

REPUBBLICA ITALIANA

**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
PER LA PUGLIA
LECCE**

SECONDA SEZIONE

**Registro Decis.:1333/07
Registro Generale:**

1633/2006

nelle persone dei Signori:

ANTONIO CAVALLARI *Presidente*
GIULIO CASTRIOTA SCANDERBEG *Primo Ref.*
SILVANA BINI *Ref. , relatore*

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Visto il ricorso 1633/2006 proposto da:
SOCIETA CONSORTILE REMIDA A RL

rappresentato e difeso da:
MARRA ROBERTO GUALTIERO
con domicilio eletto in LECCE
PIAZZA MAZZINI 72
presso
MARRA ROBERTO GUALTIERO

contro

COMUNE DI MANDURIA
rappresentato e difeso da:
PELLEGRINO GIANLUIGI
con domicilio eletto in LECCE
VIA AUGUSTO IMPERATORE, 16
presso la sua sede

e nei confronti di
RISTOR'ART SPA
rappresentato e difeso da:

GUALTIERI ALFREDO
VERBARO DEMETRIO
con domicilio eletto in LECCE
VIA F.SCO RUBICHI 23
presso
SEGRETERIA TAR

- per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione,
- del bando di gara indetto dal Comune di Manduria per l'affidamento del servizio di refezione scolastica delle scuole materne comunali per il quinquennio 2006/2011 nella parte in cui prevede come termine ultimo per la presentazione delle offerte il 21.9.2006;
 - di tutti gli atti connessi, presupposti e/o consequenziali, in particolare del verbale n. 1 del 22.9.2006, del verbale n. 3 del 26.9.2006, della determina dirigenziale n. 744 del 6.10.2006;

Visti gli atti e i documenti depositati con il ricorso;
Vista la domanda di sospensione della esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dal ricorrente;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di:

COMUNE DI MANDURIA

RISTOR'ART SPA

Udito nella Camera di Consiglio del 14 marzo 2007 il relatore Ref. SILVANA BINI e uditi gli Avv. Marra per la ricorrente, l'Avv. Gianluigi Pellegrino per l'Amministrazione intimata e l'Avv. Verbanò per la controinteressata;

Considerato in fatto e diritto quanto segue:

la società ricorrente ha partecipato alla gara indetta dall'Amministrazione Comunale di Manduria, per il servizio di refezione scolastica nel quinquennio 2006/2011.

Impugna in questa sede il bando di gara, nella parte in cui pone come termine ultimo per la presentazione delle offerte il 21.9.2006 - alle ore 12.00 - unitamente al provvedimento di esclusione dalla gara disposto dalla stazione appaltante, in quanto la sua offerta è pervenuta alle ore 12.40 del 21.9.2006.

Nel ricorso sono dedotti i seguenti motivi:

- Violazione art. 66 e art. 70 D. Lgs. 163/2006. Violazione delle garanzie di pubblicità. Difetto di istruttoria;
- Violazione art. 70, comma 10, D. lgs. 163/06. Irrazionalità dell'azione amministrativa;

Contesta parte ricorrente il mancato rispetto da parte dell'Amministrazione del termine di 52 giorni tra la data di trasmissione del bando di gara alla Commissione della Comunità Europea e il termine di ricezione delle offerte, come previsto nell'art 70 comma II del Codice dei Contratti, essendo il bando stato inviato l'11.8.2006 e il termine per la presentazione delle offerte fissato per il 21.9.06.

I termini avrebbero dovuti essere maggiori, anche in applicazione al comma 10 del sopra citato art 70, in quanto le ditte partecipanti dovevano eseguire attività istruttorie complesse (sopralluoghi nelle diverse scuole comunali).

L'Amministrazione Comunale e la ditta aggiudicataria controinteressata hanno chiesto il rigetto del ricorso, evidenziando le ragioni di urgenza all'espletamento della gara, in relazione alla tipologia del servizio.

La difesa del Comune di Manduria nella memoria difensiva del 13.2.07 ha poi contestato la applicabilità nel caso di specie degli artt. 66 e 70 del D. Lvo 163/03, in quanto oggetto dell'appalto è un servizio di cui all'all. II B, per il quale l'art 20 prevede l'applicazione solo degli artt. 68, 65 e 225.

Il ricorso è infondato per i seguenti motivi.

La censura relativa alla violazione degli artt. 66 e 70 del D. Lvo 163/03 è infondata, in quanto dette disposizioni non trovano applicazione al caso in esame.

Infatti, come rilevato dalla difesa dell'Amministrazione intimata, l'art 20 del D. Lvo 163/03 per gli appalti di servizi di cui all'allegato B) II - tra cui è espressamente contemplato il servizio di ristorazione - stabilisce che l'aggiudicazione è disciplinata esclusivamente dall'art 68 (specifiche tecniche), dall'art 65 (avviso sui risultati delle procedura di affidamento) e dall'art 225 (avvisi agli appalti aggiudicati).

Pertanto in base a dette disposizioni la procedura di scelta del contraente per i contratti di refezione scolastica non è disciplinata da tutte le disposizioni del presente Codice; l'appalto in questione soggiace solo ad un nucleo minimo di regole, mentre non trovano

applicazione le disposizioni relative alle modalità di pubblicazione dei bandi e ai relativi tempi posti dall'art 70.

E' rimessa quindi all'Amministrazione la scelta circa i termini per la presentazione delle offerte, scelta che, lungi dall'essere arbitraria, deve comunque essere effettuata seguendo i principi di cui all'art 27 dello stesso Codice, che introduce per tutte le tipologie di contratti pubblici aventi ad oggetto lavori forniture e servizi esclusi in tutto o in parte dall'applicazione del presente codice, il rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità.

Deve quindi essere valutato, in questa sede, se la clausola del bando che pone come termine di presentazione il 21.9.06 sia conforme ai principi sopra richiamati, in considerazione del fatto che il bando è stato pubblicato sulla G.U.C.E. n. 159 del 23.8.06.

Non avendo il Giudice Amministrativo, in questa sede, poteri sindacatori di merito, il riscontro della proporzionalità dell'azione amministrativa deve svolgersi - in presenza della discrezionalità di cui gode l'Amministrazione - nell'apprezzamento delle situazioni di fatto e nella ponderazione dei contrapposti interessi pubblici e privati coinvolti e segnatamente, in ambito di termini tra la pubblicazione del bando e la presentazione dell'offerta, sulla congruità delle scadenze, in considerazione della attività che i partecipanti dovevano effettuare, per la predisposizione dell'offerta.

Le norme del bando nel caso in esame sono, a giudizio del Collegio, rispettose dei principi di proporzionalità e di ragionevolezza, non limitando indebitamente l'accesso alla procedura né rendendo eccessivamente gravosa la partecipazione: infatti il lasso temporale di circa un mese tra la pubblicazione e la data di presentazione dell'offerta da un lato risponde all'esigenza dell'Amministrazione di attivare un servizio correlato all'anno scolastico, dall'altro permetteva alle imprese interessate di predisporre l'offerta. Si consideri infatti che potevano partecipare alla gara solo imprese già operanti nel settore della ristorazione scolastica, dal momento che il bando richiede per la partecipazione il fatturato nella ristorazione scolastica negli ultimi tre anni e che l'impresa avesse gestito un servizio per un numero di pasti pari a quello della gara de qua.

Né pare fondato il rilievo secondo cui l'Amministrazione si sarebbe autovincolata alle disposizioni del Codice e

in particolare agli artt. 66 e 70, dal momento che nel bando viene specificato che il servizio di ristorazione scolastica è appaltato mediante asta pubblica, ai sensi del Decreto Legislativo n. 163 del 12.4.2006 e l'art 3 del Capitolato d'onori dispone che la gara si svolgerà ai sensi dell'art 83 comma 1 del D.Lvo 163/06.

Il richiamo al codice non implica necessariamente l'applicazione di tutte le disposizioni ivi contenute, dal momento che all'interno dello stesso codice sono previste deroghe alla disciplina ordinaria: il D.Lvo 163/06 introduce infatti una disciplina unitaria, prevedendo al suo interno regimi differenziati giustificati da ragioni oggettive e soggettive, ovvero prevedendo in alcuni casi l'applicazione solo di alcune disposizioni o principi generali (basti il richiamo ai contratti sotto soglia per i quali si applicano tutte le disposizioni previste per i sopra soglia fatte salve le eccezioni espressamente previste introdotte dagli artt. Da 121 a 125).

Ciò d'altronde è conseguenza inevitabile della tecnica legislativa in forza della quale in un unico testo vengono unificate normative di rango diverso (comunitario, legislativo e regolamentare) e finalizzate a regolamentare vari settori.

Quindi la circostanza che l'Amministrazione abbia richiamato globalmente il Codice non implica che si debbano applicare tutte le disposizioni, ma che la gara viene regolamentata dalla disciplina dettata dal Codice per quella tipologia di appalto.

Conclusivamente il ricorso deve essere respinto, con compensazione delle spese di giudizio, sussistendone giusti motivi.

Sentiti i difensori in ordine alla definizione nel merito del giudizio, ai sensi degli artt. 3 e 9 della Legge n. 205 del 2000;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia - Seconda Sezione di Lecce respinge il ricorso indicato in epigrafe.

Spese compensaste.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita
dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Lecce, nella Camera di Consiglio del 14
marzo 2007

Dott. Antonio Cavallari - Presidente

Dott.ssa Silvana Bini - Estensore

Pubblicata il 30 marzo 2007