sub iudice (cfr. doc. n. 17 della ricorrente);

4.- che il contratto di locazione ad uso commerciale del centro cottura in disponibilità dell'ATI aggiudicataria – contratto relativamente al quale la ricorrente afferma la scadenza al 31.12.2011 e la mancata certezza del suo rinnovo (con conseguente difetto del requisito della piena disponibilità del centro per tutta la durata dell'appalto), nonché, comunque, la mancata dimostrazione della capacità produttiva giornaliera del centro stesso –, sottoscritto tra GEMA srl (locatrice) e CAMST soc. coop. (conduttrice), “ha la durata di anni 6 con inizio dal 1 gennaio 2006 e termine al 31 dicembre 2011 e si rinnoverà automaticamente per un ugual periodo, salvo disdetta che ciascuna parte potrà comunicare all'altra mediante raccomandata a/r almeno 12 mesi prima della scadenza” (cfr. l'art.

2). Orbene, poichè non è intervenuta alcuna disdetta da parte della locatrice – né poteva intervenire, atteso che in sede contrattuale la locatrice aveva espressamente rinunciato a denegare il rinnovo del contratto alla prima scadenza - entro il 31.12.2010, va da sé che il contratto deve ritenersi automaticamente rinnovato fino al 31.12.2017, con conseguente piena disponibilità del centro per tutta la durata dell'appalto (concernente il triennio scolastico 2011-2014, con possibilità di rinnovo per ulteriori tre anni). Quanto, poi, all'asserita, mancata prova della capacità produttiva (almeno 3.000 pasti al giorno) è sufficiente rilevare che, alla stregua delle “linee guida in materia di miglioramento della qualità nutrizionale della ristorazione scolastica” elaborate dalla Regione (e pubblicate nell'ottobre 2008), che ha previsto un rapporto mq/pasti pari a 0,25 (cfr. la tabella esemplificativa a pag. 15: gli ulteriori elementi, ivi indicati, che concorrono ad individuare le potenzialità produttive vanno conseguentemente modulati secondo le concrete necessità), il predetto centro cottura, avente una superficie pari a mq 1.800, è accreditato per una produzione giornaliera di 7.200 pasti, fermo restando, ovviamente, il rispetto degli ulteriori parametri;

5.- censura, poi, la ricorrente il punteggio attribuito alla propria offerta tecnica sostenendo che la commissione aveva errato per difetto: a) nell'assegnazione dei punti al “numero di operatori” addetti ai centri cottura di S. Elena e S. Girolamo; b) nell'assegnazione dei punti per il curriculum; c) nell'assegnazione del

punteggio per le certificazioni SA 8000 2008 richieste dal disciplinare; d) nell'assegnazione del punteggio per il numero, le caratteristiche tecniche e la capienza dei contenitori; e) nell'assegnazione del punteggio per il programma di verifica e campionamento (ove la commissione non si era avveduta che SIARC aveva previsto anche l'analisi chimica per tutti i prodotti, oltre a quella microbiologica); f) nell'assegnazione del punteggio per le proposte migliorative presentate;

che relativamente alle predette censure, in disparte la considerazione che la sindacabilità, da parte del giudice amministrativo, della discrezionalità esercitata dall'Amministrazione in sede di valutazione dell'offerta tecnica è limitata al controllo formale dell'iter logico seguito, esulando dai compiti del giudice il riesame delle autonome valutazioni da essa effettuate, va osservato quanto segue:

a) correttamente la commissione ha attribuito punti zero per il “numero di operatori” adibiti ai centri cottura di S. Elena e S. Girolamo, atteso che per detti centri la ricorrente non aveva indicato alcun addetto;

b) immune dal dedotto vizio di illogicità è l'assegnazione di punti 2,5 anziché 3 al curriculum del coordinatore, e ciò in quanto la pur ampia esperienza del soggetto risultava acquisita unicamente attraverso commesse provenienti dal solo Comune di Venezia (e non da altri enti, il che avrebbe inequivocabilmente ampliato le sue esperienze);

- c) la certificazione SA 8000 può essere rilasciata soltanto da organismi accreditati: nella specie, la certificazione prodotta in gara dalla ricorrente non riportava gli estremi dell'accreditamento del professionista che l'aveva rilasciata;
- d) la ricorrente lamenta di essere stata penalizzata di 0,5 punti sul presupposto - asseritamente errato in quanto la capacità dei contenitori, indicati nella propria offerta come "contenitori gastronorm gn 1/1, gn 1/2, gn 1/8" era ricavabile dal riferimento al formato standardizzato europeo - che la stessa non avrebbe indicato la capienza dei contenitori da utilizzare per il trasporto pasti: la doglianza non ha alcun pregio, solo che si consideri che il capitolato richiedeva espressamente di indicare la capienza dei contenitori, elemento questo che non può essere sostituito dal richiamo ad un particolare formato standard;
- e) analogamente priva di fondamento, in quanto non supportata da idonei elementi probatori, è l'affermazione della ricorrente secondo cui - diversamente da quanto ritenuto dalla commissione, che per ciò l'aveva penalizzata di 1 punto -, relativamente alla voce "programma di verifica e campionamento", avrebbe previsto l'analisi chimica oltre a quella microbiologica per tutti i prodotti: ad ogni buon conto, anche qualora fosse riconosciuto a SIARC il punto che si assume illegittimamente non assegnatole, ciò non le consentirebbe comunque di prevalere sull'aggiudicataria;
- f) relativamente alla dedotta, mancata valutazione delle proposte

migliorative formulate dalla ricorrente (a cui sono stati attribuiti 4 punti su 6) deve evidenziarsi che – a prescindere dall'inammissibilità della censura, in quanto assolutamente generica e, comunque, inerente al merito del giudizio espresso dalla commissione -, come correttamente precisato dalla resistente AMES, le miglione relative alla composizione del menù (di competenza del Comune e dell'ASL n. 12) o la proposta di visite guidate ai centri di cottura (che incidevano sull'organizzazione scolastica) erano estranee alle attribuzioni della stazione appaltante, diversamente dalla installazione dei pannelli solari;

6.- che si deve considerare legittima la composizione della commissione giudicatrice di una gara volta all'affidamento del servizio di ristorazione scolastica da rendersi in realtà territoriali diverse (e, quindi, con l'esigenza di valutare anche gli aspetti organizzativi e funzionali del servizio), che risulti composta, oltre che da un tecnologo alimentare, dal responsabile dei servizi di ristorazione di AMES spa e dal direttore operativo della stessa società (appaltante), trattandosi di soggetti con una qualificazione professionale idonea alle valutazioni e alle scelte da effettuare in relazione all'oggetto dell'appalto, oggetto che comporta valutazioni di carattere sia tecnico sulla idoneità delle imprese concorrenti (per quanto concerne il personale e le attrezzature), sia sulle modalità da queste rappresentate di attuazione degli interventi necessari per eseguire l'appalto (con riguardo, cioè, alla qualità del servizio di

ristorazione);

7.- che, quanto all'assunto secondo cui la commissione avrebbe integrato i criteri di valutazione dell'offerta tecnica introducendo nuovi elementi di valutazione di cui il bando era privo, anch'esso è infondato. In realtà la commissione si è limitata ad esporre il metodo che avrebbe utilizzato per valutare le offerte tecniche laddove i criteri del bando erano eccessivamente ampi, sì da circoscrivere la propria discrezionalità nella (successiva) attribuzione del punteggio, fornendo sostanzialmente - mettendo in evidenza i fattori che sarebbero stati considerati - gli elementi della motivazione dei propri giudizi. Si tratta, pertanto, di un'operazione preventiva che ha aumentato la trasparenza della procedura: la tesi della ricorrente secondo cui l'indicazione degli elementi presi in considerazione per ciascuno dei criteri si sarebbe tradotta in una integrazione dei criteri posti dal bando è suggestiva, ma a essa va opposto che l'operazione compiuta dalla commissione ha un altro e più semplice significato, quello di formalizzare le operazioni retrostanti ai giudizi che sarebbero stati formulati. Del resto è plausibile ritenere che, se la commissione non avesse operato in questo modo, la ricorrente avrebbe denunciato la violazione dell'obbligo di motivazione dei giudizi. D'altra parte le regole poste dall'articolo 83 del codice degli appalti non sono espressione di una sorta di generico sfavore verso le commissioni di gara e dell'esigenza di comprimere, se non di neutralizzare, ogni margine di discrezionalità delle loro valutazioni,

ma esprimono, invece, l'esigenza che ogni concorrente sia in grado di formulare la propria offerta nella consapevolezza degli elementi che saranno valutati, essendo escluso - a garanzia della parità di trattamento - che la valutazione possa avvenire in base a circostanze che, se fossero state note al momento della sua predisposizione, avrebbero influito sul suo contenuto, situazione che neppure è ipotizzato si sia verificata nel caso all'esame;

8.- che per le considerazioni che precedono il ricorso (principale) è, dunque, infondato e va respinto: il ricorso incidentale proposto dalla costituenda ATI CNS/COPRA va, conseguentemente, dichiarato inammissibile per difetto di interesse;

che le spese, tuttavia, possono essere compensate tra le parti in virtù della particolarità della controversia;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, respinge il ricorso principale e, conseguentemente, dichiara inprocedibile il ricorso incidentale.

Compensa le spese e le competenze del giudizio tra le parti.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 3 novembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Rovis, Presidente FF, Estensore

Riccardo Savoia, Consigliere

Alessandra Farina, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/11/2011

IL SEGRETARIO

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