



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia**

**sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 179 del 2017, proposto da:  
Hermes S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Paolo Liberati, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Giangiacomo Zanelli in Brescia, via Diaz N. 7;

*contro*

Azienda Socio Sanitaria Territoriale di Cremona, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Mirco Favagrossa, con domicilio eletto presso la studio dell'Avv. Domenico Bezzi, in Brescia, via Diaz 13/c;

*nei confronti di*

Chef Express S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Jacopo Emilio Paolo Recla, Paolo Bertacco e Carlo Zorat, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Brescia, via Battaglie 50;

*per l'annullamento*

-della comunicazione dell'aggiudicazione definitiva, inviata via pec alla Hermes s.r.l. il 13 gennaio 2017;

-della delibera n. 457 del 15 dicembre 2016 avente ad oggetto “esito procedura aperta per l'affidamento in concessione del servizio bar-ministore all'interno dell'ospedale di Cremona per un periodo di anni otto dalla data che verrà indicata nell'atto di stipula del contratto”;

-di ogni altro atto connesso, collegato successivo e/o antecedente, presupposto e/o conseguente a tutti quelli sopra elencati, ancorché non conosciuti;

e affinché sia ordinato all'amministrazione di procedere alla riedizione della procedura di gara, nonché all'annullamento dell'aggiudicazione al primo classificato;

e alla dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente medio tempore stipulato ed al subentro nello stesso con conseguente risarcimento del danno per equivalente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Socio Sanitaria della Provincia di Cremona e di Chef Express S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 31 maggio 2017 il dott. Alessio Falferi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

La società Hermes srl ha impugnato l'aggiudicazione della gara avente ad oggetto l'affidamento in concessione del servizio bar-ministore all'interno dell'Ospedale di Cremona, bandito dall'Azienda Socio Sanitaria Territoriale di Cremona.

Il bando di gara indicava in euro 2.240.000,00 l'importo complessivo a base d'asta per otto anni di servizio e stabiliva che l'aggiudicazione sarebbe stata effettuata in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa,

prevedendo punti 30/100 per valutazioni tecnico-qualitative e 70/100 punti per l'elemento economico.

All'esito della procedura di gara –cui hanno partecipato cinque concorrenti – il servizio è stato affidato alla società Chef Express Spa.

La società ricorrente, facendo valere l'interesse strumentale alla riedizione della gara, ha articolato le seguenti censure: 1) illegittima composizione della Commissione di gara, attesa l'incompatibilità di un membro di essa (dott.ssa Susanna Aschedamini) che ha rivestito, al tempo stesso, anche il ruolo di responsabile del procedimento e che, in tale veste, ha curato la predisposizione dei chiarimenti richiesti dalle imprese concorrenti e l'adozione di importanti provvedimenti (elaborazione e rettifica atti di gara); inoltre, anche gli altri componenti sia del seggio di gara che della Commissione sarebbero dirigenti e funzionari coinvolti a vario titolo nell'amministrazioni dell'Ospedale di Cremona; 2) mancata comunicazione dell'aggiudicazione entro il termine di 5 giorni ai sensi dell'art. 76 del D.Lgs. n. 50/2016.

La ricorrente, che ha formulato, altresì, istanza di risarcimento del danno, ha concluso chiedendo la riedizione del procedimento di gara.

Si è costituita in giudizio Chef Express Spa, la quale, previa puntuale contestazione delle censure avversarie, ha chiesto il rigetto del ricorso.

Anche l'Azienda Socio Sanitaria Territoriale di Cremona si è costituita in giudizio, chiedendo il rigetto del ricorso per infondatezza.

Con ordinanza n. 126, assunta alla Camera di Consiglio dell'1 marzo 2017, è stata respinta la domanda di sospensione cautelare del provvedimento impugnato.

In vista dell'udienza di discussione le parti hanno depositato memorie difensive con le quali hanno ribadito le rispettive posizioni.

Alla Pubblica Udienza del 31 maggio 2017, il ricorso è passato in decisione.

Il ricorso è infondato e va respinto.

In relazione al primo motivo di ricorso, come già precisato nella ricordata ordinanza cautelare, dagli atti di causa emerge che le operazioni di valutazione

delle offerte tecniche –fase in cui l'Amministrazione esercita la propria discrezionalità – sono state svolte dalla Commissione giudicatrice, nella quale la dott.ssa Aschedamini non ha avuto alcun ruolo; diversamente, la suddetta –responsabile del procedimento in questione - ha ricoperto il ruolo di Presidente del seggio di gara, che però è organo diverso dalla Commissione giudicatrice ed al quale sono affidati esclusivamente compiti di natura prettamente amministrativa, senza alcuna valutazione discrezionale.

Sotto questo profilo, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che “Nell'ambito dell'articolata procedura di scelta del contraente con il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa, giova ricordarlo, possono distinguersi le sottofasi della verifica della documentazione amministrativa prodotta dalle imprese, che hanno fatto domanda di partecipazione alla gara, della comunicazione dei punteggi assegnati dalla commissione giudicatrice alle offerte tecniche delle imprese concorrenti e dell'apertura delle buste contenenti le offerte economiche, della loro lettura e dell'attribuzione del relativo punteggio, che sono caratterizzate da un'attività priva di qualsiasi discrezionalità e ben possono essere svolte, sempre pubblicamente, anche dal seggio di gara in composizione monocratica (ivi compreso lo stesso responsabile unico del procedimento), dalla sottofase di valutazione delle offerte tecniche che deve essere svolta necessariamente da una commissione giudicatrice, e che si compendia nell'apprezzamento, massima espressione della discrezionalità tecnica, degli elementi tecnici delle singole offerte e nell'attribuzione dei relativi punteggi sulla base dei pesi e punteggi appositamente indicati (v., ex plurimis, Cons. St., sez. V, 5.11.2014, n. 5446)”(Consiglio di Stato, sez. III, 8 settembre 2015, n. 4190; medesime considerazioni sono espresse, da ultimo, da Consiglio di Stato, sez. II, 3 febbraio 2017, n. 475; analoghi principi sulla diversità tra commissione giudicatrice e seggio di gara sono espressi da Consiglio di Stato, sez. VI, 3 luglio 2014, n. 3361; TAR Piemonte, sez. I, 20 gennaio 2016, n. 75).

Pertanto, non sussiste la violazione dell'art. 77, comma 4, del D.Lgs n. 50/2016, non sussistendo la denunciata incompatibilità della dott.ssa Aschedamini.

Quanto alla censura relativa alla incompatibilità degli altri membri della commissione giudicatrice e del seggio di gara per essere intervenuti a diverso titolo nella procedura concorsuale, si rileva che la doglianza è formulata in modo del tutto generico e non circostanziato e, come tale, è inammissibile.

Le censure di cui al primo motivo, dunque, non possono trovare accoglimento.

Anche il secondo motivo di ricorso è parimenti del tutto infondato.

Non può che richiamarsi, a tale proposito, quanto già esposto nell'ordinanza cautelare, dovendosi ribadire che il superamento del termine di cinque giorni per effettuare la comunicazione dell'aggiudicazione (già previsto dall'art. 79, comma 5, del D.Lgs.n. 163/2006 ed ora dall'art. 76, comma 5, del D.Lgs. n. 50/2016) non incide sulla legittimità dell'aggiudicazione, ma tutt'al più sulla decorrenza del termine per gravare in sede giurisdizionale l'aggiudicazione medesima (*ex multis, TAR Campania, Napoli, sez. V, 7 giugno 2016, n. 2863; TAR Lombardia, Brescia, sez. II; 17 novembre 2015, n. 1527*).

La censura, pertanto, è destituita di fondamento.

In conclusione, il ricorso è infondato e va respinto.

Le spese di causa sono liquidate in dispositivo in base alla regola della soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di cause che liquida in euro 2.000,00 (duemila/00), oltre IVA, CPA ed accesso di legge, in favore di ciascuna delle parti costituite in giudizio.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 31 maggio 2017  
con l'intervento dei magistrati:

Alessandra Farina, Presidente

Mara Bertagnoli, Consigliere

Alessio Falferi, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Alessio Falferi**

**IL PRESIDENTE**  
**Alessandra Farina**

**IL SEGRETARIO**