



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1911 del 2013, proposto da:

Ministero dell'istruzione dell'università e della ricerca in persona del Ministro in carica, Istituto professionale di Stato per i servizi alberghieri e della ristorazione "G. Matteotti" di Pisa in persona del legale rappresentante in carica, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Supermatic s.p.a. in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avvocato Ivan Marrone, presso lo stesso elettivamente domiciliata in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 18;

nei confronti di

Tuttomatic Srl;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. TOSCANA - FIRENZE: SEZIONE II n. 1988/2012, resa tra le parti, concernente affidamento servizio distribuzione alimenti e bevande

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Supermatic s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 ottobre 2013 il consigliere Roberta Vigotti e uditi per le parti l'avvocato dello Stato Cristina Gerardis e l'avvocato F. D'Addario per delega dell'avvocato Marrone;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Il Ministero dell'istruzione dell'università e della ricerca e l'istituto professionale di Stato G. Matteotti di Pisa chiedono la riforma della sentenza, in epigrafe indicata, con la quale il Tribunale amministrativo della Toscana ha accolto il ricorso proposto dalla s.p.a. Supermatic avverso gli atti della procedura di affidamento del servizio di ristoro con distributori automatici per il periodo 1° settembre 2012-30 agosto 2013 svolta dall'istituto appellante, fino all'aggiudicazione del servizio alla società Tuttomatic s.r.l.

I) La sentenza impugnata ha respinto l'eccezione di tardività del ricorso, sollevata dalle Amministrazioni resistenti, e ha accolto il motivo, ritenuto assorbente degli ulteriori vizi, relativo alla illegittimità della composizione della commissione aggiudicatrice in un numero pari di membri.

Gli appellanti ripropongono in questo secondo grado del giudizio l'eccezione di tardività del ricorso di primo grado e contestano nel merito la decisione, replicando anche ai motivi dichiarati assorbiti dal primo giudice e riproposti dalla Supermatic in appello.

II) Può prescindere dall'esaminare l'eccezione di tardività del ricorso di primo grado, disattesa dal Tribunale amministrativo e ora riproposta, poiché la sentenza merita nel merito la riforma chiesta con l'appello.

Come si è premesso, la sentenza impugnata ha accolto il motivo relativo alla composizione della commissione aggiudicatrice, in numero pari di membri.

Tale composizione, tuttavia, non determina l'illegittimità della procedura in esame, in considerazione sia dell'informalità della stessa, sia della mancanza di una vera e propria commissione di gara, sia, infine, del risultato del giudizio.

Sotto i primi due profili, vale puntualizzare che nella procedura per cui è causa, concernente l'affidamento di una concessione di servizi ex art. 30 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (sul punto, Cons. Stato, sez. V, 9 settembre 2013, n. 4471), la scelta del concessionario deve avvenire nel rispetto dei principi desumibili dal Trattato e dei principi generali relativi ai contratti pubblici, se ed in quanto norme di principio o esplicative di principi generali (Cons. Stato., A. P., 7 maggio 2013, n. 13).

Ai sensi del terzo comma dell'art. 30, appena richiamato, la scelta del concessionario deve quindi avvenire nel rispetto dei principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento e proporzionalità.

Tale principi non risultano violati nella fattispecie in esame, poiché, nel determinare la competenza della giunta esecutiva del consiglio d'istituto ad effettuare l'apertura delle buste contenenti le offerte, la lettera d'invito del 28 aprile 2012 ha comunque delineato, quanto alla costituzione dell'organo deputato alle operazioni di gara, un procedimento sufficientemente rispettoso dei canoni fondamentali delle procedure pubbliche, che, per l'affidamento delle concessioni di servizi, non deve necessariamente corrispondere ai precisi e formali parametri richiesti nell'ambito di applicazione della disciplina comunitaria ed interna in materia di appalti pubblici.

Quanto sin qui detto è rafforzato dal risultato della gara, determinato nella seduta del 10 luglio 2012 mediante votazione, che ha visto sette membri favorevoli all'assegnazione a Tuttomatic, due contrari, e un astenuto. La composizione dell'organo aggiudicatore non ha quindi avuto, neppure nel concreto esito della procedura, alcun effetto distorsivo del risultato.

III) Poiché il motivo accolto dal primo giudice è, come si è visto, infondato, il Collegio deve esaminare gli ulteriori mezzi del ricorso dichiarati assorbiti dalla sentenza impugnata, e ora riproposti dalla società Supermatic.

a) Sostiene anzitutto la controinteressata la non remuneratività dei prezzi proposti dalla Tuttomatic, e il conseguente obbligo di esclusione dell'offerta fuori mercato.

La censura non coglie nel segno.

L'esiguità del prezzo di alcuni prodotti proposti dalla società risultata aggiudicataria, con il possibile riflesso negativo sugli standard qualitativi dell'offerta, è stata oggetto di richiesta di chiarimenti inoltrata dall'istituto Matteotti l'8 settembre 2012, al quale l'interessata ha fornito risposta con nota del successivo 12 settembre, nella quale, in particolare, oltre a garantire la qualità degli articoli, specificava che i prezzi offerti per i prodotti da fomo erano possibili grazie alla partnership instaurata con il fornitore e che la riduzione dei prezzi medi era frutto di una strategia commerciale volta a incentivare il numero di erogazioni, raggiungendo, per altra via, il profitto sperato. Le

giustificazioni così fornite, ritenute congrue dall'Amministrazione procedente, come da comunicazione del 15 settembre 2012, conducono a ritenere non illogica, né altrimenti viziata sotto i profili sollevati dalla controinteressata l'ammissione dell'offerta considerata.

b) Del pari infondata è la censura di omessa motivazione in ordine all'attribuzione dei punteggi per le offerte tecniche, in ragione della circostanza che la stessa lettera d'invito specificava i "singoli prodotti descritti e definiti" dei quali chiedeva la somministrazione, anche, per quanto riguarda gli snack, mediante l'indicazione della marca: tutte le tre società in gara hanno pertanto conseguito il medesimo punteggio (5 punti per la qualificazione del servizio; 10 punti per certificazione di qualità) concentrandosi il confronto concorrenziale solo sugli aspetti economici dell'offerta, la cui valutazione comparativa non necessitava, all'evidenza, di specifica motivazione.

In considerazione, pertanto, della omogeneità delle offerte e del relativo punteggio attribuito alle stesse sotto il profilo tecnico, nessuna infrazione al principio della par condicio e della segretezza è dato rilevare nell'operato del consiglio d'istituto che, nell'aprire le buste nella riunione del 7 giugno 2012, ne ha previamente verificato l'integrità e, nella successiva riunione del 10 luglio, ha preso in esame il quadro comparativo delle offerte.

c) Il metodo di attribuzione dei punteggi per l'offerta economica, stabilito nella lettera d'invito, si sottrae anche alle critiche avanzate dalla controinteressata in relazione alla mancata graduazione della valutazione dei prezzi offerti per prodotti di largo, ovvero di minor consumo. Al contrario, è la stessa lettera d'invito ad avvertire che la comparazione sui prezzi avrebbe tenuto conto di tale differenza; nella tabella comparativa allegata al verbale della seduta del 10 luglio 2012 i beni di più largo consumo risultano conseguentemente specificati a parte in caso di diversità di prezzo offerto da Supermatic e da Tuttomatic, mentre per l'acqua, compresa nell'elenco generale, le offerte delle due concorrenti risultano uguali.

Anche il profilo appena esaminato non conduce, pertanto, alla irragionevolezza della procedura di gara.

d) Né può trovare accoglimento la censura di violazione del principio di trasparenza, sollevata dalla controinteressata per il fatto che le offerte economiche sono state esaminate in seduta non pubblica.

Risulta dai verbali versati in atti che le buste contenenti le offerte sono state, infatti, aperte in seduta pubblica e contestualmente siglate nel loro contenuto; la stesura del quadro comparativo, affidata a due componenti della giunta esecutiva, ha preso in esame la documentazione collazionata e verificata alla presenza di tutte le ditte offerenti. Tale circostanza, e la già rilevata contrazione della gara sul dato economico dell'offerta, del quale è ampia menzione nelle tabelle allegate al verbale della seduta del 10 luglio 2012, consente di escludere la pretesa violazione del principio di trasparenza.

IV) In conclusione, l'appello è fondato e merita accoglimento, con conseguente riforma della sentenza impugnata.

Le spese del giudizio possono, peraltro, essere compensate tra le parti per entrambi i gradi del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe indicato, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado.

Spese compensate per entrambi i gradi del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 ottobre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Baccarini, Presidente

Maurizio Meschino, Consigliere

Roberta Vigotti, Consigliere, Estensore

Bernhard Lageder, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/12/2013

IL SEGRETARIO

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