



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 della Campania

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3988 del 2021, proposto da Dimatic Service Group S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Fiore Pagnozzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero dell'Istruzione e Liceo Ginnasio Statale "Gian Battista Vico" di Napoli, ciascuno in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli, con domicilio digitale presso la pec di questa e domicilio fisico ex lege in Napoli alla via Diaz n.11;

nei confronti

GDA di Dello Iacono Pietro, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Guido Gabriele e Antonio Esposito, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

1.della determina Dirigente Scolastico/RUP del Liceo Ginnasio Sta-tale "Gian Battista Vico" di Napoli del 22/07/2021 di aggiudicazione alla GDA di Dello Iacono Pietro della gara n. 2798810 di affidamento in concessione del servizio di ristoro mediante distributori automatici di alimenti e bevande;

2.degli atti presupposti, connessi e/o consequenziali, in particolare i verbali inerenti al procedimento di verifica di congruità dell'offerta della GDA e conseguente valutazione positiva di congruità;

e

per la declaratoria del contratto, ove stipulato, di aggiudicazione della gara in suo favore e conseguente subentro nel servizio.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Istruzione, della GDA di dello Iacono Pietro e del Liceo Ginnasio Statale "Gian Battista Vico" di Napoli;

Visti tutti gli atti della causa;

Giudice relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 gennaio 2022 la dott.ssa Ida Raiola e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

RILEVATO che con ricorso notificato via pec in data 20/09/2021 e depositato in data 02/10/2021, la società ricorrente premetteva in fatto:

- che, in data 29/03/2021, l'istituto scolastico statale "Gian Battista Vico" di Napoli ai sensi dell'art. 36 comma 2b e 58 del D.Lgs. 50/2016 aveva pubblicato sul proprio sito (sezione amministrazione trasparente) l'invito alla manifestazione di interesse alla partecipazione alla procedura negoziata senza bando di gara per la concessione di servizi di ristorazione a mezzo n. 8 distributori automatici, della durata prevista di mesi 72, da aggiudicare con il criterio di del prezzo più basso ex art. 95 comma 4b del D.Lgs. 50/2016, per un importo stimato pari ad € 514.218,04 al netto d'Iva;

che, in data 03/05/2021 al prot. n. 0007251, sul predetto sito veniva pubblicato il verbale di scelta -degli operatori economici da interpellare nella procedura negoziata, in cui la S.A., dando atto di avere ricevuto n. 4 domande di operatori denominati provvisoriamente con i numeri OE1-OE2-OE3-OE4 e rinviata a conclusione dell'istruttoria l'ammissibilità degli stessi, che sarebbero stati chiamati a presentare la migliore offerta, puntualizzava che "nella determina d'indizione RDO sarà indicato se tra i quattro operatori è presente l'operatore uscente, dandone la dovuta motivazione";

che, in data 26/05/2021, con la determina a contrarre gara CIG 868873394A prot. n. 0009300, la S.A. dava avvio alla procedura negoziata senza indizione bando di gara a mezzo RDO sulla piattaforma di e-procurement della Consip spa ovvero Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione, ad oggetto "affidamento per la concessione servizi di ristoro a mezzo distributori automatici di alimenti e bevande";

-che, in data 8/06/2021, veniva pubblicata la graduatoria delle offerte delle ditte partecipanti, che vedeva classificati: prima posizione ditta GDA di Dello Iacono Pietro (prezzo medio € 0,38), seconda posizione ditta SIGMA (prezzo medio 0,39) e terza posizione Dimatic Service Group Srl (prezzo medio € 0,48115);

-che, con pec del 16/06/2021, l'odierna ricorrente invitava la S.A. a richiedere alle ditte partecipanti il Piano Economico Finanziario per la valutazione della congruità delle offerte, a cui la Dirigenza Scolastica e Rup dava riscontro mediante risposta pubblicata sulla piattaforma Mepa in data 18/06/2020 (rectius 2021);

-che, in data 22/7/2021 prot. n. 0012806, veniva pubblicata la determina di aggiudicazione della gara alla GDA di Dello Iacono Pietro, la cui offerta era risultata essere economicamente e tecnicamente valida, come da verbale sul Mepa pubblicato in data 21/07/2021;

-che, con comunicazione del 23/07/2021, rinnovata in data 02/08/2021, la Dimatic Service Group chiedeva alla S.A. indicazioni per accedere al verbale del 21/07/2021, non risultando visualizzabile sul Mepa o altro sito dell'Istituto, ed in data 27/07/2021 inoltrava richiesta di accesso agli atti di gara;

-che, in data 28/07/2021 con prot. n. 0012987, la S.A. aveva inviato la comunicazione ai controinteressati della richiesta di accesso agli atti;

-che, in data 13/08/2021, la S.A. mediante pubblicazione sul Mepa aveva evidenziato l'errore commesso nella valutazione dell'offerta economica della Sigma S.r.l., in quanto la media pesata dei prezzi indicati era pari a 0,601709402 e non a 0,39, come precedentemente indicato sul Mepa, per cui la nuova graduatoria diventava: prima classificata GDA 0,38; seconda classificata Dimatic Service Group 0,48 e terza classificata Sigma S.r.l. 0,60;

-che, in data 01/09/2021 prot. n. 0013364, in evasione alla richiesta di accesso, la S.A. trasmetteva gli atti di gara, dai quali la società ricorrente veniva a conoscenza che, in data 11/6/2021 la S.A. aveva richiesto alla ditta GDA di Dello Iacono Pietro la giustificazione di varie voci dell'offerta e varia documentazione;

- che, con nota dell'08/07/2021 la GDA, aveva risposto alla citata richiesta;

- che la S.A., con comunicazione del 9/7/2021 prot. n. 0012100, aveva riscontrato tale nota, evidenziando che la tabella prezzi ivi allegata non era conforme a quella presentata in fase di gara, chiedendone la modifica e contestava, inoltre, che le giustificazioni addotte dalla GDA per i prezzi troppo bassi erano prive di riscontro documentale, per cui la invitava a produrre la documentazione probante, tra cui i contratti, da inviare entro il 16/07/2021, pena l'esclusione;

- che, in data 15/7/2021 prot. n. 0012405, la GDA aveva inviato una nuova tabella prezzi indicante la percentuale di utile sui prodotti allegati;

- che, in data 20/07/2021, la S.A. aveva inviato una terza comunicazione, replicando che anche quest'ultima tabella prezzi era difforme rispetto a quella presentata in gara, il che rendeva "impossibile alla stazione appaltante verificare la rispondenza tra quanto da lei dichiarato e quanto da lei offerto in fase di gara. Lei ha due giorni di tempo di calendario per poter presentare una tabella dei costi pienamente rispondente alla Sua offerta, pena l'esclusione";

che, malgrado la ditta GDA non avesse mai ottemperato a detta richiesta relativa alla tabella dei prezzi, come anche alle precedenti con cui si chiedeva la produzione della documentazione giustificativa (compresi i contratti), la S.A., con determina del 22/07/2021, aveva aggiudicato la gara alla stessa, ritenendo la sua offerta economicamente e tecnicamente valida;

RILEVATO, in particolare, che la difesa di parte ricorrente ha articolato i seguenti motivi di ricorso:

I. Violazione e falsa applicazione art. 36 d.lgs. n. 50/2016 – Violazione del principio di rotazione degli inviti in quanto l'impresa concorrente aggiudicataria dell'affidamento in contestazione sarebbe l'aggiudicataria uscente;

II. Violazione e falsa applicazione art. 97 co. 5 e 6, ed art. 5 co. 3 lett. c), del d.lgs. n. 50/2016 - violazione art. 13 disciplinare di incarico - Erroneità e irragionevolezza della valutazione dell'anomalia dell'offerta della ditta GDA, oltre che inattendibilità e insostenibilità della stessa, erroneamente non apprezzata dalla s.a. - Esclusione della offerta della ditta GDA e aggiudicazione definitiva in favore della Soc. Dimatic Service Group s.r.l. in quanto non sarebbe stato condotto correttamente il giudizio valutativo sull'attendibilità e la affidabilità dell'offerta della GDA;

RILEVATO, altresì, che:

-si costituivano in resistenza il Ministero dell'Istruzione, il Liceo Ginnasio Statale "Gian Battista Vico" di Napoli e della GDA di Dello Iacono Pietro;

RILEVATO, infine, che:

-all'udienza pubblica del giorno del 21/01/2022, la causa passava in decisione;

CONSIDERATO che:

-la causa in esame rientra nel novero delle controversie aventi ad oggetto l'affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture, di tal che la presente sentenza può essere redatta in forma semplificata (art.120, comma 6, c.p.a.);

RITENUTO che:

-la dedotta violazione del principio di rotazione degli inviti (e degli affidamenti) enunciato dall'art.36 d.lgs. n. 50/2016 non sussista, avendo la Stazione Appaltante specificamente e adeguatamente motivato l'operata deroga al principio in parola, evidenziando nella determina a contrarre che "l'operatore economico uscente ha fornito in precedenza un servizio di ottimo livello con notevole soddisfazione dell'utenza, utilizzando personale qualificato, rispettando i tempi stabiliti, rispettando alla lettera il capitolato speciale d'appalto, offrendo un prezzo adeguato di mercato e ribassando rispetto alla richiesta media; ciò è attestato inoltre dal curriculum dell'operatore in merito alle attività svolte di tipologia simile e dall'attestato di regolare esecuzione rilasciato da questo Istituto per i servizi svolti" (cfr. art.9 della determina a contrarre prot. 0009300 del 26/05/2021, all. n.6 della produzione documentale del Ministero dell'Istruzione del 12/10/2021; in tal senso depongono le Linee guida n.4 dell'ANAC e la prevalente giurisprudenza amministrativa, cfr., ex multis, Consiglio di Stato sez. V, 31/03/2020, n.2182, T.A.R. Genova, sez. II, 17/07/2020, n.505; T.A.R. Cagliari, sez. II, 15/02/2021, n.94);

-sia, invece, fondato il secondo motivo di ricorso, atteso che il giudizio sull'affidabilità e la sostenibilità economica dell'offerta dell'aggiudicataria, alla luce delle allegazioni e della produzione documentale della difesa erariale, si è svolto in maniera irregolare, non essendo prova della correttezza delle modalità di acquisizione del documento denominato "Tabella prezzi unitari dell'offerta"(cfr. all. n. 20 della produzione documentale del Ministero dell'Istruzione del 12/10/2021, il cui contenuto è stato determinante nella formazione della volontà della Commissione di gara di aggiudicare la gara all'affidatario uscente);

RITENUTO, conclusivamente, che:

- il ricorso sia fondato e vada accolto, con conseguente annullamento degli atti impugnati e declaratoria di inefficacia del contratto, ove stipulato;
- le spese debbano essere regolate secondo il principio della soccombenza;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, sede di Napoli (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:

- a)accoglie il ricorso e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati e dichiara l'inefficacia del contratto di appalto ove stipulato;
- b)condanna le parti resistenti, in solido tra loro, al rimborso, in favore della parte ricorrente, delle spese di giudizio, che liquida, in complessivi €3.000,00# (euro tremila/00#), oltre IVA e CPA come per legge e rimborso dell'ammontare versato a titolo di contributo unificato.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 21 gennaio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Pierina Biancofiore, Presidente

Ida Raiola, Consigliere, Estensore

Rita Luce, Consigliere

L'ESTENSORE

Ida Raiola

IL PRESIDENTE

Pierina Biancofiore

IL SEGRETARIO