

Pubblicato il 17/09/2019

N. 11054/2019 REG.PROV.COLL.
N. 09023/2019 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 Lazio

(Sezione Terza Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm., sul ricorso integrato da motivi aggiunti numero di registro generale 9023 del 2019 proposto dalla srl Fantasy Catering, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa, anche disgiuntamente, dagli avv.ti Michele Bonetti e Santi Delia presso il cui studio in Roma, Via S. Tommaso d'Aquino n.47, è elettivamente domiciliata;

contro

- Ministero dell'Istruzione dell'Universita' e della Ricerca, in persona del legale rappresentante pro tempore;
- l'Istituto di Istruzione Secondaria Superiore – Via Domizia Lucilla – in persona del legale rappresentante pro-tempore;
rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso la cui sede in Roma, via dei Portoghesi, 12, sono domiciliatari;

nei confronti

Panda Catering S.r.l. non costituita in giudizio;

per ottenere:

- con il ricorso principale:

- l'annullamento:

a) della determinazione a contrarre e del bando esplorativo dell'intimato Istituto di Istruzione avente ad oggetto "la concessione del servizio di predisposizione e gestione di un punto ristoro – bar, nell'osservanza delle linee guida attuative del nuovo codice degli appalti emanate dall'Anac in tema di procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria", pubblicata in data 29 aprile 2019;

b) del bando esplorativo adottato dal citato Istituto avente ad oggetto "la concessione del servizio di predisposizione e gestione di un punto di ristoro – bar nell'osservanza delle norme vigenti" comunicato in data 10.6.2019;

c) di ogni atto presupposto, connesso e/o consequenziale.

- la condanna del resistente Ministero al risarcimento dei danni, così come quantificati nel gravame;

- con i motivi aggiunti:

a) l'annullamento dell'aggiudicazione definitiva della gara di cui sopra intervenuta a favore della srl Panda Catering;

- la condanna del resistente Ministero al risarcimento dei danni, così come quantificati nell'atto di motivi aggiunti;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 10 settembre 2019 il dott. Giuseppe Sapone e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

La società ricorrente, la quale ha partecipato alla gara di cui in epigrafe classificandosi al terzo posto della graduatoria definitiva dietro la srl Panda Catering, aggiudicataria della gara de qua, e la ditta Broccoletti Riccardo, con il proposto gravame ha:

a) impugnato il bando della procedura in questione deducendo a tal fine i seguenti motivi di doglianza:

1) Violazione e falsa applicazione dell'art.95, comma 3, del D.lgvo n.50/2016. Violazione degli artt.3 e 97 della Costituzione. Violazione del principio della par condicio tra i concorrenti. Eccesso di potere. Illogicità. Ingiustizia manifesta. Arbitrarietà. Irragionevolezza manifesta. Violazione del principio di proporzionalità. Violazione dei principi di efficienza ed economicità;

2) Violazione del principio di buon andamento della P.A. Violazione del principio di ragionevolezza. Arbitrarietà Manifesta. Eccesso di potere. Sviamento di potere. Violazione dei principi di efficienza, efficacia ed economicità;

b) ha chiesto la condanna del resistente Ministero al risarcimento dei danni, così come quantificati nel gravame.

Con successivi motivi aggiunti ha:

c) impugnato l'aggiudicazione definitiva della gara de qua intervenuta a favore della srl Panda Catering formulando le seguenti doglianze:

3) Violazione e falsa applicazione dell'art.95, comma 3, del D.lgvo n.50/2016. Violazione degli artt.3 e 97 della Costituzione. Violazione del principio della par condicio tra i concorrenti. Eccesso di potere. Illogicità. Ingiustizia manifesta. Arbitrarietà. Irragionevolezza manifesta. Violazione del principio di proporzionalità. Violazione dei principi di efficienza, efficacia ed economicità;

4) Violazione del principio di buon andamento della P.A. Violazione del

principio di ragionevolezza. Arbitrarietà manifesta. Ingiustizia manifesta. Eccesso di potere. Sviamento di potere. Violazione dei principi di efficienza, efficacia ed economicità. Violazione degli artt.83 e 84 del D.lgvo n.159/2011;

d) reiterato tout court la pretesa risarcitoria.

Si sono costituite le intime amministrazioni contestando la fondatezza delle prospettazioni ricorsuali e concludendo per il rigetto delle stesse.

Il gravame – chiamato all'odierna camera di consiglio del 10.9.2019 per la deliberazione dell'istanza cautelare proposta da parte ricorrente - viene ritenuto per la decisione del merito, cui non si sono opposte le parti, ai sensi dell'art. 60 del d.lgvo n.104/2010, il quale stabilisce che " In sede di decisione della domanda cautelare, purchè siano trascorsi almeno venti giorni dall'ultima notificazione del ricorso, il Collegio, accertata la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria, sentite sul punto le parti costituite, può definire, in camera di consiglio, il giudizio con sentenza in forma semplificata, salvo che una delle parti dichiari che intende proporre motivi aggiunti, ricorso incidentale o regolamento di competenza ovvero regolamento di giurisdizione"

Ricorrono, quanto alla sottoposta vicenda contenziosa, i presupposti contemplati dalla citata disposizione al fine di consentire un'immediata definizione della controversia mediante decisione da assumere "in forma semplificata".

In punto di fatto deve essere evidenziato che:

- a) l'oggetto della gara in questione era costituito dalla "Concessione del servizio di predisposizione e gestione di un punto ristoro – bar nell'osservanza delle norme vigenti";
- b) il criterio di aggiudicazione previsto era quello del rialzo più alto dell'onere concessorio rispetto all'importo posto a base di gara";
- c) secondo la prospettazione ricorsuale, reiterata anche nei motivi aggiunti,

doveva trovare applicazione l'art.95 comma 3, lett.a) del d.lgvo n.50/2016 secondo il quale “sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuabile sulla base del miglior rapporto qualità prezzo i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica”.

La fondatezza della doglianza in esame è stata contestata da parte resistente la quale ha sostenuto (pag.3 della memoria) che nella fattispecie in esame data l'entità e la natura delle prestazioni richieste non fosse individuabile la concessione di un reale e completo servizio di ristorazione scolastica bensì la “concessione della gestione di un piccolo (circa 40 mq) punto/ristoro bar all'interno della sede legale di un istituto di istruzione superiore di secondo grado principalmente frequentato da docenti, personale ATA, adulti in formazione e studenti di età variabile dai quindici ai diciannove anni di età circa”.

Ciò premesso il Collegio sottolinea che:

1) come affermato dalle resistenti amministrazioni l'oggetto della gara de qua era costituito dalla concessione di un piccolo punto ristoro, avuto presente che:

a) il bando di gara formalmente faceva riferimento alla concessione del servizio di predisposizione e gestione di un punto ristoro-bar;

b) data la particolare natura e l'entità delle prestazioni che il gestore del bar era tenuto ad assicurare in nessun modo queste ultime potevano essere considerate equivalenti ad un servizio di ristorazione scolastica;

c) sotto un profilo meramente statistico la gestione di un bar sito all'interno di amministrazioni pubbliche è stato sempre considerato come una concessione di un punto ristoro.

Tuttavia, anche a considerare l'oggetto della gara in questione come la mera concessione di un punto ristoro, il Collegio osserva che doveva trovare applicazione, come prospettato dalla società ricorrente, l'art.164, comma 2,

del D.lgvo n.50/2016, il quale stabilisce che “ Alle procedure di aggiudicazione di contratti di concessione di lavori pubblici o di servizi si applicano, per quanto compatibili, le disposizioni contenute nella parte I e nella parte II, del presente codice, relativamente ai principi generali, alle esclusioni, alle modalita' e alle procedure di affidamento, alle modalita' di pubblicazione e redazione dei bandi e degli avvisi, ai requisiti generali e speciali e ai motivi di esclusione, ai criteri di aggiudicazione, alle modalita' di comunicazione ai candidati e agli offerenti, ai requisiti di qualificazione degli operatori economici, ai termini di ricezione delle domande di partecipazione alla concessione e delle offerte, alle modalita' di esecuzione”. Ne discende de plano l'illegittimità del criterio prescelto dall'intimato Istituto per l'aggiudicazione della gara in questione, con conseguente annullamento del bando, in parte qua, e della successiva gravata aggiudicazione.

Per quanto concerne la pretesa risarcitoria, proposta sia in via principale che nel successivo atto di motivi aggiunti, il Collegio rileva che la stessa è stata fantasiosamente formulata come finalizzata ad ottenere il risarcimento delle varie voci componenti il danno derivante alla società ricorrente per la mancata aggiudicazione della gara, in palese contrasto, quindi, con l'accoglimento della proposta azione impugnatoria, che impone all'Istituto unicamente di rifare ex novo la gara in questione alla luce dei criteri di cui sopra.

Ad abundantiam deve essere sottolineato che la società ricorrente, classificatasi al terzo posto della graduatoria finale, ha contestato unicamente la mancata esclusione dell'offerta dell'aggiudicataria, non deducendo alcuna censura avverso la seconda classificata, per cui in nessun caso avrebbe ottenuto l'aggiudicazione della gara.

Alla luce di tali premesse, pertanto, il Collegio accoglie la proposta azione impugnatoria e rigetta l'azione risarcitoria.

Le spese del presente giudizio, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione III bis, definitivamente pronunciando sul ricorso n.9023 del 2019, come in epigrafe proposto, accoglie la proposta azione impugnatoria e, per gli effetti, annulla il bando di gara, in parte qua, e la successiva aggiudicazione, e rigetta l'azione risarcitoria.

Condanna il Ministero resistente al pagamento a favore della società ricorrente delle spese del presente giudizio, liquidate in complessivi Euro 1.500,00=

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 settembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Sapone, Presidente, Estensore

Massimo Santini, Consigliere

Eleonora Monica, Primo Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Giuseppe Sapone

IL SEGRETARIO