



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

sul ricorso numero di registro generale 561 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Gruppo Argenta Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Antonio Carullo, Pier Vettor Grimani, con domicilio eletto presso Pier Vettor Grimani in Venezia, S. Croce, 466/G;

contro

Regione Veneto, rappresentato e difeso dagli avv. Francesco Zanlucchi, Ezio Zanon, con domicilio eletto presso Ezio Zanon in Venezia, Regione Veneto - Cannaregio, 23;

nei confronti di

Ditta Serenissima Distribuzione;

Scattolin Distribuzione Automatica Srl, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Borsetto, con domicilio eletto presso Francesco

Borsetto in Marghera - Venezia, via Industrie, 19/C;

per l'annullamento

del provvedimento dd. 3.2.2010 prot. 63899/41.10 con cui la Regione Veneto ha comunicato l'aggiudicazione del servizio di installazione e gestione di distributori automatici di bevande e prodotti alimentari ad altro concorrente; nonchè di ogni atto annesso, connesso o presupposto.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Veneto e di Scattolin Distribuzione Automatica Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 aprile 2011 la dott.ssa Alessandra Farina e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con bando di gara spedito per la pubblicazione sulla GUCE in data 12.10.2009, la Regione Veneto ha bandito una procedura aperta per l'affidamento del “servizio installazione e gestione di distributori automatici di bevande e prodotti alimentari” della durata di 60 mesi, da eseguirsi in Venezia, presso i locali della Regione Veneto, per un valore massimo dell'appalto stimato in € 80.000,00 per l'intera durata

quinquennale quale canone concessorio.

Alla gara hanno preso parte l'odierna ricorrente, Gruppo Argenta S.p.A., e altre due concorrenti, Ditta Serenissima Distribuzione e Scattolin Distribuzione Automatica S.r.l.

All'esito della gara, esaminate le offerte prevenienti sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, secondo i parametri di valutazione e relativi punteggi stabiliti dal bando di gara, aggiudicataria è risultata la ditta Scattolin Distribuzione con un punteggio complessivo pari a 85,71, mentre la ricorrente si è collocata al terzo posto con punti 78,71.

Con il ricorso in oggetto e per i motivi in esso dedotti parte ricorrente impugna il provvedimento di aggiudicazione e tutti gli atti di gara, svolgendo un duplice ordine di censure, rivolte in via principale a contestare i punteggi assegnati dalla commissione sulla base dei criteri predeterminati dal bando di gara, con particolare riguardo ai punteggi assegnati per il profilo A - progetto di distribuzione, valutazione tecnica dei distributori, in rapporto all'anno di costruzione (per il quale erano assegnabili sino a 5 punti) ed a quelli assegnati per il profilo D - sistemi adottati dall'azienda a garanzia del servizio offerto e per la tutela e la salute e sicurezza del lavoratore (per il quale sarebbero stati assegnabili sino a 15 punti).

A tale riguardo, con il primo motivo di ricorso viene lamentata la violazione della lex specialis di gara, nonché l'eccesso di potere per erroneità del presupposto di fatto, il difetto di istruttoria e di

motivazione, nonché la violazione dei principi di par condicio ed imparzialità dell'azione amministrativa.

Con riferimento al primo dei due criteri di valutazione sopra richiamati (criterio sub A), alla ricorrente sono stati ingiustamente assegnati per l'anno di costruzione dei distributori offerti soltanto 3 punti (anziché 5, come avvenuto per le altre due concorrenti), in quanto l'offerta presentata non è stata correttamente interpretata dalla commissione, che erroneamente ha ritenuto essere stati offerti distributori risalenti nel tempo (2008), anziché di ultima generazione (2009 o 2010).

Per quanto riguarda il criterio sub D, invece, l'offerta della ricorrente è risultata ingiustamente penalizzata (10 punti) rispetto a quella della controinteressata, la quale ha conseguito il massimo punteggio (15 punti) in ragione del possesso della certificazione CSQ sia per il settore EA 29a che EA 30 (quest'ultimo posseduto anche dalla ricorrente), nonostante la non attinenza dell'oggetto della prima certificazione con il servizio da affidare.

Inoltre, sempre con riguardo al profilo sub D, alcune delle certificazioni prodotte in sede di gara dalla ricorrente (certificazione di bilancio e autorizzazione Fairtrade – Transfair Italia) non sono state adeguatamente valutate dalla commissione, con evidente riduzione del punteggio assegnabile.

In via subordinata, parte istante deduce un secondo ordine di censure, questa volta dirette a contestare la legittimità dell'operato

della commissione per violazione dell'art. 53 Dir. 2004/18/CE e degli artt. 42 e 83 del D.lgs. n. 163/06, nonché della lex specialis di gara e per eccesso di potere per sviamento.

A tale riguardo, infatti, viene dedotta l'illegittima commistione dei requisiti soggettivi di qualificazione con quelli attestanti le caratteristiche qualitative del servizio : secondo parte ricorrente, la commissione di gara avrebbe esteso le proprie valutazioni a certificazioni di qualità che, anziché riguardare le caratteristiche qualitative dell'offerta, attengono ai requisiti soggettivi dei partecipanti, i quali dovevano assumere rilevanza unicamente ai fini dell'ammissibilità dell'offerta.

Infine, con motivi aggiunti notificati in data 8.4.2010, è stato impugnato l'atto con il quale la Regione ha convocato la ricorrente, in qualità di gestore in proroga del servizio sino al 30.4.2010, e la controinteressata presso gli uffici della Direzione Affari Regionali per la “programmazione della sostituzione dei distributori attualmente in funzione nelle diverse sedi della Regione Veneto”, in quanto viziato in via derivata quale atto consequenziale al provvedimento di aggiudicazione impugnato con il ricorso introduttivo.

Si sono costituite in giudizio sia la Regione Veneto che la controinteressata Scattolin Distribuzione.

Entrambe le difese resistenti hanno controdedotto alle doglianze svolte dalla ricorrente, argomentando diffusamente e concludendo

per la reiezione del gravame in quanto infondato.

Con ordinanza cautelare n. 561 del 27.5.2010 è stata respinta l'istanza di sospensione dei provvedimenti impugnati, decisione successivamente confermata in appello.

Per l'effetto, il servizio de quo, già gestito in precedenza nonché per effetto di proroghe dalla ricorrente, è stato affidato con decorrenza 1.7.2010 alla controinteressata.

All'udienza del 13 aprile 2011, udite le precisazioni dei procuratori delle parti, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

La gara in oggetto riguarda l'affidamento del servizio di distribuzione di bevande e snacks mediante l'impiego di distributori automatici da installare presso gli uffici della Regione Veneto, dislocati in Venezia.

Il criterio di aggiudicazione previsto è stato quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa ed in base al bando di gara sono stati previsti i punti da assegnare per il profilo tecnico ed economico dell'offerta.

Con riguardo al profilo tecnico il bando ha individuato cinque criteri (A,B,C,D,E) con un punteggio massimo assegnabile complessivo di 70 punti, ottenuti dopo la normalizzazione dei singoli punteggi secondo la formula individuata dal bando stesso.

I restanti 30 punti sarebbero stati assegnati per il profilo economico dell'offerta.

Esaminate le tre offerte pervenute, la gara è stata aggiudicata alla

controinteressata Scattolin Distribuzione (da ora Scattolin), con un punteggio finale di 85,71, seguita dalla concorrente Serenissima Distribuzione con punti 82,88 e dalla ricorrente Gruppo Argenta (da ora Argenta) con 78,71 punti.

Come anticipato nell'esposizione in fatto, le censure dedotte in ricorso si rivolgono, in via principale a contestare i punteggi assegnati dalla commissione di gara per quanto riguarda alcuni contenuti dell'offerta tecnica, così come individuati dal bando di gara come criterio A e criterio D.

Obiettivo di parte ricorrente è quello di accertare l'illegittimità dei punteggi ottenuti per il profilo tecnico dell'offerta presentata, nonché di quelli assegnati all'offerta presentata dalla controinteressata, in modo tale da colmare la differenza di punteggio finale esistente fra le due offerte per il profilo tecnico (8 punti in rapporto al punteggio finale e 13 punti con riguardo ai singoli punteggi ottenuti per i diversi criteri di valutazione, poi normalizzati secondo la formula prevista) e quindi – sommato il miglior punteggio conseguito per il profilo economico - ottenere il riconoscimento della propria offerta quale migliore e legittima aggiudicataria della gara, diversamente da quanto ritenuto dalla commissione.

Il Collegio seguirà, quindi, l'ordine con il quale sono state esposte in ricorso le contestazioni circa l'attribuzione dei punteggi da parte della commissione in rapporto ai due criteri indicati .

Per il criterio A (Progetto di distribuzione : anno di costruzione e

caratteristiche specifiche dei distributori messi a disposizione dalle partecipanti) il bando prevedeva l'assegnazione di 10 punti (5+5) : mentre alle altre due ditte in gara sono stati assegnati 10 punti ciascuna, alla ricorrente sono stati assegnati 8 punti, essendo stato ridotto a 3 il punteggio riferito all'anno di costruzione dei distributori offerti.

La ragione di tale differenza di punteggio è riportata nel verbale di gara, ove la commissione, pur dando atto della sussistenza delle medesime caratteristiche tecniche, per quanto riguarda i distributori offerti da Argenta rileva quanto dichiarato dalla stessa concorrente in sede di offerta, ove, pur dichiarando l'impiego di distributori automatici di ultimissima generazione (anno di costruzione 2009), ha precisato che "...nella programmazione di sostituzione, saranno mantenuti i distributori recentemente installati sempre che risultino di nuova produzione (come ad esempio gli IARP che sono stati installati nel corso del test). In ogni caso rimane l'impegno di assicurare sempre un livello di distributori di nuova generazione e di assoluta efficienza".

Orbene, a fronte di detta precisazione contenuta nell'offerta Argenta, la commissione ha provveduto ad accertare l'anno di produzione dei distributori che la stessa offerente (in quanto precedente gestore del servizio) ha dichiarato di voler mantenere, ossia dei distributori recentemente installati, quali sono stati indicati, a titolo di esempio, gli IARP installati per i test.

Da tale controllo è emerso che detti distributori erano stati installati nel settembre del 2008 : di conseguenza, trattandosi di distributori, quanto meno in parte, risalenti ad un anno di produzione anteriore a quello riferito ai distributori offerti dalle altre due concorrenti (che comunque offrivano prodotti del 2009 o addirittura del 2010, in caso di affidamento del servizio nel corso di tale anno), il punteggio assegnato per tale criterio è stato ridotto a 3 punti.

Parte ricorrente contesta l'interpretazione seguita dalla commissione e ne denuncia l'illegittimità per erronea valutazione dello stato di fatto, atteso che l'offerta presentata avrebbe assicurato solo distributori di ultimissima generazione, risalenti in ogni caso al 2009, anche per quanto riguarda i distributori installati nel corso degli ultimi test.

Il Collegio, così come peraltro già deliberato in sede cautelare, non condivide le argomentazioni difensive di parte ricorrente, in considerazione della documentazione prodotta in giudizio sia da parte ricorrente che dalla difesa della Regione Veneto.

Infatti, a conferma del proprio assunto Argenta ha prodotto il documento n. 10, il quale effettivamente indica la fornitura nel corso del 2009 di un solo distributore IARP, utilizzato per i test eseguiti nella prima metà del 2009.

Orbene, premesso che detto distributore risulta installato nel marzo del 2009 e che quindi, come obiettato dalla difesa di Scattolin, potrebbe risalire, quanto ad epoca di produzione a pochi mesi prima

e quindi al 2008, detto prodotto risulta l'unico documentato dalla ricorrente in corso di gara, mentre, come si ricava dalla produzione documentale della Regione, i distributori utilizzati per i test risultano risalire, quanto ad anno di produzione, al 2008 (cfr. doc. 10 Regione, che individua quattro distributori risalenti al 2008).

Né a tale riguardo può essere utile l'ulteriore documentazione prodotta da Argenta nel corso del giudizio, in quanto non solo risulta integrare quanto dichiarato in sede di gara, ma detta documentazione attesta unicamente l'avvenuta consegna ad Argenta di distributori nei primi mesi del 2009, con ciò non superando in modo inconfutabile l'assunto difensivo delle resistenti circa la riconducibilità dell'epoca di produzione all'anno precedente.

Ciò premesso, risulta plausibile e giustificata l'interpretazione data dalla commissione alla dichiarazione contenuta nell'offerta presentata da Argenta, che – proprio in quanto precedente gestore – ha evidentemente inteso mantenere alcuni distributori già precedentemente installati presso gli uffici della Regione.

Tutto ciò, quindi, non poteva non influire sul punteggio da assegnare, in quanto la previsione di utilizzare (più correttamente, mantenere) anche distributori risalenti al 2008 (quali sono quelli recentemente installati e utilizzati per i test nel settembre 2008), ha comunque reso l'offerta della ricorrente meno apprezzabile rispetto a quelle delle altre due concorrenti che hanno offerto prodotti risalenti al 2009 o al 2010, in caso di affidamento del servizio durante tale

anno, così dimostrando la disponibilità ad offrire, al momento dell'avvio del servizio, l'ultimissima generazione di distributori automatici.

Passando all'esame dell'altra contestazione mossa al giudizio operato dalla commissione di gara con riferimento al punteggio attribuito per il criterio D "sistemi adottati dall'azienda a garanzia del servizio offerto e per la tutela della salute e sicurezza del lavoratore (possesso carta servizi Confida o altre similari carta servizi)", le argomentazioni svolte dalla difesa istante si articolano su due fronti.

In via principale è contestato il maggior punteggio assegnato a Scattolin (15) per l'accertato possesso della Carta Servizi CONFIDA, del Manuale HACCP, della CSQ Settore EA 29a ed EA 30.

La ricorrente ha ottenuto un punteggio inferiore (10), essendo risultata in possesso, come Scattolin, della Carta CONFIDA e del Manuale HACCP, ma (ed in ciò sta la differenza) della CSQ per il solo Settore EA 30.

La differenza di punteggio assegnata è quindi dipesa dal documentato possesso da parte di Scattolin di due certificazioni CSQ, sia per il Settore EA 29a che per il Settore EA 30.

Esaminando i contenuti propri dei servizi riconducibili ai due settori indicati nelle certificazioni CSQ esibite dalla concorrenti, parte istante evidenzia come solo per il settore EA 30 sia rinvenibile l'attinenza al servizio oggetto della gara, trattandosi dello svolgimento dell'attività di bar, mensa e fornitura di pasti preparati.

Diversamente, per quanto riguarda il settore EA 29a, trattasi di un settore comprendente svariate attività di commercio al dettaglio in esercizi non specializzati, con sola prevalenza di prodotti alimentari e bevande.

Ne deriva, secondo la difesa di Argenta, che solo il possesso della certificazione per il settore EA 30 sarebbe stato valutabile per il servizio da affidare, quale attività di ristorazione tramite la somministrazione di cibi e bevande anche mediante l'utilizzazione di distributori automatici.

Diversa è invece l'attività cui si riferisce il settore EA 29a, che riguarda la vendita al dettaglio di alimenti e bevande e che risulta diversa dall'attività di somministrazione : di conseguenza, la commissione erroneamente ha attribuito il minor punteggio alla ricorrente, premiando illegittimamente la controinteressata per una certificazione di qualità non attinente al servizio da affidare.

Anche in questo caso il Collegio non ritiene fondata l'argomentazione difensiva dedotta da parte ricorrente.

Come diffusamente argomentato dalle difese resistenti, il rilievo attribuito dalla commissione di gara alla duplice certificazione prodotta dalla ditta Scattolin risulta giustificato in rapporto al contenuto del servizio da affidare.

Invero, le attività cui si riferiscono, rispettivamente, le due certificazioni prodotte in sede di gara dalla controinteressata risultano entrambe riconducibili al servizio che il gestore deve offrire

ai dipendenti della Regione attraverso i distributori automatici installati nei vari uffici.

Infatti, il servizio reso attraverso i distributori automatici di alimenti e bevande può consistere sia nella vendita (al dettaglio) di singoli prodotti (bevande o cibi preconfezionati) sia nella distribuzione (somministrazione) di alimenti e bevande erogate al momento (come per il caffè o il tè, ottenute dalla miscelazione di diverse componenti al momento della richiesta).

Ne deriva che entrambi tali profili possono coesistere nella prestazione del servizio mediante distributore automatico e quindi possono assumere rilevanza sia la certificazione di qualità relativa al commercio o vendita di alimenti e bevande sia quella relativa alla somministrazione dello stesso genere alimentare.

Di conseguenza, non risulta ingiustificato e quindi illegittimo il maggior punteggio assegnato alla ditta Scattolin in ragione del documentato possesso di entrambe le certificazioni.

Resta, infine, da valutare l'ulteriore profilo evidenziato dalla ricorrente in ordine alla mancata rilevanza attribuita alle altre certificazioni prodotte a corredo dell'offerta.

A tale proposito, parte istante richiama l'avvenuta produzione delle certificazioni di bilancio e dell'autorizzazione Fairtrade – Transfair Italia (impiego di prodotti derivanti dal commercio equo), attestazioni non valutate dalla commissione.

Ritiene il Collegio che la doglianza non sia fondata e soprattutto utile

al fine di colmare la differenza di punteggio con l'offerta dell'aggiudicataria, che, anche alla luce delle considerazioni sin qui svolte, rimane confermata per i contenuti tecnici.

Quanto alla mancata considerazione delle certificazioni di bilancio appare di tutta evidenza la non rilevanza della suddetta certificazione in rapporto al criterio D, riferito ai sistemi adottati a garanzia del servizio offerto e la tutela della salute e della sicurezza del lavoratore.

Quanto alla certificazione circa l'impiego di prodotti provenienti da commercio equo, trattasi, come documentato in atti, di una certificazione relativa all'autorizzazione all'utilizzo del marchio Fairtrade su tutto il territorio italiano, la quale – sebbene possa costituire elemento di differenziazione dei prodotti utilizzati - non appare essere tale da poter colmare, se considerata espressamente, sotto il profilo considerato il divario di punteggio esistente fra la prima classificata e la ricorrente.

Infine, tenuto conto del comportamento tenuto dalla commissione che ha preso in esame la stessa tipologia di documentazione prodotta sia dalla ricorrente che dalla controinteressata, non si ravvedono elementi per poter ritenere ingiustificato o erroneo il punteggio assegnato per il criterio D.

Respinte per le motivazioni sin qui esposte le censure dedotte in via principale avverso i giudizi ed i conseguenti punteggi assegnati dalla commissione alle offerte sotto il profilo tecnico, il Collegio deve procedere ad esaminare la fondatezza del secondo ordine di

doglianze, dedotte in via subordinata, riguardanti la legittimità dell'operato della commissione, la quale, in violazione della lex specialis di gara e delle normative richiamate, avrebbe esteso la propria valutazione a certificazioni di qualità che dovevano essere considerate come requisiti di carattere soggettivo, utili ai fini dell'ammissibilità dell'offerta, ma non come elementi di valutazione del contenuto tecnico della stessa.

Al riguardo il Collegio condivide l'orientamento interpretativo richiamato dalle difese resistenti, in base al quale nell'ipotesi in cui si tratti dell'affidamento di un servizio e quindi dell'esecuzione di una obbligazione di fare, possa essere utilizzato, quale elemento utile al fine di comprendere l'effettiva validità del contenuto dell'offerta presentata, il possesso in capo all'offerente di determinate certificazioni o attestati di qualità che comprovino l'esperienza e l'attitudine allo svolgimento del servizio da affidare.

E' indubbio infatti che, in tali specifiche ipotesi, il possesso di determinate certificazioni costituisce utile elemento per conoscere l'effettiva capacità del soggetto partecipante ad eseguire il servizio, in quanto dotato di specifiche attestazioni circa l'idoneità e l'affidabilità allo svolgimento dello stesso.

Dette attestazioni rappresentano indici significativi della qualità delle prestazioni che verranno rese e dell'affidabilità dell'impresa, in modo tale che – in tali specifiche ipotesi – risulta giustificata l'attenuazione del principio generale che impone una netta separazione fra le

caratteristiche oggettive dell'offerta e i requisiti soggettivi dell'impresa concorrente, proprio in quanto elementi che interferiscono l'uno con l'altro e contribuiscono all'individuazione della complessiva adeguatezza dell'offerta e corrispondenza alle esigenze della stazione appaltante.

Pertanto, nella valutazione dei contenuti qualitativi di un'offerta avente per oggetto una prestazione di facere, appare legittimo considerare contestualmente non solo i profili strettamente tecnici, oggettivi, della prestazione, ma anche rapportare l'esecuzione della stessa ai requisiti individuali del prestatore, in termini di esperienza e affidabilità nell'esecuzione del servizio.

Per detti motivi, anche l'ulteriore doglianza dedotta in ricorso deve essere respinta.

In conclusione, attese tutte le considerazioni sin qui svolte, il ricorso non risulta meritevole di accoglimento e va pertanto respinto.

Sussistono giusti motivi per disporre l'integrale compensazione fra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 13 aprile
2011 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Antonio Borea, Presidente

Riccardo Savoia, Consigliere

Alessandra Farina, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/05/2011

IL SEGRETARIO

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