

N. 05009/2014REG.PROV.COLL.

N. 07537/2014 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.

sul ricorso iscritto in appello al numero di registro generale 7537 del 2014, proposto da:

ALL FOODS S.R.L., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avv. Enrico Di Ienno, con il quale è elettivamente domiciliata in Roma, viale Giuseppe Mazzini, n. 33;

contro

COMUNE DI CIVITAVECCHIA, in persona del sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli avv. Domenico Occagna e Silvio Sbragaglia, con domicilio eletto presso Michele Lo Russo in Roma, via Vittorio Veneto, n. 108;

nei confronti di

SERENISSIMA RISTORAZIONE S.P.A., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avv. Andrea Manzi e Paolo Caruso, con domicilio eletto presso l'avv. Andrea Manzi in Roma, via Federico Confalonieri, n. 5;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO – ROMA, Sez. II BIS, n. 7124 del 4 luglio 2014, resa tra le parti, concernente affidamento servizio di ristorazione;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Civitavecchia e della soc. Serenissima Ristorazione S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 7 ottobre 2014 il Cons. Carlo Saltelli e uditi per le parti gli avvocati Di Ienno, Occagna e Manzi;

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

FATTO E DIRITTO

1. Il Comune di Civitavecchia, giusta determinazione dirigenziale n. 1698 del 19 agosto 2013, ha aggiudicato, all'esito di apposita gara a procedura aperta, alla soc. All Foods s.r.l. il servizio di refezione scolastica per gli anni 2013/2017 per un importo complessivo di €. 4.073.760,00, oltre I.V.A.

2. Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sez. II bis, con la sentenza n. 7124 del 4 luglio 2014, nella resistenza del Comune di Civitavecchia e dell'aggiudicataria, ha accolto il ricorso proposto dalla soc. Serenissima Ristorazione S.p.A., seconda classificata, ed ha annullato gli atti di gara.

In particolare sono stati ritenuti infondati i primi tre motivi di censura (concernenti, in particolare, asseriti vizi di presentazione dell'offerta economica dell'aggiudicataria, della sua interpretazione da parte della commissione di gara e di corretta attribuzione del relativo punteggio), mentre è stato ritenuto meritevole di favorevole considerazione il quarto motivo, con cui eccependo la violazione dell'art. 120, comma 2, del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, la ricorrente ha dedotto che la commissione di gara nella seduta pubblica del 25 luglio 2013 (verbale n. 1), pur procedendo all'apertura della "Busta B Offerte Tecnica" delle imprese concorrenti, si era limitata a verificare che nelle stesse erano presenti dei plichi (in numero variabile a seconda delle singole imprese concorrenti), senza tuttavia dare atto specificamente della documentazione prodotta, così violando i principi di trasparenza e pubblicità delle procedure ad evidenza pubblica delineati dalla sentenza della Adunanza Plenaria n. 13 del 28 luglio 2011.

3. All Foods s.r.l. ha chiesto la riforma di tale sentenza alla stregua di un unico motivo di gravame, rubricato "Erroneità della sentenza n. 7124/2014 del Tar Lazio, Roma, sez. II bis per inesatta interpretazione e travisamento dei fatti e dei presupposti; contraddittorietà ed illogicità manifesta; difetto di motivazione", sostenendo la correttezza dell'operato della commissione, in quanto, a suo avviso, non era mancato l'effettivo controllo della documentazione contenuta nelle buste dell'offerta tecnica delle imprese concorrenti, irrilevante essendo l'eventuale superficialità della verbalizzazione e/o l'improprietà del linguaggio utilizzato, tanto più che nessuna contestazione era stata fatta dai rappresentati delle imprese nel corso della riunione del 25 luglio 2013.

Il Comune di Civitavecchia si è costituito in giudizio ed ha aderito all'appello proposto da All Foods s.r.l., di cui ha chiesto l'appello.

La soc. Serenissima Ristorazione S.p.A. ha dedotto l'inammissibilità e l'infondatezza del gravame, di cui ha chiesto il rigetto, riservandosi la eventuale proposizione dell'appello incidentale.

4. All'udienza in camera di consiglio del 7 ottobre 2014, fissata per la decisione sull'istanza cautelare di sospensione dell'esecutività della sentenza impugnata, all'esito della rituale discussione, nel corso della quale il difensore della soc. Serenissima Ristorazione S.p.A. ha

dichiarato di rinunciare alla proposizione dell'appello incidentale, la Sezione ha informato le parti dell'intenzione di decidere la causa direttamente nel merito.

5. L'appello è infondato.

5.1. Come correttamente rilevato dai primi giudici, con la sentenza n. 13 del 28 luglio 2011 l'Adunanza Plenaria in tema di apertura delle buste contenenti l'offerta tecnica ha affermato che l'operazione di verifica dell'integrità dei plichi non esaurisce la sua funzione nella constatazione che gli stessi non abbiano subito manomissioni o alterazioni, dovendo essere garantito altresì che "il materiale documentario trovi correttamente ingresso nella procedura di gara, giacché la pubblicità delle sedute risponde all'esigenza di tutela non solo della parità di trattamento dei concorrenti, ai quali deve essere permesso di effettuare gli opportuni riscontri sulla regolarità formale degli atti prodotti e di avere così la garanzia che non siano successivamente intervenute indebite alterazioni, ma anche dell'interesse pubblico alla trasparenza ed all'imparzialità dell'azione amministrativa, le cui conseguenze negative sono difficilmente apprezzabili ex post una volta rotti i sigilli ed aperti i plichi, in mancanza di un riscontro immediato".

Ricordando che ciò costituisce corretta interpretazione dei principi comunitari e di diritto interno in materia di trasparenza e di pubblicità nelle gare per i pubblici appalti, l'Adunanza Plenaria ha aggiunto che "...tale operazione (id est, apertura dei plichi contenenti l'offerta tecnica), infatti, come per la documentazione amministrativa e per l'offerta economica, costituisce passaggio essenziale e determinante dell'esito della procedura concorsuale, e quindi richiede di essere presidiata dalle medesime garanzie, a tutela degli interessi privati e pubblici coinvolti dal procedimento" (in termini, C.G.A., 6 marzo 2012, n. 276; Cons. St., sez. III, 4 novembre 2011, n. 5866).

Sotto il profilo normativo deve aggiungersi che il secondo comma dell'art. 120 del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, come modificato dall'art. 12, del d.l. 7 maggio 2012, n. 52, convertito con modifiche nella l. 6 luglio 2012, n. 94, prevede che "la commissione... apre in seduta pubblica i plichi contenenti le offerte tecniche al fine di procedere alla verifica della presenza dei documenti prodotti".

5.2. Nel caso di specie, come emerge dalla lettura dei documenti versati in atti, la commissione di gara (verbale n. 1) nella seduta pubblica del 25 luglio 2013) ha effettivamente proceduto all'apertura delle buste B, contenenti le offerte tecniche delle imprese in gara, dando soltanto atto che in dette buste erano presenti dei plichi (n.1 plico, società Markas; n. 6 plichi, società All Foods; n. 2 plichi, Consorzio Valcomino; n. 1 plico società Serenissima Ristorazione; n. 1 plico, società EP SPA; n. 7 plichi, società Cirfoods), senza tuttavia riscontrare con puntualità l'effettiva presenza di documenti.

Occorre aggiungere che, secondo le disposizioni di cui al punto 9 del disciplinare di gara (rubricato "Modalità di presentazione dell'offerta tecnica e metodologica [Busta B]), dette buste avrebbero dovuto contenere, a pena di esclusione, una "Relazione tecnica, costituita da un unico elaborato che illustri le capacità tecniche operative e metodologiche da applicare per l'esecuzione e la gestione del servizio oggetto dell'appalto", aggiungendo poi che la proposta tecnico – qualitativa – progettuale avrebbe dovuto "...contenere un progetto di gestione del servizio con la chiara indicazione delle soluzioni metodologiche – gestionali – progettuali attraverso le quali l'impresa intende realizzare il servizio evidenziando almeno i seguenti elementi: 1) personale impiegato dall'impresa, avendo a riferimento il complesso delle risorse umane... che l'impresa intende impiegare...; 2) le modalità di produzione e somministrazione dei pasti avendo a riferimento le modalità di selezione e di controllo adottate nei confronti dei fornitori...; 3) l'eventuale piano delle manutenzioni ordinarie e

straordinaria che si intende effettuare nei locali dati in concessione; 4) i restanti elementi qualificanti del servizio...; 5) il rapporto con l'utenza elencando il sistema informativo che si intende utilizzare...; 6) ogni altra documentazione atta ad essere valutata sulla base dei criteri di cui all'art. 4, lett. a), del disciplinare. Ciascun concorrente dovrà illustrare il progetto di gestione del servizio in un elaborato di massimo 50 facciate, carattere digitale corpo minimo 11, massimo 30 ruche per pagina”.

In definitiva le concrete modalità, così come risultanti dal ricordato verbale n. 1 del 25 luglio 2013, attraverso cui la commissione di gara ha proceduto all'accertamento del contenuto delle buste B, contenenti le offerte tecniche delle imprese concorrenti, non hanno dato alcuna garanzia circa l'effettiva consistenza della documentazione che hanno trovato ingresso nella procedura di gara e che sono state poi oggetto di valutazione, in seduta riservata, da parte della stessa commissione, risultano violati i ricordati principi di trasparenza e pubblicità delle procedura ad evidenza pubblica.

6. L'appello deve essere in conclusione respinto.

La peculiarità della fattispecie giustifica la compensazione tra le parti delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da All Foods s.r.l. avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sez. II bis, del 4 luglio 2014, lo respinge.

Dichiara interamente compensate tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 ottobre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Mario Luigi Torsello, Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere, Estensore

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il **08/10/2014**

IL SEGRETARIO

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