



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 la Toscana

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1098 del 2010, proposto da:
Societa' Gedar S.r.l., con sede in Arezzo, in persona del presidente del C.d.A.,
rappresentata e difesa dagli avv.ti Ivan Marrone e Dario Rigacci ed elettivamente
domiciliata presso lo studio dei medesimi, in Firenze, via de' Rondinelli n. 2,

contro

il Ministero dell'istruzione, in persona del Ministro pro tempore, e il Liceo
scientifico statale "Francesco Redi" di Arezzo, in persona del dirigente scolastico
p.t., rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Firenze,
domiciliataria ex lege,

nei confronti di

Coiba S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t.;
Il Caffè S.n.c. di Fabbri Fabio e Bartolucci David, in persona del legale
rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Donata Pasquini, con domicilio
eletto presso Fabio Conti in Firenze, piazza della Repubblica n. 2;

per l'annullamento

degli atti tramite i quali il Liceo Scientifico Statale “Francesco Redi” di Arezzo ha indetto ed aggiudicato la procedura per l'affidamento del servizio fornitura e gestione distributori automatici e, in particolare, della lettera di invito e capitolato speciale del 20 febbraio 2010 prot. 1304/G8, del verbale di riunione della Giunta di Istituto del 27 maggio 2010, del verbale del Consiglio di Istituto del 9 aprile 2010, del “prospetto comparativo offerte” privo di data e protocollo, della comunicazione di aggiudicazione del 22 aprile 2010, della lettera di rigetto dell'istanza di autotutela prot. 3715 del 17 maggio 2010 e di tutti gli atti presupposti, consequenziali e comunque connessi, nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato con la ditta “Il Caffè”, nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato, del diritto della ricorrente a subentrare nel contratto ovvero dell'obbligo dell'amministrazione di rinnovare la procedura di gara.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Liceo Scientifico Statale Francesco Redi di Arezzo e di Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di “Il Caffè” S.n.c. di Fabbri Fabio e Bartolucci David”;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 ottobre 2010 il dott. Bernardo Massari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con lettera di invito prot. n. 1304/G8 del 20 febbraio 2010 il Liceo scientifico statale "Francesco Redi" di Arezzo indiceva una procedura ristretta per l'affidamento del servizio di fornitura e gestione di distributori automatici di bevande e alimenti da collocare all'interno del plesso scolastico per il periodo di tre anni.

Alla gara venivano invitate nove ditte, ma solo tre di queste presentavano un'offerta.

Con nota del 22 aprile 2010 veniva comunicato alla società ricorrente che la gara era stata aggiudicata alla società Il Caffè s.n.c..

Dopo l'istanza d'accesso agli atti, in data 10 maggio 2010 la Gedar comunicava all'Amministrazione l'intenzione di proporre ricorso, illustrandone le ragioni e chiedendo l'annullamento in autotutela degli atti contestati.

L'istanza veniva respinta con nota del 17 maggio 2010.

Conseguentemente la società in intestazione proponeva ricorso avverso l'atto di aggiudicazione e quelli in epigrafe specificati chiedendone l'annullamento, previa sospensione, con vittoria di spese e deducendo i motivi che seguono:

1. Violazione e/o falsa applicazione della lettera di invito. Eccesso di potere per violazione dei principi di buon andamento imparzialità della pubblica amministrazione e violazione del principio di trasparenza, segretezza e l'immodificabilità delle offerte.
2. Eccesso di potere per violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione per omessa valutazione dell'anomalia dell'offerta del aggiudicatario.
3. Eccesso di potere per violazione dei principi di imparzialità, trasparenza e buon andamento, perplessità e violazione dei principi in materia di formazione e attività delle commissioni giudicatrici.

Si costituiva in giudizio l'Amministrazione intimata opponendosi all'accoglimento del gravame.

Con ordinanza n. 572, depositata il 7 luglio 2010, veniva accolta la domanda incidentale di sospensione dell'efficacia dell'atto impugnato e, contestualmente, fissata l'udienza per la trattazione del merito del ricorso.

Alla pubblica udienza del 12 ottobre 2010 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

Con il ricorso in esame viene impugnato l'atto in epigrafe con cui il Liceo scientifico statale "Francesco Redi" di Arezzo ha aggiudicato, in favore della s.n.c. "Il Caffè di Fabbri Fabio e Bartolucci Davide", la gara per l'affidamento, per un periodo triennale, del servizio di fornitura e gestione di distributori automatici di bevande e alimenti da collocare all'interno del plesso scolastico.

Viene altresì contestata, unitamente ai verbali redatti dalla commissione di gara, la stessa lettera di invito con la quale la procedura ad evidenza pubblica è stata indetta.

Il ricorso è fondato.

Per ragioni d'ordine logico, ai fini della precisazione degli effetti conformativi della sentenza nonché della pronuncia sulla domanda risarcitoria avanzata dalla ricorrente, il Collegio ritiene opportuno, atteso anche il suo carattere assorbente, premettere l'esame delle censure avanzate con il terzo motivo.

La doglianza in esame, oltre a rilievi concernenti la nomina e la composizione della commissione e l'omessa contemplazione di criteri sufficientemente precisi per l'attribuzione del punteggio relativo all'aspetto tecnico dell'offerta, si incentra sull'omessa previsione, nella lettera d'invito, dell'invio in buste separate dell'offerta economica e della documentazione relativa ai profili qualitativi dell'offerta, in violazione dei principi di imparzialità, trasparenza e buon andamento.

La tesi merita condivisione.

Costituisce *jus receptum* il principio per cui, nelle procedure indette per l'aggiudicazione di appalti con la Pubblica amministrazione sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la commissione di gara è tenuta a valutare prima i profili tecnici delle offerte e, successivamente, le offerte economiche.

A tal fine è irrilevante che il bando rechi una specifica disposizione per stabilire quale delle due deve essere esaminata con priorità sull'altra, atteso che l'esame delle offerte economiche prima di (o contestualmente a) quelle tecniche costituisce una palese violazione dei principi inderogabili di trasparenza e di imparzialità che devono presiedere le gare pubbliche, giacché la conoscenza preventiva dell'offerta economica consente di modulare il giudizio sull'offerta tecnica in modo non conforme alla parità di trattamento dei concorrenti e tale possibilità, ancorché remota ed eventuale, inficia la regolarità della procedura (Cons. Stato, sez. V, 25 maggio 2009, n. 3217; T.A.R. Sardegna, sez. I, 14 marzo 2009, n. 311; T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 6 febbraio 2008, n. 573).

A presidio di tale inderogabile esigenza di trasparenza e di imparzialità è necessario che le modalità di presentazione dell'offerta recate nella *lex specialis* di gara rechino prescrizioni adeguate ad evitare che il contenuto dell'offerta economica sia reso conoscibile alla commissione anteriormente all'esame dell'aspetto tecnico della medesima

In tal senso si è precisato che anche la sola possibilità della conoscenza dell'entità dell'offerta economica anteriormente alle caratteristiche di quella tecnica mette in pericolo la garanzia dell'imparzialità dell'operato dell'organo valutativo, comportando il rischio che i criteri siano plasmati ed adattati alle offerte in modo che ne sortisca un effetto potenzialmente premiante nei confronti di una di esse (Cons. Stato, sez. V, 8 settembre 2010 n. 6509, id., 2 ottobre 2009, n. 6007).

Ne discende, nel caso specifico, che non avendo la lettera d'invito stabilito modalità adeguate ad impedire la contemporanea conoscibilità dell'offerta economica e di quella tecnica la procedura di gara ne resta irrimediabilmente viziata.

Può soggiungersi, ad evidenziare l'effetto lesivo della contestata omissione che, in concreto, si è verificato, come del resto denunciato dalla ricorrente con il primo motivo, che una ditta concorrente abbia in effetti presentato, in un unico plico, tanto l'offerta economica che quella tecnica, così realizzandosi inevitabilmente la temuta lesione dei principi di imparzialità e trasparenza che devono assistere lo svolgimento delle gare per l'aggiudicazione dei pubblici contratti.

La riscontrata illegittimità che ha carattere assorbente rispetto alle altre allegazioni di parte ricorrente, comporta, per altrettanto, conseguenze di carattere invalidante sui successivi atti della procedura di gara, ivi compresa la conclusiva aggiudicazione, atteso il vincolo di necessaria presupposizione ed implicazione logico-giuridica che pone in rapporto di stretta consequenzialità gli atti stessi.

Dall'annullamento del bando in parte qua non deriva l'aggiudicazione della fornitura alla ricorrente, ma, semplicemente, l'esigenza di una eventuale ripetizione della gara.

Rimangono, infatti, riservate all'Amministrazione le conseguenti determinazioni provvedimentali in merito alla procedura concorsuale de qua, dovendosi precisare che la rinnovazione dell'iter procedimentale preordinato all'individuazione del privato contraente, non potrà non aver luogo se non previa nuova adozione della *lex specialis*, emendata dei profili oggetto di rilievo di illegittimità alla stregua dei principi sopra espressi, e successivo svolgimento degli snodi procedimentali preordinati alla conclusiva aggiudicazione (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 5 maggio 2003, n. 2332).

L'accoglimento del gravame, così come disposto dal Collegio, soddisfa integralmente l'interesse fatto valere dalla parte ricorrente, strumentalmente orientato alla ripetizione della competizione concorsuale, non sussistendo, pertanto i presupposti per l'esame della pure introdotta, ma in via subordinata, istanza risarcitoria.

Per le considerazioni che precedono nei sensi indicati il ricorso deve pertanto essere accolto conseguendone l'annullamento degli atti impugnati.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza come da liquidazione fattane in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando, sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla gli atti impugnati, dichiarando l'obbligo dell'amministrazione di rinnovare la procedura di gara.

Condanna le parti soccombenti al pagamento delle spese di giudizio che si liquidano forfetariamente in € 3.000,00 (tremila/00), oltre IVA e CPA.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 12 ottobre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Maurizio Nicolosi, Presidente

Bernardo Massari, Consigliere, Estensore

Pietro De Berardinis, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/10/2010

IL SEGRETARIO

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

Addi' _____ copia conforme del presente provvedimento e' trasmessa a:

IL FUNZIONARIO