

N. 01218/2014 REG.PROV.COLL.

N. 00920/2013 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 920 del 2013, proposto da:

Vivenda S.p.A., rappresentato e difeso dagli avv. Antonio Sartori, Massimiliano Brugnoletti, con domicilio eletto presso Antonio Sartori in Venezia-Mestre, Calle del Sale, 33;

contro

Agenzia Gestione Edifici Comunali, rappresentato e difeso dagli avv. Guido Barzazi, Federica Battesini, Massimiliano Brugnoli, con domicilio eletto presso Guido Barzazi in Mestre-Venezia, via Torino, 186;

nei confronti di

Euroristorazione Srl, Serenissima Ristorazione Spa, rappresentati e difesi dagli avv. Mario Calgaro, Franco Zambelli, con domicilio eletto presso Franco Zambelli in Venezia-Mestre, via Cavallotti, 22;

per l'annullamento

del provvedimento di aggiudicazione della gara, indetta dall'Agenzia intimata, per l'affidamento del servizio di ristorazione scolastica del Comune di Verona; del verbale dell'11.4.2013; del verbale del 3.5.2013; del verbale del 22.5.2012; nonché di ogni atto annesso, connesso o presupposto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Agenzia Gestione Edifici Comunali e di Euroristorazione Srl e di Serenissima Ristorazione Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 giugno 2014 il dott. Roberto Vitanza e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il ricorrente censura l'aggiudicazione della gara di refezione scolastica alla controinteressata affidando il ricorso a cinque motivi :

1) Violazione dell'art. 3.1 del disciplinare. Violazione degli artt. 1 e 7 del capitolato. Violazione degli artt. 37 e 42 D.Lgsvo 163/06 contraddittorietà. Violazione par conditio competitorum. Indeterminatezza dell'offerta. Violazione art. 46, comma 1 bis D.Lgsvo 163/06.

2) Violazione dell'art 38, comma I lettera c) e comma 2 D.Lgsvo 163/06. Violazione dell'art. 10, punto 4) lettera c), del disciplinare.

3) Violazione dell'art 3 del disciplinare. Violazione dell'art. 92 e 275 DPR

20712010. Eccesso di potere per sviamento, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, illogicità, ingiustizia manifesto.

4) Violazione dell'art. 3 del disciplinare. Violazione dell'art 37, comma 13, del D.Lgsvo 163/06. Eccesso di potere per sviamento, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, illogicità, ingiustizia manifesta.

5) Violazione degli artt. 86 e 88 D.Lgsvo 163/06. Violazione dell'art 87, comma 4, D.Lgsvo 163/2006, violazione dell'art 11 del disciplinare di gara. Carenza di istruttoria e difetto di motivazione.

Il Collegio, ai fini della decisione, ha disposto l'incombente istruttorio volto a stabilire l'esatto organigramma della precedente gestione.

Il ricorso è stato, poi, favorevolmente scrutinato in sede cautelare.

Le parti hanno formalmente rinunciato al proposto appello avverso la citata ordinanza.

All'udienza del giorno 12 giugno 2014 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Il ricorso è infondato.

Con la prima censura il ricorrente sostiene che l'aggiudicataria doveva essere esclusa dalla gara perché la mandante svolgerebbe un quota di servizi superiore alla stessa mandataria e il raggruppamento temporaneo di imprese, aggiudicatario della gara, non avrebbe a disposizione un centro di cottura per sopperire alle eventuali emergenze.

Con riferimento al primo rilievo è sufficiente la disamina degli allegati agli atti del procedimento - non contestati dalla ricorrente - in cui la RTI aggiudicataria, analiticamente, sviluppa il numero dei pasti confezionati dalla mandante e dalla mandataria.

Emerge, pertanto che la mandataria concorrerà a confezionare, settimanalmente, numero 18.589 pasti, mentre la mandante provvederà a 12.893 pasti.

Quanto alla mancata indicazione, da parte della RTI aggiudicataria di un centro di cottura in caso di emergenza, la ricorrente sostiene che tale centro deve ubicarsi, come indicato dalle linee guide della regione Veneto, a non oltre trenta chilometri dal luogo di somministrazione, così che i centri indicati dalla controinteressata non sarebbero adeguati, perché ubicati ad una superiore distanza chilometrica, a soddisfare tale requisito.

In realtà il documento regionale, con riferimento agli alunni delle scuole d'infanzia, primarie e secondarie, sembrerebbe utilizzare, per l'idoneità degli impianti di cottura, non già il criterio della localizzazione, bensì quello temporale (un'ora dal confezionamento alla distribuzione) (pag. 8).

Nel caso di specie tutti gli impianti di cottura indicati dalla controinteressata sono ubicati ad una distanza percorribile in un'ora.

In particolare :

il centro di cottura di Torri di Quartesolo (VI) è ubicato a 63 chilometri da Verona, la cui percorrenza è indicata in 43 minuti;

il centro di cottura di Rezzano (BS) è ubicato a 61,9 chilometri da Verona, la cui percorrenza è indicata in 46 minuti;

il centro di cottura di Vicenza è ubicato a 58,5 chilometri da Verona, la cui percorrenza è indicata in 39 minuti.

Tali tempi di percorrenza non risultano contestati dalla ricorrente.

In ogni caso, osserva il Collegio che la stazione appaltante ha fornito, sul punto, una interpretazione autentica della legge di gara, statuendo, nella risposta fornita al quesito avanzato da un concorrente che : “ il requisito tecnico temporale di cui al punto 3.1 lettera K del disciplinare sulla base del quale identificare il centro di cottura di emergenza è costituito dal tempo massimo di 120 minuti dalla produzione alla somministrazione come previsto dalle linee guida della regione Veneto “.

E' insegnamento giurisprudenziale consolidato che :” ...i chiarimenti non potrebbero aggiungere e/o modificare le previsioni della lex specialis di gara, ma solo fornirne un'interpretazione, di modo che, se invece le modificassero, non potrebbero vincolare i concorrenti. D'altro canto, in caso di ambiguità nella formulazione della lex specialis, dovrebbe darsi prevalenza all'interpretazione che garantisce la più ampia partecipazione alla gara, secondo il principio di favor participationis.

Perciò i chiarimenti non potrebbero introdurre adempimenti più stringenti rispetto a quelli prescritti dalla lex specialis, ma potrebbero, tuttavia, assicurare un'interpretazione più favorevole del regime di accesso alla gara, sempre nella prospettiva del favor participationis...” (Tar Lazio, sez. 1 ter, 21 luglio 2014, n. 7796).

Nel caso di specie la obiettiva oscurità della legge di gara consente, non già una integrazione del bando, ma una sua specificazione ed un suo chiarimento valido per tutti i partecipanti alla gara, così che gli impianti di cottura indicati ed utilizzabili per evenienze eccezionali sono conformi alla legge di gara.

Con il secondo motivo di ricorso la ricorrente rileva che la RTI aggiudicataria non ha indicato, per il preposto alla gestione, il nominativo e l'autocertificazione ex art. 38 dlgs 163/2006.

La ricorrente, al riguardo, ha prodotto la certificazione dai cui risulta che, nell'ambito aziendale, il sig. Marco Cornale è il preposto alla gestione tecnica ai sensi del DM 274/1997, così da essere equiparato al direttore tecnico.

Ora, osserva il Collegio la natura del servizio per cui è causa riguarda esclusivamente la refezione scolastica, mentre la qualifica dirigenziale assegnata al Cornale riguarda i servizi di pulizia, disinfezione, disinfestazione, derattizzazione e sanificazione e non può estendersi analogicamente per tutte le altre attività svolte dall'azienda.

Né allo stesso è inibita qualsiasi altra attività esercitata dalla società cui è dipendente.

Soltanto nel caso in cui la società datoriale svolga servizi di pulizia il sig. Cornale potrà assumere la qualifica e la funzione di preposto alla gestione. Per le altre imprese economiche consentite ed esercitate dalla sua impresa lo stesso potrà essere impiegato secondo le funzioni connesse alla qualifica contrattualmente posseduta o a quelle superiori o inferiori estemporaneamente assegnate (impregiudicata ogni eventuale azione risarcitoria del dipendente).

Nel caso di specie, non consta dagli atti prodotti dall'aggiudicataria, che il sig. Marco Cornale è stato impiegato quale preposto alla gestione tecnica, posseduta a mente e per le finalità di cui al DM 274/1997, né dalla documentazione prodotta in atti lo stesso può essere qualificato come direttore tecnico della società aggiudicataria per cui, nei confronti dello stesso, non si configurano gli obblighi di cui all'art. 38 citato.

Le censure sollevate nel terzo e nel quarto motivo di ricorso, invero, ripetono i medesimi rilievi già sollevati, in sede giurisdizionale, dalla terza graduata nella gara di cui è causa.

Il conseguente ricorso, in cui è stata evocata anche l'attuale ricorrente, è stato definito con la sentenza breve di questo Tribunale n. 917/2013 che non è stata impugnata e, pertanto, risulta passata in giudicato.

Nel merito il giudice, nella citata sentenza breve, ha statuito :” la necessità che la mandataria debba “assumere” i requisiti in misura percentuale superiore alla mandante significa non già che la mandataria debba “possedere” i requisiti in misura preponderante rispetto alla mandante, ma soltanto che li “spenda” in misura maggioritaria rispetto a quest'ultima, con riferimento, ovviamente, anche alla quota di partecipazione al raggruppamento ed alla quota di esecuzione dell'appalto (cfr. CdS, V, 28.9.2012 n. 5120; 11.12.2007 n. 6363)”.

Tale determinazione ha valenza di giudicato anche per la ricorrente, atteso che lo stesso, come detto, ha partecipato e, comunque, è stato formalmente notiziato del ricorso.

Infondato è, poi, anche il quinto motivo, con il quale la ricorrente ha contestato i costi del personale indicati dall'aggiudicataria in uno con la determinazione della stessa di assumere tutti i 231 dipendenti.

Come emerge dalle risultante istruttorie, in uno con le disposizioni di gara, il personale assunto può essere assegnato anche ad altre mansioni aziendali.

La controinteressata ha prodotto, in merito, adeguate giustificazioni alla stazione appaltante, confortate dalle indicazioni grafiche in atti.

La conseguente e positiva determinazione, sul punto assunta dalla stazione appaltante in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta, non presenta, né evidenzia palesi vizi logici o le contraddizioni lamentate dalla ricorrente.

Per tali motivi il ricorso deve essere respinto.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 12 giugno 2014 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Silvia Coppari, Referendario

Roberto Vitanza, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/09/2014

IL SEGRETARIO

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

