

Publicato il 07/02/2019

N. 00088/2019 REG.PROV.COLL.
N. 00259/2017 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 l' Abruzzo

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 259 del 2017, proposto da

Azienda per il diritto agli Studi Universitari di L'Aquila, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Camerini, con domicilio eletto presso il suo studio in L'Aquila, via Garibaldi n 62;

contro

Bioristoro Italia S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Enrico Gai, con domicilio eletto presso l'indirizzo pec: enrico.gai@legalmail.it ;

Spa Sodexo Italia non costituita in giudizio;

*ricorso ex art. 112 comma quinto per ottenere chiarimenti in ordine alle modalità di ottemperanza alla sentenza Tar Abruzzo,
L'Aquila, 75/2017*

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Bioristoro Italia S.r.l.;

Visto l'art. 114 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 6 febbraio 2019 la dott.ssa Paola Anna Gemma Di Cesare e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Con istanza ex art. 112, comma 5, c.p.a. l'Azienda per il diritto agli studi universitari dell'Aquila, chiede chiarimenti per l'ottemperanza alla sentenza del TAR Abruzzo 11 febbraio 2017, n. 75, con la quale era accolto il ricorso proposto dalla Bioristoro Italia spa.

In particolare chiede se, ai fini dell'ottemperanza:

- a) debba indire una nuova procedura di gara per l'affidamento del servizio di somministrazione pasti;
- b) debba semplicemente procedere al rinnovo delle operazioni della gara esitata con l'affidamento del servizio alla soc. Sodexo Italia, mandando quindi alla Commissione di procedere all'esame delle offerte tecniche dei concorrenti sulla base dei soli criteri fissati dal disciplinare, e quindi senza tener conto dei criteri motivazionali stabiliti dalla Commissione stessa il 31.5.2016.

La ricorrente afferma che i chiarimenti del Tar sono necessari in quanto la sentenza passata in giudicato, avendo accolto soltanto il quarto motivo del ricorso, avrebbe "di fatto, annullato unicamente il verbale della Commissione in data 31.5.2016, l'ordinanza dirigenziale n. 635 in data 29.7.2016 di aggiudicazione provvisoria del servizio e la successiva

ordinanza dirigenziale n. 673 in data 29.8.2016 di aggiudicazione definitiva”, mentre, avendo respinto tutti i restanti motivi, avrebbe considerato legittimi, conservandone quindi l’efficacia, tutti gli ulteriori provvedimenti impugnati, e quindi ogni atto del procedimento di gara adottato e compiuto fino alla data del 31.5.2016.

Alla camera di consiglio del 6 febbraio 2019 la domanda è stata riservata per la decisione.

Osserva il Collegio quanto segue.

Il TAR con la sentenza gravata ha:

- 1) respinto i motivi di ricorso formulati in via principale, che avrebbero determinato la piena soddisfazione dell’interesse di parte ricorrente;
- b) ha accolto il quarto motivo di ricorso, proposto in via subordinata (in quanto diretto a soddisfare l’ interesse strumentale di parte ricorrente alla riedizione della procedura) ed ha ritenuto illegittima la procedura di gara, perché i criteri motivazionali di valutazione delle offerte sono stati fissati dalla commissione in data 31 maggio 2016 ovvero in data successiva all’apertura delle buste contenenti l’offerta tecnica, avvenuta in data 19 aprile 2016.

Il TAR ha statuito che:

- <<nel caso di specificazione dei sub-criteri dopo l’apertura delle buste contenenti le offerte tecniche risulta, infatti, inficiata alla radice la scansione del procedimento di gara che, al fine di garantire la trasparenza, l’imparzialità delle operazioni e la par condicio competitorum, richiede l’obbligo di preventiva conoscibilità dei criteri di ponderazione delle offerte al fine di rendere trasparente ed immediatamente percepibile l’attribuzione dei punteggi, anche allo scopo di scongiurare il rischio che, in astratto, la commissione possa premiare, plasmando e modulando opportunamente i sub-punteggi, talune offerte, già conosciute, al fine di valorizzarne le specifiche caratteristiche>>;
- <<il divieto di specificazione e/o integrazione dei criteri di valutazione dopo l’apertura delle offerte tecniche, costituisce principio generale delle procedure a evidenza pubblica, la cui violazione determina l’illegittimità della gara indipendentemente dalla dimostrazione – pari ad una probatio diabolica - che essa ne abbia in qualche modo condizionato l’esito>>;

- a quanto sopra “consegue l’illegittimità della procedura di gara”, trattandosi “di un’ipotesi in cui il vizio dell’aggiudicazione, stante la circostanza dell’avvenuta fissazione dei criteri motivazionali dopo l’apertura delle buste delle offerte tecniche, comporta l’obbligo di rinnovare la gara, ai sensi dell’art. 122 c.p.a..

Per effetto di quanto statuito dal TAR, spetterà all’Azienda per il diritto agli studi universitari disporre la rinnovazione della gara a partire dalla fase di presentazione delle offerte (cfr., in termini, C.d.S., sez. V, 13.10.2014, n. 5057). Si tratta, infatti, di un’ipotesi in cui il vizio dell’aggiudicazione, stante la circostanza dell’avvenuta apertura delle buste delle offerte economiche, comporta l’obbligo di rinnovare la gara, ai sensi dell’art. 122 c.p.a., che fa riferimento proprio "alla luce dei vizi riscontrati" per i casi in cui il vizio determini necessariamente "l’obbligo di rinnovare la gara" (cfr., in termini, C.d.S., Ad.Pl. n. 13 del 2013).

Il TAR non si è limitato ad annullare l’aggiudicazione, ma ha ritenuto illegittimi gli atti di gara di valutazione delle offerte.

Nelle procedure di aggiudicazione di un appalto vige il principio che impone la segretezza delle offerte (a tutela dell’imparzialità delle operazioni di gara e della *par condicio* dei concorrenti), che, quale corollario comporta che, nei casi in cui la procedura di gara sia caratterizzata da una netta separazione tra la fase della valutazione dell’offerta tecnica e quella dell’offerta economica, le offerte economiche devono restare segrete fino alla conclusione della fase relativa alla valutazione di quelle tecniche.

Alla luce di quanto chiarito:

- non è consentito all’Amministrazione procedere alla riedizione della sola fase relativa alla valutazione delle offerte tecniche dei concorrenti sulla base dei soli criteri fissati dal disciplinare, senza tener conto dei criteri motivazionali stabiliti dalla Commissione stessa il 31.5.2016;

- il TAR con la sentenza n. 75/2017, alla luce delle criticità emerse dall'esame dei motivi di ricorso, ha espressamente statuito che “l'accoglimento del quarto motivo di ricorso comporta la rinnovazione della procedura” ai sensi dell'art. 122 c.p.a.

Il TAR, in definitiva, ritiene che la corretta ottemperanza alla sentenza non consente di procedere ad un nuovo esame, da parte della Commissione, delle offerte tecniche già presentate dalle concorrenti, dovendo essere, invece, consentita una nuova valutazione delle offerte non condizionata dalla conoscenza delle offerte tecniche e delle offerte economiche allo scopo di scongiurare il rischio, paventato nella sentenza 75/2017, che, in astratto, la commissione possa premiare, plasmando e modulando opportunamente i criteri di valutazione in favore di talune offerte già conosciute.

Ciò può essere reso possibile attraverso la riapertura dei termini per la presentazione di nuove offerte sia tecniche che economiche. Con l'occasione, l'Amministrazione potrà intervenire, per perfezionare le disposizioni di gara ed integrare i criteri di valutazione.

La peculiarità della questione giustifica la compensazione delle spese delle lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo (Sezione Prima) dispone i chiarimenti indicati in motivazione ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 112, comma 5, c.p.a.

Spese compensate.

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

Così deciso in L'Aquila nella camera di consiglio del giorno 6 febbraio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Paola Anna Gemma Di Cesare, Presidente FF, Estensore

Mario Gabriele Perpetuini, Primo Referendario

Maria Colagrande, Primo Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Paola Anna Gemma Di Cesare

IL SEGRETARIO