

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 l' Abruzzo

sezione staccata di Pescara (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 354 del 2013, proposto da:
La Vivenda S.p.a., rappresentata e difesa dall'avv. Michele Perrone, con domicilio eletto presso Marco Di Benedetto in Pescara, viale D'Annunzio, 267;

contro

Comune Di Popoli, rappresentato e difeso dall'avv. Tommaso Marchese, con domicilio eletto presso Tommaso Marchese in Pescara, via Misticoni, 7;

nei confronti di

Conselp Soc. Coop. a r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Fabio Nieddu, con domicilio eletto presso Fabio Nieddu in Pescara, viale Marconi, 375;

per ottenere

- l'annullamento della determinazione 19 luglio 2013, n. 180, con la quale il Responsabile del Settore Affari Sociali del Comune di Popoli ha approvato le risultanze della "gara di affidamento del servizio di refezione scolastica" per l'anno scolastico 2013/2014 ed ha aggiudicato il servizio alla ditta Coselp; nonché degli atti presupposti e connessi;
- l'accertamento dell'inefficacia del contratto in ipotesi stipulato;
- la condanna del Comune al risarcimento dei danni.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune Dd Popoli e di Conselp Soc. Coop. a r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 5 settembre 2013 il dott. Michele Eliantonio e uditi l'avv. Michele Perrone per la società ricorrente, l'avv. Tommaso Marchese per il Comune resistente e l'avv. Fabio Niuddu per la società controinteressata;

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

Il ricorso in esame, in quanto palesemente infondato, può essere deciso in forma semplificata, ai sensi dell'art. 60 codice del processo amministrativo.

Considerato che alle parti è stata comunicata la possibilità di definire il giudizio ai sensi di tale art. 60 e che queste non hanno espresso in merito rilievi o riserve e ritenuto quanto esposto nel ricorso, va ricordato che con l'impugnata determina 19 luglio 2013, n. 180, il Responsabile del Settore Affari Sociali del Comune di Popoli ha approvato le risultanze del riesame della gara di affidamento del servizio di refezione scolastica per l'anno scolastico 2013/2014, dopo che questo Tribunale con sentenza n. 311/11 aveva annullato un precedente atto di aggiudicazione. In particolare, la Commissione, dopo avere attribuito - in puntuale esecuzione di tale sentenza - all'attuale ricorrente i punteggi relativi alla fornitura di "prodotti alimentari commercializzati da produttori con sede operativa nel raggio di 30 km." ed alla utilizzazione di prodotti DOP, IGP e biologici provenienti dal territorio abruzzese, ha riformulato la nuova graduatoria sottraendo, però, alla ricorrente 5 punti relativi alla disponibilità di un centro cottura di emergenza e collocando sempre al primo posto di detta graduatoria la ditta Coselp.

Con il ricorso in esame la parte ricorrente, collocata nuovamente con punti 92,428 al secondo posto nella graduatoria di merito (con un punteggio di poco inferiore a quello della vincitrice, alla quale sono stati attribuiti punti 93,600), si è lamentata nella sostanza delle seguenti circostanze:

a) che, in elusione (o meglio in violazione) del predetto giudicato, non avrebbe potuto rideterminarsi il punteggio relativo alla disponibilità di un centro di cottura alternativo, specie ove si consideri che nel precedente giudizio la controinteressata non aveva proposto ricorso incidentale;

b) che la ricorrente aveva indicato di avere la disponibilità di un centro di cottura “alternativo” a quello principale nel Comune di Bussi sul Tirino, che dista meno di 15 km. dai plessi scolastici, per cui aveva diritto ad ottenere punti 14; mentre, ove si seguisse l’interpretazione seguita dalla Commissione di gara, il bando sarebbe illegittimo per aver individuato il medesimo elemento quale requisito di ammissione e quale elemento di valutazione dell’offerta;

c) che la società Coselp avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara in quanto:

- aveva omesso di presentare la dichiarazione di cui all’art. 38 del codice dei contratti pubblici relativa agli amministratori della società San Raffaele, propria dante causa nel contratto di affitto di azienda stipulato nell’anno 2011;

- aveva presentato, in violazione dell’art. 14 del capitolato speciale d’appalto, un’offerta composta da più di 30 pagine.

Tali doglianze non sono fondate.

Quanto alla prima censura - sopra riassunta alla lettera a) - va evidenziato che l’effetto conformativo, che discende dal predetto *decisum* di annullamento, non comportava affatto per il Comune l’obbligo di disporre l’aggiudicazione della gara a favore della ricorrente, ma era circoscritto al divieto, nella nuova valutazione delle offerte, di riprodurre il medesimo vizio sostanziale che aveva connotato la precedente attribuzione dei punteggi relativi alla fornitura di “prodotti alimentari

commercializzati da produttori con sede operativa nel raggio di 30 km.” ed alla utilizzazione di prodotti DOP, IGP e biologici provenienti dal territorio abruzzese (Cons. St., sez. V, 24 aprile 2013, n. 2278, e sez. IV, 25 giugno 2013, n. 3439).

In presenza, invero, di una sentenza di annullamento di una procedura concorsuale passata in giudicato, la successiva attività amministrativa di esecuzione della sentenza è, per i profili coperti dal giudicato, senz'altro vincolante per l'Amministrazione; mentre, alcun limite conformativo segnato dal giudicato incontra l'attività di riesercizio della funzione relativamente ad altri aspetti che non inerenti a quanto statuito dalla pronuncia di annullamento (Cons. St., sez. VI, 13 febbraio 2013, n. 899 e 13 febbraio 2013, n. 882).

Quanto, poi, all'attribuzione dei punteggi relativi alla disponibilità di un centro di cottura va evidenziato che il capitolato speciale d'appalto prevedeva al riguardo all'art. 13, quale requisito di partecipazione “la disponibilità” di un centro di cottura entro 35 km, ed all'art. 14 l'attribuzione di un punteggio aggiuntivo con riferimento alla distanza di detto centro di cottura (14 punti se inferiore a 15 km. e 9 punti se inferiore a 25 Km.).

A seguito della rinnovazione della gara la Commissione di gara ha rilevato che l'attuale ricorrente, pur avendo dichiarato nella domanda di disporre di un centro di cottura nel Comune di Bussi (sito a meno di 15 km) ed altro centro di cottura nel Comune di Sulmona (sito a più di 15 km.), non aveva documentato, neanche a seguito di specifica richiesta, la disponibilità del primo dei predetti centri di cottura. Conseguentemente, in sede di riesame delle offerte, sono stati attribuiti alla ricorrente 9 punti e non 14.

In via pregiudiziale va evidenziato che tale previsione di gara non è illegittima in quanto il medesimo elemento non è stato contestualmente previsto quale requisito di ammissione e quale elemento di valutazione dell'offerta. Da quanto sopra evidenziato emerge, inoltre, per un verso che gli art. 14 e 13 del capitolato -

contrariamene a quanto ipotizzato dalla ricorrente - hanno entrambi un unico oggetto (si riferiscono, cioè, entrambi ad uno stesso centro di cottura, da valere come alternativo rispetto al centro di cottura principale sito nei locali di proprietà comunale) e, per altro verso, che la ricorrente non aveva documentato, all'esito di specifica richiesta della Stazione appaltante, la disponibilità del centro di cottura più vicino, per cui non avrebbe potuto vedersi assegnato il massimo punteggio previsto.

Sembra, pertanto, al Collegio che tale mancata documentazione sia preclusiva all'attribuzione del punteggio in questione.

Rimangono da esaminare le due doglianze sopra riassunte alla lettera c), con le quali l'istante si è lamentata del fatto che la società Coselp avrebbe dovuto in realtà essere esclusa dalla gara.

Quanto alla prima (cioè alla omessa presentazione delle dichiarazioni degli amministratori della società dante causa della ricorrente relativamente ad un affitto d'azienda), va osservato che la società vincitrice della gara opera da anni nel campo della refezione scolastica e che nel 2011 aveva anche assunto la gestione del bar sito all'interno della Casa di cura "San Raffaele"; tale ulteriore attività, espletata per mezzo dell'azienda oggetto di affitto, è però del tutto estranea a quella oggetto della gara di che trattasi (refezione scolastica), per cui, in assenza di una espressa previsione di gara, non avrebbe potuto disporsi la richiesta esclusione dalla gara in ragione della omessa presentazione della dichiarazione di cui all'art. 38 del codice dei contratti pubblici relativa agli amministratori della società San Raffaele, dante causa nel contratto di affitto dell'azienda in parola. Né appare al riguardo rilevante la giurisprudenza citata dalla ricorrente in ordine alla necessità di accertare i requisiti soggettivi della cedente nelle ipotesi di affitti d'azienda, in quanto nella specie tale affitto era relativo a una attività (la gestione di un bar sito all'interno di una casa di cura)

del tutto diversa da quella oggetto della gara. Peraltro, va anche osservato che, a seguito di specifica richiesta della Stazione appaltante, tali dichiarazioni sono state poi puntualmente rese.

Relativamente, infine, al fatto che era stata presentata, in violazione dell'art. 14 del capitolato speciale d'appalto, un'offerta composta da più di 30 pagine, deve evidenziarsi che la giurisprudenza amministrativa ha già chiarito che non può essere esclusa dalla gara l'impresa che abbia presentato la relazione illustrativa dell'offerta tecnica composta da un numero di pagine superiore a quello previsto dal bando, qualora tale inosservanza - come nel caso di specie - non sia da questo prevista a pena di esclusione (Cons. St., sez. V, 15 luglio 2013, n. 3843, e 21 giugno 2012, n. 3677).

Alla luce delle suesposte considerazioni il ricorso in esame deve, conseguentemente, essere respinto.

Sussistono, tuttavia, in relazione alla complessità della normativa applicabile alla fattispecie e delle questioni interpretative che tale normativa pone, giuste ragioni per disporre la totale compensazione tra le parti delle spese e degli onorari di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo sezione staccata di Pescara (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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