

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana  
(Sezione Prima)  
ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2138 del 2008, proposto da:  
Società G. s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti I.M. e D.R., con domicilio eletto presso lo Studio Legale L. in Firenze, via x;

contro

Azienda Regionale per il Diritto allo Studio Universitario, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. L.C. ed elettivamente domiciliata presso l'Avvocatura Regionale in Firenze, piazza dell'Unità Italiana n. 1;

nei confronti di

S. Srl, C. S. Titolare di E. di C. S.;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- della determinazione dirigenziale dell'Azienda Regionale per il Diritto allo Studio Universitario n. 172 del 29 luglio 2008 e n. 190 del 1° settembre 2008 comunicate alla ricorrente con nota datata 23 settembre 2008, con la quale è stata disposta l'aggiudicazione in favore della Società S. Srl della procedura per l'affidamento del servizio di somministrazione bevande fredde e calde e di prodotti vari a mezzo distributori automatici da installare presso le varie sedi dell'Azienda, per il periodo 1 ottobre 2008- 30 settembre 2011, nonché del relativo bando di gara e lettera di invito.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Azienda Regionale per il Diritto allo Studio Universitario;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 dicembre 2009 il dott. Riccardo Giani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

**FATTO**

La società ricorrente espone di aver partecipato alla gara indetta dall'Azienda Regionale per il Diritto allo Studio Universitario, cui la stessa era stata invitata con lettera del 26 maggio 2008, e di essersi classificata al secondo posto nella graduatoria definitiva, con punti 76,534, mentre è risultata aggiudicataria la società S., con 78,5 punti.

Tanto premesso la società ricorrente grava l'aggiudicazione e gli atti di gara, formulando nei loro confronti le seguenti censure:

1 - "Violazione della lettera d'invito quale lex specialis della procedura. Eccesso di potere per violazione del principio di imparzialità, trasparenza e pubblicità". Sostiene la ricorrente che una delle partecipanti, la società E., avrebbe dovuto essere esclusa per aver presentato una duplice offerta, il che avrebbe determinato una riparametrazione dei punteggi attribuiti alla ricorrente e un suo risultare vincitrice.

2 - "Violazione e/o falsa applicazione art. 83 d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163. Eccesso di potere per illogicità e irragionevolezza manifesta, violazione del principio di economicità e buon andamento dell'azione amministrativa". Evidenzia parte ricorrente che il Codice dei Contratti pubblici impone che il bando di gara, in caso di procedura da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, debba prevedere non solo i criteri ma anche i subcriteri di attribuzione dei punteggi, residuando alla commissione di gara solo la fissazione dei criteri motivazionali cui si atterrà per l'attribuzione dei punteggi. Nella specie invece la commissione è andata ben oltre ciò fissando un criterio di attribuzione del punteggio non conforme alla lettera d'invito.

3 - "Eccesso di potere per violazione del principio di trasparenza". Dai verbali di gara emerge la violazione del principio di trasparenza perché: si fissa griglia per l'attribuzione dei punteggi tecnico parametrato su quattro posizioni, mentre le offerte presentate erano cinque e solo successivamente si è

proceduto all'esclusione di una offerente; dai verbali risulta che a ciascun offerente è stato attribuito il punteggio relativo all'offerta tecnica al momento della relativa apertura, mentre ciò non è possibile, presupponendosi la conoscenza di tutte le offerte tecniche per stabilire quale posizione nella graduatoria dei prezzi medi di vendita dei prodotti ciascuna offerta ricopriva.

4 - "Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 84, comma 10, d.lgs. 16 aprile 2006, n. 163", perché la nomina della commissione di gara è avvenuta il 10 giugno 2008 mentre il termine di scadenza per la presentazione delle offerte era il successivo 17 giugno 2008.

Si è costituita in giudizio per resistere al ricorso l'Azienda Regionale per il Diritto allo Studio Universitario.

Con ordinanza n. 1197 del 17 dicembre 2008 la Sezione ha respinto la domanda incidentale di sospensione degli atti gravati.

Chiamata la causa alla pubblica udienza del giorno 2 dicembre 2009, relatore il dr. Riccardo Giani, e sentiti i difensori comparsi, la stessa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

#### **DIRITTO**

Ritiene il Collegio che assuma massimo rilievo, per la soluzione della presente controversia, l'esatto inquadramento della procedura sottoposta a scrutinio, onde evidenziare la normativa ad essa applicabile. Le censure proposte da parte ricorrente sono invero formulate come se si fosse in presenza di una procedura di gara ordinaria, sottoposta all'intera disciplina di cui al d.lgs. n. 163 del 2006, nella quale si inverte la c.d. evidenza pubblica comunitaria. In realtà la procedura indetta dall'Azienda Regionale per il Diritto allo Studio Universitario, cui la ricorrente ha partecipato, è una procedura in economia, e in specie un cottimo fiduciario, di cui all'art. 125 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163. Si tratta quindi di "procedura negoziata in cui le acquisizioni avvengono mediante affidamento a terzi" (comma 4), nelle quali l'affidamento "avviene nel rispetto dei principi di trasparenza, rotazione, parità di trattamento, previa consultazione di almeno cinque operatori" (comma 11), senza che invece risulti una generale applicabilità delle singole norme del Codice dei contratti pubblici, proprie dell'evidenza pubblica comunitaria. Siamo quindi in presenza di una procedura negoziata la quale, pur procedimentalizzata, non richiede tuttavia il necessario rispetto dello specifico assetto disciplinare predisposto dal Codice dei contratti pubblici per le procedure aperte e ristrette, com'è peraltro reso evidente dal richiamo al rispetto dei "principi", cioè dei contenuti valoristici sostanziali della trasparenza, parità di trattamento ecc. senza tuttavia il necessario ossequio di tutti i passaggi procedurali in cui tali principi si inverano nelle procedure concorsuali ordinarie.

Alcune delle censure articolate da parte ricorrente sono formulate, in termini netti, come se si fosse in presenza di una ordinaria procedura di gara, alla quale si applicano in forma integrale le disposizioni del d.lgs. n. 163 del 2006. Ciò vale in particolare per la seconda e la quarta censura.

Con il secondo mezzo parte ricorrente si duole della violazione dell'art. 83 del d.lgs. n. 163 del 2006, censurando l'integrazione fatta dalla commissione di gara rispetto ai criteri di attribuzione dei punteggi fissati dalla lettera d'invito.

La censura è infondata.

Deve in primo luogo richiamarsi quanto sopra evidenziato, circa la non diretta applicabilità in relazione ad una procedura di cottimo fiduciario delle specifiche norme fissate per la gare ordinarie. Nella specie la lettera d'invito stabilisce, quanto alla valutazione dei prezzi indicati nelle offerte tecniche, che fossero a disposizione sino a 15 punti e aggiunge, in generale, che "la valutazione degli elementi sia tecnici che economici dell'offerta verrà effettuata da una apposita Commissione, nominata dall'Azienda la quale, stante la natura della presente procedura, opererà in sedute riservate delle quali saranno redatte appositi verbali, fatta eccezione per l'apertura delle buste contenenti le offerte economiche che avverrà in seduta pubblica, previa convocazione dei concorrenti a mezzo fax". Nel verbale del 19 giugno 2008 la Commissione ha deciso di stabilire le modalità specifiche di attribuzione dei punteggi, che si sostanziano nel suddividere le offerte in quattro livelli, per ciascun parametro tecnico, a ciascuno riferendo un coefficiente percentuale da

zero a uno. Con specifico riferimento al prezzo di vendita dei prodotti erogati la Commissione ha deliberato di prendere in esame la media aritmetica dei prezzi praticati per i prodotti più significativi (caffè, acqua, crostatine, patatine) e di attribuire il coefficiente più basso (0,40) al prezzo più alto e coefficienti via via crescenti fino a 1 per il prezzo medio più basso. Osserva il Collegio che la Commissione ha stabilito le modalità tecniche per portare ad attuazione i criteri fissati dalla lettera d'invito, utilizzando una delle possibilità astrattamente esistenti, senza che in tal modo risultino infrante previsioni normative cogenti, né l'art. 83 d.lgs. 163, che non viene nella specie in considerazione, né l'art. 125 d.lgs. 163/06, giacché le modalità fissate non sembrano porsi in contrasto con i principi di trasparenza e parità di trattamento indicati dal suo comma 11.

Con il quarto mezzo parte ricorrente si duole della violazione dell'art. 84, comma 10, del d.lgs. n. 163/06 a mente del quale "la nomina dei commissari e la costituzione della commissione devono avvenire dopo la scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte".

La censura è infondata.

Sul punto è sufficiente richiamare le considerazioni sopra svolte, al fine di evidenziare come la doglianza formulata appaia fuori fuoco, non dandosi minimamente carico di spiegare perché una norma specifica come quella invocata dovrebbe trovare applicazione nell'ambito dei lavori in economia di cui all'art. 125, senza che ciò si traduca, come invece sembra, in una integrale assimilazione del cottimo fiduciario alla gara ordinaria, evenienza che sembra esclusa dall'art. 125, comma 11, citato.

Con il primo mezzo la società ricorrente censura la mancata esclusione dalla procedura della concorrente E., a causa della presentazione di una duplice offerta, esclusione che le avrebbe consentito di conseguire un punteggio maggiore in sede di valutazione dell'offerta tecnica.

La censura è infondata.

La ricorrente richiama, a sostegno della propria doglianza, il disposto della lettera d'invito nonché alcuni precedenti giurisprudenziali di questo Tribunale. La lettera d'invito non sembra invero supportare le argomentazioni di parte ricorrente, data la stringatezza del suo contenuto, limitandosi sul punto a prevedere la presentazione, nel quadro dell'offerta tecnica, di un "prospetto dei prezzi di vendita dei prodotti erogati". Dal verbale di gara del 1 luglio 2008 risulta che la commissione, rilevata la "indicazione di due diversi prezzi di vendita per le bevande calde" nell'offerta di E. si è determinata a "richiedere chiarimenti" alla stessa società. Nel verbale del 3 luglio 2008 la commissione evidenzia di procedere "al completamento della valutazione dell'offerta tecnica presentata dalla società E. rilevando che in merito ai chiarimenti inviati dalla suddetta società, è stato precisato in € 0,40 il prezzo di riferimento per le bevande calde". In altre parole la commissione di gara ha provveduto a formulare una richiesta di chiarimento, che ha consentito alla società di chiarire il prezzo offerto tra i due inizialmente indicati. Si tratta di fattispecie certamente inammissibile nell'ambito delle procedure di gara ordinarie, ma che assume una diversa coloritura in una procedura in economia, in assenza di specifica disciplina negli atti di gara, senza che peraltro risultino violati i principi generali di cui al 125, comma 11, trattandosi in sostanza di rettifica che non ha alterato i risultati di gara, come dimostra la collocazione in posizione non utile della E. La fattispecie in esame appare peraltro diversa da quelle che hanno costituito oggetto dei precedenti giurisprudenziali richiamati in ricorso, avendo qui la commissione, attraverso la richiesta di chiarimento rivolta in sede di procedura, consentito di svolgere il confronto concorrenziale tra proposte univoche, cosa che non era avvenuta nei casi evocati.

Con il terzo mezzo la società ricorrente censura l'operato della commissione di gara che si sarebbe, a suo dire, mossa violando il principio di trasparenza.

La censura non risulta fondata.

Con una prima affermazione la ricorrente sostiene che non corrisponderebbe a vero quanto risultante dal verbale di gara, e cioè che la determinazione dei criteri di attribuzione dei punteggi in riferimento al parametro A2 sarebbe stata effettuata prima dell'apertura dei plichi presentati dai ricorrenti. In realtà non appaiono sussistere elementi sufficienti per supportare la tesi di

parte ricorrente, e pur superare la qualificata affidabilità fornita dalle pubbliche verbalizzazioni, tale non essendo il mero riferimento a quattro parametri di punteggio, che sembra richiamare invero una sistematica di generale utilizzo (insufficiente, sufficiente, buono, ottimo), cui la commissione si è richiamata.

Con una seconda affermazione parte ricorrente sostiene che l'ammissione dei concorrenti avrebbe dovuto avvenire in forma pubblica, ma si tratta di affermazione smentita dalla lettera d'invito, laddove prevede che "la valutazione degli elementi sia tecnici che economici dell'offerta verrà effettuata da una apposita Commissione, nominata dall'Azienda la quale, stante la natura della presente procedura, opererà in sedute riservate delle quali saranno redatte appositi verbali, fatta eccezione per l'apertura delle buste contenenti le offerte economiche che avverrà in seduta pubblica, previa convocazione dei concorrenti a mezzo fax".

Con una terza affermazione la società ricorrente contesta il fatto che la commissione avrebbe conosciuto tutte le offerte tecniche, prima dell'attribuzione dei punteggi relative alle medesime, contestazione che non intercetta tuttavia profili di illegittimità, essendo ciò necessario proprio in funzione della tipologia di punteggio da assegnare.

Alla luce dei rilievi che precedono il ricorso deve essere respinto, ritenendo tuttavia il Collegio che la particolarità del giudizio giustifichi la compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

**P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione 1<sup>a</sup>, respinge il ricorso in epigrafe.

Compensa tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 2 dicembre 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Gaetano Cicciò, Presidente

Carlo Testori, Consigliere

Riccardo Giani, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/12/2009

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

IL SEGRETARIO