

In una procedura di affidamento di servizi (o misto) con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la clausola di sbarramento, relativa al livello minimo di qualità, rientra nell'esercizio di una facoltà discrezionale riconosciuta all'Amministrazione in ordine alla determinazione dei fattori di incidenza dei singoli elementi dell'offerta.

L'interesse alla rinnovazione della gara da parte del concorrente legittimamente escluso per inidoneità dell'offerta si configura come interesse di mero fatto, non tutelabile quale interesse legittimo, non avendo lo stesso una aspettativa diversa e maggiormente qualificata di quella che si può riconoscere in capo ad un qualunque altro soggetto che alla prima gara non abbia preso parte e che si riprometta invece di concorrere alla seconda, in quanto la partecipazione alla gara di appalto costituisce il fatto di legittimazione che radica nell'impresa l'interesse giuridicamente protetto all'impugnazione dell'aggiudicazione del contratto ad altro concorrente, **con la conseguenza che l'estromissione dalla procedura concorsuale priva il soggetto escluso del titolo a dedurre vizi inerenti le ulteriori fasi della medesima procedura**

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 4692 del 13 settembre 2005 ci insegna che:

La possibilità di valutare l'offerta in base ad elementi diversi, con la previsione dei relativi criteri di aggiudicazione da indicare nell'ordine decrescente di importanza, ed il potere di conferire importanza preminente al criterio qualitativo rispetto a quello economico o viceversa ai fini dell'aggiudicazione (purché ciò sia adeguatamente specificato negli atti di gara) non preclude che, pur avendo assegnato valore preminente al prezzo (nella specie, 60/100), la stazione appaltante adotti accorgimenti volti a garantire che la qualità del servizio offerto non venga eccessivamente sacrificata oltre un determinato livello, valutato sulla base della pluralità di elementi che concorrono ad esprimerne gli aspetti tecnico-qualitativi, graduati secondo il loro ordine di importanza (nella specie, il raggiungimento di un punteggio di almeno 25 punti su 40).

Nella decisione emarginata, il supremo giudice amministrativo considera la sottoriportata censura infondata anche indipendentemente dalla legittimità o meno della clausola in sé

< Testualmente, nella parte finale della pagina 26 dell'atto di appello, così viene definito il contenuto della censura: "non si contesta la legittimità ... di una soglia minima per la valutazione delle offerte economiche e cioè di un criterio che impone una valutazione preliminare degli aspetti tecnici dell'appalto e la non ammissione alla successiva fase della valutazione economica dei progetti inferiori alla soglia indicata", bensì "si è dedotto e si deduce invece l'erroneità della applicazione del criterio da parte della Commissione, la quale è giunta alla conclusione assurda di ammettere un solo concorrente all'apertura dell'offerta economica, senza giustificare adeguatamente una soluzione che è palesemente un'eccezione al principio dell'aggiudicazione secondo l'offerta economicamente più vantaggiosa".

In sostanza parte ricorrente, che espressamente dichiara di non contestare, neppure "la legittimità di una aggiudicazione in presenza di una sola offerta" valida, imputa (non già alla stazione appaltante di avere apposto una clausola illegittima bensì) alla Commissione di non essersi fatta carico, nel momento della assegnazione del punteggio sulla qualità dell'offerta, che l'incidenza proporzionale dell'indice di sbarramento (25/40), **fosse tale da portare, nella concreta applicazione, alla esclusione di quattro concorrenti su cinque**, e cioè alla pretermissione "di un momento fondamentale del metodo di aggiudicazione prescelto, consistente nella comparazione delle offerte economiche e nel favore per l'aggiudicazione al miglior importo possibile">

In quanto, non è sul criterio fissato dal bando che deve pronunciarsi la Sezione, bensì sull'operato della Commissione giudicatrice, secondo i limiti cognitivi fissati dagli stessi ricorrenti.

<Ma a tale operato nessun addebito può essere mosso, dal momento che del tutto correttamente, operando lo sbarramento imposto dalle regole concorsuali, la Commissione ha escluso dalla ulteriore fase della gara (aggiudicabile anche in presenza di una sola offerta valida) concorrenti che, fra l'altro, neppure si erano approssimati alla soglia minima fissata dal bando (i punteggi attribuiti sono infatti di 18,5 alle attuali appellanti, 18 alla Vendig System S.p.a, 7 alla F.lli Gentile e 7 alla R.T.I. Butteroni).

La Commissione, infatti, contrariamente a quanto mostrano di ritenere gli appellanti, non doveva e non poteva operare diversamente da quanto stabilito dalle regole concorsuali, né farsi condizionare, nella attribuzione del punteggio per la qualità dell'offerta, da elementi e considerazioni estranei ai parametri prestabiliti.>

A cura di Sonia LAZZINI

REPUBBLICA ITALIANA N.4692/05 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO N. 9285 REG:RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione ANNO 2004

ha pronunciato la seguente

decisione

sul ricorso in appello n. 9285 del 2004, proposto dalle Società *** S.r.l., con sede in Genova, in persona dell'Amministratore unico, legale rappresentante in carica, Signora Ivana Bertoli, ed I.F.M. S.r.l. con sede in Napoli, in persona dell'Amministratore unico, legale rappresentante in carica, Sig. Francesco Romano, rappresentate e difese dagli Avv. ti Giovanni Gerbi, Giuliano Pennini, Carlo Bilanci e Ludovico Villani, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. L. Villani, in Roma, Via Asiago, n. 8;

contro

l'Azienda Ospedaliera San Maritno di Genova e Cliniche Universitarie convenzionate, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'Avv. Prof. Piergiorgio Alberti, con domicilio eletto in Roma, via Carducci n. 4;

e nei confronti

della soc. *** RISTORAZIONE S.p.a. con sede in Vicenza (P.I. 01617950249), in persona del Presidente del consiglio di amministrazione, legale rappresentante in carica, Sig. Mario Putin, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Mario Malgaro del Foro di Vicenza e Benito Panariti del Foro di Roma, con domicilio eletto presso lo studio del secondo, in Roma, via Celimontana n. 38;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Liguria, Sezione II, n. 758/2004 del 13 maggio 2004;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda ospedaliera Ospedale San martino di Genova e Cliniche Universitarie convenzionate e della Soc. *** Ristorazione;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 12 aprile 2005, il Consigliere Chiarenza Millemaggi Cogliani; uditi!Fine dell'espressione imprevista, altresì, gli Avv. Gerbi, e Villani per l'appellante, Alberti e Calgaro per gli appellati resistenti;!Fine dell'espressione imprevista;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

F A T T O

1. Le attuali appellanti – le quali hanno partecipato, con offerta congiunta, alla procedura di appalto concorso, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, indetto dalla Azienda in epigrafe, con deliberazione dirigenziale 20 maggio 2003 n. 504, per la gestione, all'interno dell'Ospedale S. Martino di Genova, dei servizi di bar e distribuzione automatica di bevanda, unitamente alla fornitura e gestione di macchine erogatrici di bevande calde e fredde ed altri generi di conforto, realizzazione di lavori di ristrutturazione dei bar siti presso il padiglione monoblocco e padiglione B con progettazione e realizzazione dei relativi impianti e fornitura e posa in opera di arredi e attrezzature – impugnano in questa sede la sentenza della Sezione II del Tribunale Amministrativo Regionale della Liguria n. 758 del 13 maggio 2004, non notificata, con la quale è stato dichiarato inammissibile per difetto di interesse il ricorso proposto per l'annullamento della deliberazione 4 settembre 2003 n. 2154, di aggiudicazione, alla *** Ristorazione s.r.l. dell'appalto in questione, e, con essa, di tutti gli atti presupposti, preparatori, conseguenti e connessi, ivi compresi la deliberazione 29 maggio 2003 n. 1278 di ammissione dei concorrenti alla gara; il verbale della Commissione di gara n. 2 del 26 agosto 2003 di attribuzione dei punteggi "qualità del servizio e di non ammissione all'apertura dell'offerta economica di quattro dei cinque concorrenti ammessi alla gara; il verbale del Presidente della Commissione 29 agosto 2003 di aggiudicazione dell'appalto concorso a *** ristorazione approvato con deliberazione 5 marzo 2003 n. 564; la lettera d'invito 4 giugno 2003 prot. n. 28397; il capitolato speciale di gara approvati con deliberazione 29 maggio 2003 n. 1278.

Sarebbe viziato il procedimento logico giuridico attraverso cui il giudice di primo grado è pervenuto alla declaratoria di inammissibilità sulla considerazione che le ricorrenti non erano in possesso dei requisiti di ammissione alla gara, in quanto, con tale decisione, avrebbe illegittimamente avrebbe ritenuto di poter sostituire, sulla base di una mera eccezione della stazione appaltante in sede processuale, la diversa valutazione tecnica della Commissione giudicatrice, che si era espressa favorevolmente sul punto.

Senza contare che gli interessati avevano sufficientemente dimostrato il requisito della capacità tecnica, con riferimento alla gestione del bar.

Andrebbe dunque riformata la decisione di inammissibilità, ed esaminato il ricorso di primo grado, sulla base delle censure dedotte, in questa sede riproposte.

Esse investono l'illegittimità, per vari profili, della aggiudicazione alla controinteressata, principalmente per effetto riflesso della illegittimità della sua ammissione alla gara (motivi II e III),

nonché l'attribuzione del punteggio tecnico (motivi IV e V) e la fissazione di una soglia di sbarramento di tale portata da vanificare la preferenza accordata all'offerta economica più vantaggiosa (motivo VI).

2. Si sono costituiti in giudizio l'Azienda ospedaliera e la controinteressata aggiudicataria dell'appalto, resistendo all'appello.

Successivamente la causa, chiamata alla pubblica udienza del 12 aprile 2005, è stata trattenuta in decisione.

D I R I T T O

1. La Sezione non può condividere il procedimento logico giuridico che sorregge la pronuncia di inammissibilità.

Anche gli argomenti addotti dalle appellate resistenti, in questa sede, devono essere disattesi perché, per un verso non pertinenti all'oggetto e, per altro verso, erronei.

La stazione appaltante, la quale si è avvalsa di un organo tecnico per accertare il possesso dei requisiti di partecipazione alla gara, ha a sua disposizione, per rimettere in discussione il giudizio tecnico discrezionale della Commissione giudicatrice, strumenti di amministrazione attiva che si esprimono attraverso la non approvazione, anche soltanto parziale, degli atti della procedura, da parte dell'organo competente.

Nella sede processuale - ove gli atti della commissione siano stati (come nella specie) approvati, senza alcun rilievo circa l'ammissione alla gara del concorrente escluso per insufficienza tecnico-qualitativa dell'offerta - l'eccezione, in giudizio, che ne rimetta in discussione l'ammissione alla gara (disposta dalla Commissione e non sindacata dalla stazione appaltante) finisce con l'ampliare non soltanto l'oggetto del contendere, ma, del tutto indebitamente, lo stesso ambito sostanziale della lesione soggettiva, senza l'osservanza delle regole procedurali del riesame.

Ciò è tanto più grave, in tema di procedure concorsuali, ove si consideri che il carattere di definitività che assumono le decisioni delle Commissioni di gara approvate dalla stazione appaltante (a qualunque fase esse si riferiscano) implica che, annullata l'aggiudicazione dalla pronuncia giurisdizionale - pur essendo, entro certi limiti, nei poteri della stazione appaltante di procedere all'annullamento d'ufficio dell'intera procedura ed alla sua completa rinnovazione - ordinariamente la procedura deve essere rinnovata dalla fase in cui la lesione si è verificata, senza che, in linea di principio, possano essere rimesse in discussioni fasi anteriori e definite.

Il collegamento dell'impugnazione giurisdizionale con la fase della procedura in cui si è verificata la lesione non è dunque privo di riflessi sul piano sostanziale e non può essere stravolto da una mera eccezione difensiva della stazione appaltante, che introduca nel giudizio una ragione di esclusione che ben poteva essere rilevata dalla medesima nella fase di approvazione degli atti della commissione e comunque attraverso un atto dell'Autorità o dell'organo competente.

In conclusione, l'interesse all'impugnazione, per mancanza del requisito di ammissione in capo al concorrente che ha partecipato alla gara venendone poi escluso per insufficienza dell'offerta rispetto allo standard fissato dalle norme concorsuali, non può essere rimesso in giuoco dalla stazione appaltante con mere deduzioni difensive.

La questione della quale si tratta non può accostarsi alla differente ipotesi in cui il vizio della ammissione al concorso sia dedotto dal controinteressato con ricorso incidentale, né all'altra, in cui il ricorrente stesso non sia insorto avverso una ragione ostativa già espressa e definita, per cui la mancanza di interesse all'impugnazione è rilevabile d'ufficio dallo stesso giudice dell'impugnazione.

In definitiva, nel caso in esame, il giudice di primo grado, nel pronunciare la declaratoria di inammissibilità sul presupposto che i ricorrenti mancavano dei requisiti di ammissione (in assenza di una misura amministrativa di segno contrario al giudizio della Commissione e di un ricorso incidentale della aggiudicataria controinteressata, e sulla sola base di un'eccezione difensiva dell'Azienda che ha indetto la gara) ha finito con il sostituire – senza averne i poteri – il proprio giudizio a quello tecnico-discrezionale della Commissione giudicatrice, avallato dall'apposito organo di amministrazione attiva mediante l'approvazione – senza rilievi – degli atti della procedura.

Il primo motivo di appello è dunque fondato

2. Ciò impone l'esame delle censure dedotte, dalle attuali appellanti, in primo grado e riproposte in questa sede.

Di esse deve essere modificato l'ordine, rispetto a quello impresso dall'appellante, dando la precedenza alle censure che investono il giudizio assoluto di inadeguatezza della qualità dell'offerta (ovvero i motivi 4° e 5° che, propriamente, concernono il punteggio assegnato dalla Commissione giudicatrice, e, prima ancora, il 6° motivo che mette in discussione la fissazione di uno standard di qualità, o meglio, l'applicazione fattane dalla Commissione).

3.1. Muovendo, pertanto, dal sesto motivo di impugnazione, deve essere rilevato, nelle linee generali che, in una procedura di affidamento di servizi (o misto, con prevalenza, come nella specie, della prestazione di servizi) con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la clausola di sbarramento, relativa al livello minimo di qualità, rientra nell'esercizio di una facoltà discrezionale riconosciuta all'Amministrazione in ordine alla determinazione dei fattori di incidenza dei singoli elementi dell'offerta.

La possibilità di valutare l'offerta in base ad elementi diversi, con la previsione dei relativi criteri di aggiudicazione da indicare nell'ordine decrescente di importanza, ed il potere di conferire importanza preminente al criterio qualitativo rispetto a quello economico o viceversa ai fini dell'aggiudicazione (purché ciò sia adeguatamente specificato negli atti di gara) non preclude che, pur avendo assegnato valore preminente al prezzo (nella specie, 60/100), la stazione appaltante adotti accorgimenti volti a garantire che la qualità del servizio offerto non venga eccessivamente sacrificata oltre un determinato livello, valutato sulla base della pluralità di elementi che concorrono ad esprimerne gli aspetti tecnico-qualitativi, graduati secondo il loro ordine di importanza (nella specie, il raggiungimento di un punteggio di almeno 25 punti su 40).

In questo senso (fissazione di un livello di qualità), appare calzante e pertinente, con riferimento all'oggetto della gara, il riferimento giurisprudenziale fatto dalla stazione appaltante ad un recente precedente della Sezione (Cons. Stato, Sez. V, n. 1040 del 3 marzo 2004) che in questa sede si ritiene di dovere pienamente condividere.

Chiarito tale aspetto, deve, però, essere precisato che, nel caso in esame, che i ricorrenti (come fatto rilevare dalla resistente Azienda ospedaliera), in appello non meno che nel ricorso di primo

grado, pongono una censura che non investe, in sé, la clausola concorsuale, bensì l'applicazione fattane dalla Commissione.

Testualmente, nella parte finale della pagina 26 dell'atto di appello, così viene definito il contenuto della censura: “non si contesta la legittimità ... di una soglia minima per la valutazione delle offerte economiche e cioè di un criterio che impone una valutazione preliminare degli aspetti tecnici dell'appalto e la non ammissione alla successiva fase della valutazione economica dei progetti inferiori alla soglia indicata”, bensì “si è dedotto e si deduce invece l'erroneità della applicazione del criterio da parte della Commissione, la quale è giunta alla conclusione assurda di ammettere un solo concorrente all'apertura dell'offerta economica, senza giustificare adeguatamente una soluzione che è palesemente un'eccezione al principio dell'aggiudicazione secondo l'offerta economicamente più vantaggiosa”.

In sostanza parte ricorrente, che espressamente dichiara di non contestare, neppure “la legittimità di una aggiudicazione in presenza di una sola offerta” valida, imputa (non già alla stazione appaltante di avere apposto una clausola illegittima bensì) alla Commissione di non essersi fatta carico, nel momento della assegnazione del punteggio sulla qualità dell'offerta, che l'incidenza proporzionale dell'indice di sbarramento (25/40), fosse tale da portare, nella concreta applicazione, alla esclusione di quattro concorrenti su cinque, e cioè alla pretermissione “di un momento fondamentale del metodo di aggiudicazione prescelto, consistente nella comparazione delle offerte economiche e nel favore per l'aggiudicazione al miglior importo possibile”.

Così come formulata, la censura è infondata anche indipendentemente dalla legittimità o meno della clausola in sé.

E' fuor di luogo, in tale contesto, il richiamo a precedenti giurisprudenziali che, in linea di principio, appaiono contrari alla fissazione di standard di qualità (peraltro, in ambito di opere pubbliche).

Sull'apparente contrasto giurisprudenziale fra quanto affermato nelle decisioni citate nell'atto di appello ed i principi sopra esposti non ci si deve in questa sede soffermare, in quanto non è sul criterio fissato dal bando che deve pronunciarsi la Sezione, bensì sull'operato della Commissione giudicatrice, secondo i limiti cognitivi fissati dagli stessi ricorrenti.

Ma a tale operato nessun addebito può essere mosso, dal momento che del tutto correttamente, operando lo sbarramento imposto dalle regole concorsuali, la Commissione ha escluso dalla ulteriore fase della gara (aggiudicabile anche in presenza di una sola offerta valida) concorrenti che, fra l'altro, neppure si erano approssimati alla soglia minima fissata dal bando (i punteggi attribuiti sono infatti di 18,5 alle attuali appellanti, 18 alla Vendig System S.p.a, 7 alla F.lli Gentile e 7 alla R.T.I. Butteroni).

La Commissione, infatti, contrariamente a quanto mostrano di ritenere gli appellanti, non doveva e non poteva operare diversamente da quanto stabilito dalle regole concorsuali, né farsi condizionare, nella attribuzione del punteggio per la qualità dell'offerta, da elementi e considerazioni estranei ai parametri prestabiliti.

Il motivo è, pertanto, infondato.

3.2. Gli appellanti, peraltro, obiettano, in via ulteriore, che la Commissione avrebbe fatto un uso distorto dei poteri di valutazione alla stessa spettanti, omettendo di fornire una ragionevole ed esaustiva motivazione del proprio operato.

Si ritiene, al riguardo che - a parte la considerazione che, nel presente giudizio non possono venire in discussione i punteggi assegnati ad altri concorrenti - l'argomento impugnatorio debba essere trattato congiuntamente al quinto motivo di appello, che investe l'operato della Commissione sotto il profilo della omessa predeterminazione dei criteri di valutazione e di sottocriteri (rispetto a quelli articolati dall'Azienda) che tenessero conto, fra l'altro dei due differenti oggetti della gara (gestione del servizio bar e ristorazione e fornitura di macchine di distribuzione automatica).

Il complesso delle censure, separatamente articolate (mancata predeterminazione dei criteri, mancata predeterminazione di sottoarticolazioni rispetto a quelle previste dalla stazione appaltante, mancata specificazione di un sottocriterio che tenesse distinti i due differenti servizi, difetto di motivazione delle valutazioni compiute) è infondato, alla luce delle considerazioni che seguono..

Nella procedura in esame, i criteri di valutazione sono stati oggetto di analitica ed esaustiva fissazione da parte della stazione appaltante e sono stati riportati nella lettera d'invito, nella quale sono enunciati i parametri di valutazione ai quali si sarebbe dovuta attenere la Commissione giudicatrice ed i contenuti della documentazione da porre a corredo dell'offerta tecnica.

Come lo stesso ricorrente espone alla pagina 20 del ricorso in appello - i 40 punti da attribuire per la qualità del servizio erano ripartiti, nella lettera d'invito, in 15 punti per la "modalità organizzative di gestione del servizio", 10 punti per i "prodotti alimentari proposti", 8 punti per il "progetto edilizio e termini di consegna dei locali", 5 punti per la "qualità e consistenza delle attrezzature e arredi" e 2 punti per le "referenze".

La sottoarticolazione ulteriore degli elementi valutativi con attribuzione dei relativi punteggi, contrariamente a quanto sostenuto, non costituiva un obbligo della Commissione, ma una mera facoltà che la stazione appaltante ha rimesso alla scelta operativa, discrezionale ed insindacabile, dell'organo investito delle procedura.

Non può pertanto essere messa in discussione, in questa sede, la scelta dell'organo tecnico di non stabilire sottoarticolazioni.

Quello che interessa è, invece, che la Commissione abbia operato nel pieno rispetto dei criteri stabiliti nella lettera d'invito, prendendo in esame le singole relazioni in rapporto agli elementi che, sulla base delle prescrizioni di gara, i concorrenti avrebbero dovuto evidenziare ai fini della valutazione di qualità, e ciò risulta palese dalla articolata motivazione che sorregge i punteggi assegnati ai singoli concorrenti, per ciascuna categoria di elementi che la lettera d'invito imponeva che fossero presi in considerazione.

Non trova riscontro nelle prescrizioni di gara né in principi di carattere generale l'affermazione secondo cui la Commissione avrebbe dovuto prevedere, all'interno delle singole categorie di valutazione, punteggi differenziati per le differenti tipologie in concorso.

Al contrario, mentre è evidente che, per taluni degli elementi ai quali doveva essere parametrato il punteggio ("progetto edilizio e termini di consegna dei locali" o "qualità e consistenza di attrezzature ed arredi") non sarebbe stato possibile il tipo di scomposizione preteso dagli appellanti, per gli altri, la scomposizione del punteggio (fra servizio bar e ristorazione, da un lato, e distribuzione automatica dall'altro) avrebbe finito con l'incidere sullo stesso criterio indicato dalla stazione appaltante, e cioè sulla parametrizzazione fissata in maniera unitaria ed onnicomprensiva, in relazione a ciascuno degli elementi di giudizio che dovevano emergere dalle relazioni, secondo una previsione dettagliata ed analitica che la stessa regola concorsuale aveva preventivamente fissato.

Senza contare che la frammentazione del punteggio fra l'uno e l'altro tipo di prestazioni avrebbe dovuto, necessariamente tenere nella debita considerazione il carattere prevalente del servizio bar e ristorazione, cosicché non si vede quale pratica utilità ne avrebbero potuto trarre gli attuali appellanti, i quali hanno rivelato le maggiori, obiettive, carenze proprio per ciò che concerne il servizio bar.

In concreto, poi, è evidente che la Commissione, pur senza operare scomposizioni di sorta, ha debitamente tenuto conto delle diverse tipologie, come gli stessi ricorrenti non mancano di dare atto, nel riconoscere che, per la generalità dei concorrenti, gli aspetti relativi alla distribuzione automatica sono stati adeguatamente valutati.

Quanto al preteso difetto di motivazione, esso è smentito in fatto, in quanto non si rinvencono, a sostegno dei punteggi attribuiti, stereotipi o generiche aggettivazioni, bensì al contrario, puntuali ed esaustive argomentazioni, che sebbene sintetiche, trovano puntuale riscontro nel confronto fra gli elementi ai quali doveva essere parametrato il punteggio ed i dati emergenti dalle relazioni che i concorrenti erano tenuti a presentare.

Tale constatazione deve condurre alla reiezione, con i motivi V e VI, anche del quarto motivo di impugnazione che investe propriamente il punteggio attribuito ai ricorrenti, in assoluto ed in rapporto a quello attribuito alla aggiudicataria.

Ed invero, estendendo al massimo il sindacato giurisdizionale sul giudizio tecnico, emerge, in fatto, che la commissione non ha trascurato di prendere in considerazione nessuno degli elementi dell'offerta degli attuali ricorrenti in rapporto a quanto stabilito dalla lettera d'invito, e li ha correttamente parametrati, ed altrettanto ha fatto per ciò che riguarda l'aggiudicataria, senza sopravvalutarne la qualità dell'offerta.

Il divario di punteggio per la voce "modalità organizzative di gestione del servizio" (12 punti sui 15 previsti, alla controinteressata, contro gli 8 punti attribuiti agli attuali appellanti) si spiega agevolmente correlando le relazioni delle parti a quanto richiesto dalla stazione appaltante.

Quanto ai prodotti alimentari, gli stessi ricorrenti riconoscono di non avere tenuto conto degli elementi che, secondo la lettera d'invito, dovevano essere evidenziati nella relazione, essendosi limitati a depositare depliant, correttamente ritenuti non esaustivi, contro la compiuta descrizione offerta dalla controinteressata.

Per ciò che concerne le referenze offerte, altrettanto correttamente la commissione non ha tenuto conto dell'unico bar gestito all'interno Politecnico di Torino per periodo 2001-2003, per un importo di soli 55.000 euro, annettendo rilievo esclusivamente alle referenze relative alla gestione automatica.

In definitiva, nei limiti di sindacabilità del giudizio tecnico, non sono ravvisabili nell'operato della Commissione, né violazione della legge speciale (che al contrario appare puntualmente applicata), né eccesso di potere sotto i vari profili denunciati.

4. Nel citato contesto, l'esclusione degli attuali appellanti per insufficienza della qualità dell'offerta deve ritenersi legittima, alla stregua delle censure dedotte.

Ciò esime la Sezione dal prendere in esame le censure che investono l'aggiudicazione, in via riflessa, per la pretesa illegittimità dell'ammissione al concorso dell'aggiudicataria.

Per tale parte, infatti, le censure dedotte sono inammissibili per difetto di legittimazione.

La Sezione ha infatti avuto modo di precisare che l'interesse alla rinnovazione della gara da parte del concorrente legittimamente escluso per inidoneità dell'offerta si configura come interesse di mero fatto, non tutelabile quale interesse legittimo, non avendo lo stesso una aspettativa diversa e maggiormente qualificata di quella che si può riconoscere in capo ad un qualunque altro soggetto che alla prima gara non abbia preso parte e che si riprometta invece di concorrere alla seconda, in quanto la partecipazione alla gara di appalto costituisce il fatto di legittimazione che radica nell'impresa l'interesse giuridicamente protetto all'impugnazione dell'aggiudicazione del contratto ad altro concorrente, con la conseguenza che l'estromissione dalla procedura concorsuale priva il soggetto escluso del titolo a dedurre vizi inerenti le ulteriori fasi della medesima procedura (sul punto, per tutte, Cons. Stato, Sez. V, n. 5777 del 18 ottobre 2002 e, fra le meno recenti, Sez. IV, n. 57 del 23 gennaio 1986; n. 323 del 12 marzo 1996; Sez. V, n. 1309 del 4 novembre 1996; n. 3079 del 6 giugno 2001).

E' del tutto irrilevante che, nella specie, le censure investano direttamente una fase anteriore (quella della ammissione al concorso della aggiudicataria) perché in ogni caso, l'interesse alla decisione su tali motivi, in tanto può configurarsi, in astratto, in quanto il vizio sarebbe destinato a riflettersi sulla aggiudicazione, al cui annullamento mira, in definitiva l'azione proposta.

5. Sulla base di tutte le considerazioni che precedono, pertanto, la Sezione, respinto per quanto di ragione l'appello, in riforma della sentenza appellata respinge il ricorso di primo grado.

In considerazione della complessità della questione, compensa interamente fra le parti le spese del giudizio

P. Q. M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, in riforma della sentenza appellata, respinge il ricorso di primo grado;

Compensa interamente fra le parti le spese del giudizio;

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

Così deciso in Roma, addì 12 aprile 2005, dal Consiglio di Stato in s.g. (Sez. V) riunito in camera di consiglio con l'intervento dei seguenti Magistrati:

Agostino ELEFANTE PRESIDENTE

Raffaele CARBONI CONSIGLIERE

Chiarenza MILLEMAGGI COGLIANI Est. CONSIGLIERE

Paolo BUONVINO CONSIGLIERE

Goffredo ZACCARDI CONSIGLIERE

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

F.to Chiarenza Millemaggi Cogliani F.to Agostino Elefante

IL SEGRETARIO

F.to Rosi Graziano

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13 settembre 2005

(Art. 55. L. 27/4/1982, n. 186)

IL DIRIGENTE

F.to Antonio Natale

N°. RIC. 9285-04

MGR