

Pubblicato il **20/10/2022**

**N. 00409/2022 REG.PROV.COLL.
N. 00070/2021 REG.RIC.**



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Abruzzo

sezione staccata di Pescara (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 70 del 2021, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Ladisa S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Giulio Cerceo, Aldo Loiodice, Michelangelo Pinto, Pasquale Procacci, Enrica Della Bruna, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Chieti, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Marco Morgione, Patrizia Tracanna, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Compass Group Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Andreina Degli Esposti, Riccardo Villata, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

per l'annullamento:

- del capitolato speciale d'appalto per il servizio di refezione scolastica per i mesi febbraio/Giugno 2021 e per gli anni scolastici 2021/2022 – 2022/2023-2023/2024;
- del disciplinare di gara ad oggetto “Procedura aperta per l'appalto del servizio di mensa scolastica presso le scuole d'infanzia, primarie e secondarie inferiori cittadini Febbraio/Giugno 2021 e gli anni scolastici 2021/2022-2022/2023-2023/2024” - CIG 8497117AC3;
- del bando di gara spedito per la pubblicazione sulla G.U.U.E. il 17.12.2020;
- della determina a contrarre n. 1257 del 25.11.2020 con cui sono stati approvati gli atti di gara e si è deliberato di affidare il servizio di ristorazione collettiva (refezione scolastica e mensa sociale);
- della determinazione n. 9 del 13.1.2021 con cui è stata disposta la riapertura dei termini di presentazione delle offerte;
- di ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale, ancorchè non conosciuto.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti del 22/7/2021:

per l'annullamento previa sospensiva

- della determinazione n. 468 del 10 giugno 2021, pubblicata il 10.6.2021, avente ad oggetto l'aggiudicazione in favore del RTI Consorzio Appalti Italia quale capogruppo e le società Labor Società cooperativa – consorziata- Dama sas di Mammarella A&C- consorziata e Mauri cooperativa sociale - consorziata - della procedura di affidamento del servizio di refezione scolastica per gli anni 2021/2022-2022/2023-2023/2024 del Comune di Chieti, nonché di tutti gli atti di gara nella parte in cui non hanno provveduto ad escludere dalla procedura i concorrenti RTI Consorzio Appalti Italia e Compass Group Italia spa per le ragioni che si diranno nel prosieguo del ricorso;
- di tutti i verbali di gara, ivi incluso quello del 15 marzo 2021, nella parte in cui non hanno rilevato la causa di esclusione dei concorrenti RTI Consorzio

Appalti Italia e Compass Group Italia spa e provveduto di conseguenza alla loro esclusione.

- di ogni altro atto ad essi connesso, presupposto e/o consequenziale, ancorchè non conosciuto.

Nonché

di tutti gli atti già impugnati con il ricorso principale e segnatamente:

- del capitolato speciale d'appalto per il servizio di refezione scolastica per i mesi febbraio/Giugno 2021 e per gli anni scolastici 2021/2022 – 2022/2023 -2023/2024;

- del disciplinare di gara ad oggetto “Procedura aperta per l'appalto del servizio di mensa scolastica presso le scuole d'infanzia, primarie e secondarie inferiori cittadini Febbraio/Giugno 2021 e gli anni scolastici 2021/2022-2022/2023-2023/2024” - CIG 8497117AC3;

- del bando di gara spedito per la pubblicazione sulla G.U.U.E. il 17.12.2020;

- della determina a contrarre n. 1257 del 25.11.2020 con cui sono stati approvati gli atti di gara e si è deliberato di affidare il servizio di ristorazione collettiva (refezione scolastica e mensa sociale);

- della determinazione n. 9 del 13.1.2021 con cui è stata disposta la riapertura dei termini di presentazione delle offerte;

- di ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale, ancorchè non conosciuto.

e per la declaratoria

dell'inefficacia del contratto, ove medio tempore stipulato dalle Amministrazioni resistenti con RTI Consorzio Appalti Italia; il tutto ai fini del subentro della Ladisa nell'aggiudicazione e nel contratto, ovvero in subordine ai fini dell'annullamento della procedura di gara e della sua riedizione emendata dalle illegittimità denunciate nel ricorso principale e qui riproposte.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Ladisa S.r.l. il 6/9/2021: per l'annullamento previa sospensiva

-della determinazione n. 468 del 10 giugno 2021, pubblicata il 10.6.2021, avente ad oggetto l'aggiudicazione in favore del RTI Consorzio Appalti Italia quale capogruppo e le società Labor Società cooperativa – consorziata- Damas di Mammarella A&C- consorziata e Mauri cooperativa sociale - consorziata - della procedura di affidamento del servizio di refezione scolastica per gli anni 2021/2022-2022/2023-2023/2024 del Comune di Chieti, nonché di tutti gli atti di gara nella parte in cui non hanno provveduto ad escludere dalla procedura i concorrenti Consorzio Appalti Italia e RTI Compass Group Italia spa per le ragioni che si diranno nel prosieguo del ricorso;

-di tutti i verbali di gara, ivi incluso quello del 15 marzo 2021, nella parte in cui non hanno rilevato la causa di esclusione dei concorrenti RTI Consorzio Appalti Italia e Compass Group Italia spa e provveduto di conseguenza alla loro esclusione, ivi inclusi gli atti ed i verbali di gara relativi al sub-procedimento di verifica dell'anomalia delle offerte laddove non hanno escluso per incongruità le offerte dei predetti concorrenti RTI Consorzio Appalti Italia e Compass Group Italia spa.

- di ogni altro atto ad essi connesso, presupposto e/o consequenziale, ancorchè non conosciuto,

e per la declaratoria

dell'inefficacia del contratto, ove medio tempore stipulato dalle Amministrazioni resistenti con RTI Consorzio Appalti Italia; il tutto ai fini del subentro della Ladisa nell'aggiudicazione e nel contratto, ovvero in subordine ai fini dell'annullamento della procedura di gara e della sua riedizione emendata dalle illegittimità denunciate nel ricorso principale e qui riproposte.

Nonché, in accoglimento dell'istanza/ricorso ex art. 116 c.p.a.

per l'annullamento

- della nota prot.45280 del 15 luglio 2021, con la quale il comune di Chieti ha denegato in parte l'accesso richiesto dalla soc. Ladisa e, segnatamente, ha precluso l'ostensione delle offerte tecniche presentate in gara

dall'aggiudicataria e dal RTI secondo graduato, adducendo come ostativa la motivata opposizione di queste ultime;

- di ogni altro atto ad essa presupposto, connesso e/o consequenziale.

e per la conseguente condanna dell'Amministrazione

al rilascio della seguente documentazione:

- offerte tecniche del consorzio stabile con capogruppo Consorzio Appalti Italia (aggiudicatario) e del RTI con capogruppo Compass Group Italia s.r.l. (2° classificata);

- le parti delle giustificazioni economiche presentate dai predetti concorrenti che risultano attualmente oscurate in quanto contenenti riferimenti alle rispettive offerte tecniche.

Per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da Compass Group Italia S.p.A. il 20/9/2021:

per l'annullamento dell'art. 18, 3° c. del disciplinare.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Compass Group Italia S.p.A. il 7/10/2021:

- l'accoglimento del ricorso incidentale anche per il motivo illustrato, con ogni conseguente statuizione.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Chieti e di Compass Group Italia S.p.A.;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2022 il dott. Massimiliano Balloriani e uditi per le parti i difensori Giulio Cerceo, Patrizia Tracanna;

Considerato che:

-nei motivi aggiunti depositati il 6 settembre 2021, la ricorrente ha formulato istanza ex articolo 116 cpa al fine di ottenere la produzione da parte dell'Amministrazione resistente “- della offerta tecnica del Consorzio stabile con

capogruppo Consorzio Appalti Italia; - della offerta tecnica del RTI con capogruppo Compass Group Italia s.r.l.; - delle giustificiche presentate dai predetti concorrenti ai fini della verifica dell'anomalia, nelle parti che sono state oscurate in quanto recanti riferimenti alle offerte tecniche”;

- a tal fine ha sottolineato che *“Con la nota prot. 45280 del 15.7.2021, la Stazione Appaltante ha rigettato l’istanza di accesso presentata dalla ricorrente, nella parte relativa alle offerte tecniche dei controinteressati, senza esplicitare le motivazioni del diniego. Nella predetta nota, infatti, l’Amministrazione si limita a dichiarare che entrambe le società interessate (Consorzio Appalti Italia e Compass Group Italia s.p.a.) hanno presentato motivata opposizione”;*

- con istanza del 2 novembre 2021, la controinteressata Compass ha prodotto analoga istanza ex art. 116 cpa, dolendosi dell’atto 11 ottobre 2021 prot. 65447, con cui il Comune ha negato l’accesso documentale all’offerta tecnica Ladisa;

- alla camera di consiglio del 14 gennaio 2022 entrambe le istanze sono passate in decisione;

- entrambe sono meritevoli di accoglimento;

- ai sensi del comma 6 dell’articolo 53 del d.lgs. 50 del 2016 (*“In relazione all’ipotesi di cui al comma 5, lettera a), e’ consentito l’accesso al concorrente ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi in relazione alla procedura di affidamento del contratto”*), il diritto di accesso prevale in ogni caso sulle esigenze di segretezza tecnica o commerciale (cfr. Tar Palermo sentenza 1916 del 2018); e la ratio di tale disposizione appare coerente con il principio di buona fede, dovendo supporre che con la partecipazione a una procedura selettiva concorsuale con evidenza pubblica la parte coerentemente consenta che gli elementi della propria offerta oggetto di valutazione comparativa siano accessibili ai concorrenti per verificarne la correttezza in giudizio in ossequio all’articolo 24 della Costituzione (cfr. Tar Napoli sentenza 4019 del 2020: *“la partecipazione alle gare di appalto implica la tacita accettazione delle regole di trasparenza, imparzialità e par condicio che naturaliter valgono a conformarne l’iter; la decisione di partecipare, indi,*

implica in nuce e ab initio la volontà di consentire il pieno disvelamento della domanda di partecipazione, delle caratteristiche della offerta formulata e financo di quelli che, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, costituiscono segreti tecnici o commerciali (in quest'ultimo caso, beninteso, allorquando ciò si renda necessario per l'esperimento di un'azione giurisdizionale avverso gli atti della procedura, a mente del citato art. 53, comma 5, lett. a), e comma 6)");

- ciò, senza contare che nel caso in esame non risulta comunque rispettato il paradigma di cui all'articolo 53 comma 5 cit. (*sono esclusi il diritto di accesso e ogni forma di divulgazione in relazione ... a) alle informazioni fornite nell'ambito dell'offerta o a giustificazione della medesima che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali*) atteso che, ad avviso del Collegio, tale dichiarazione e la motivazione dovrebbero essere solo quelle eventualmente esposte contestualmente alla offerta (la norma parla infatti di dichiarazione "*dell'offerente*"), momento entro cui deve essere adempiuto il relativo onere, sia per rispettare la lettera della disposizione appena citata sia per non prestare acquiescenza alla divulgazione, attraverso la partecipazione a una procedura ontologicamente a evidenza pubblica; e dunque l'Amministrazione non potrebbe richiedere ulteriori dichiarazioni al controinteressato alla ostensione ma basarsi solo su quanto eventualmente dichiarato dal medesimo in sede di offerta (Tar Pescara sentenza 323 del 2021), e motivare dettagliatamente solo con riferimento a quelle dichiarazioni;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo sezione staccata di Pescara (Sezione Prima)

accoglie le istanze di cui in motivazione, e per l'effetto ordina all'Amministrazione resistente di depositare le offerte tecniche richieste entro 30 giorni dalla notifica o comunicazione della presente ordinanza.

Così deciso in Pescara nella camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Passoni, Presidente

Massimiliano Balloriani, Consigliere, Estensore

Silvio Lomazzi, Consigliere

L'ESTENSORE
Massimiliano Balloriani

IL PRESIDENTE
Paolo Passoni

IL SEGRETARIO