

Nel caso di specie, dunque, la sovrapposizione di criteri attinenti alle caratteristiche o qualità soggettive del concorrente -tra cui, appunto, quelli relativi alla qualità organizzativa dell'impresa, la sua capacità progettuale, la professionalità degli

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

La mancata predisposizione del Bilancio Sociale da parte dell'aggiudicataria impediva di attribuirle rispetto a tale voce alcun punteggio, non potendo all'evidenza rilevare una mera, peraltro generica sia sul piano dei contenuti che su quello temporale, dichiarazione di impegno: ciò comporta l'annullamento anche in parte qua degli atti impugnati.

L'onere di immediata impugnazione del bando di gara è configurabile solo con riferimento alle clausole riguardanti requisiti soggettivi di ammissione o contemplanti oneri di partecipazione manifestamente incomprensibili oppure del tutto sproporzionati per eccesso rispetto ai contenuti della gara: nella fattispecie, invece, la ricorrente impugnava clausole del bando che non presentavano carattere di immediata lesività, di per se stesse non precludendo la partecipazione alla gara a potenziali concorrenti. Né la partecipazione alla gara e la presentazione dell'offerta nelle forme imposte dal bando implicavano acquiescenza, così impedendo la successiva proposizione di un eventuale gravame.

L'Ambito Territoriale Sociale n. 3 A.U.S.L. BR/1 ed i Comuni di ***** -ente capofila-, ***** , ***** , ****, San Michele Salentino e Villa Castelli indicevano una procedura aperta con aggiudicazione all'offerta economicamente più vantaggiosa per l'affidamento del Servizio di integrazione e assistenza scolastica agli alunni diversamente abili frequentanti le scuole di ogni ordine e grado dei Comuni dell'Ambito medesimo.

1.2 Alla procedura partecipavano sia la ricorrente principale che quella incidentale, cui con verbale del 24.10.08 veniva aggiudicato in via provvisoria il servizio.

2.- Gli atti appena citati e, comunque, quelli indicati in epigrafe, venivano dunque impugnati per i seguenti

motivi:

A) Illegittimità del disciplinare di gara. Violazione dell'art. 83 d.lgs. 163/06 e dei principi di imparzialità, parità di trattamento e trasparenza. Eccesso di potere per illogicità. Omessa valutazione dei presupposti. Contraddittorietà. Omessa istruttoria. Difetto di motivazione.

B) Illegittimità del disciplinare di gara. Violazione dell'art. 83 d.lgs. 163/06 sotto altro profilo e dei principi di imparzialità, parità di trattamento e trasparenza.

C) Errata e falsa applicazione della lex specialis. Violazione dell'art. 83 d.lgs. 163/06. Disparità di trattamento e violazione della trasparenza. Travisamento dei fatti. Eccesso di potere. Difetto di motivazione.

D) Errata e falsa applicazione della lex specialis sotto altro profilo. Violazione dell'art. 83 d.lgs. 163/06. Disparità di trattamento e violazione della trasparenza. Travisamento dei fatti. Eccesso di potere. Difetto di motivazione.

E) Illegittimità dell'offerta economica presentata dall'aggiudicataria per violazione dei minimi tariffari stabiliti dal Ministero.

Cosa ne pensa l'adito giudice amministrativo?

il Collegio rileva che il ricorso principale è fondato e va accolto per i motivi che di seguito si indicheranno, mentre è invece inammissibile il ricorso incidentale.

Nel merito, quindi, deve sottolinearsi come il primo motivo di gravame sia fondato: la giurisprudenza amministrativa ha difatti evidenziato, sul punto, come l'articolo 83 del d.lgs. 163/2006 disponga, espressamente, che il bando di gara stabilisce <<criteri di valutazione dell'offerta pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto>> da affidare.

Siffatta modalità di aggiudicazione mira, dunque, "a premiare il merito tecnico dell'offerta oggettivamente considerata, per cui la sua corretta applicazione richiede che gli elementi di valutazione prescelti siano tali da evidenziare un maggior pregio della proposta contrattuale che dovrà essere resa in favore dell'amministrazione appaltante.

Contraddice, quindi, tale logica, la previsione di un rilevante punteggio per elementi che nulla hanno a che vedere con il merito tecnico dell'offerta e che attengono, come nell'ipotesi de qua, alla esperienza pregressa della ditta partecipante, al personale ed alle attrezzature, requisiti che, invece, sono espressamente richiesti nella precedente fase finalizzata ad individuare i presupposti necessari per la

partecipazione, così come previsto dall'articolo 42 del d.lgs. 163/2006

Né poteva, d'altronde, escludersi l'interesse della ricorrente al motivo di gravame in oggetto, posto che, indipendentemente dal punteggio superiore a quello della controinteressata dalla stessa ottenuto rispetto ai criteri de quibus (l'a.t.i. ricorrente veniva difatti penalizzata quanto all'offerta economica), non può comunque escludersi, in linea di principio, che per effetto di una corretta redistribuzione dei punti il suo vantaggio sarebbe stato anche significativamente maggiore, ed in particolare tale da portarla all'aggiudicazione della gara

E' invece fondato il quarto motivo di ricorso: il Bando di gara, difatti, nella parte relativa alla valutazione della "Qualità Economica" delle concorrenti, prevedeva la possibilità di attribuire un massimo di 5 punti con riguardo all'allegazione di un Bilancio Sociale, inteso quale "strumento di documentazione e comunicazione dei servizi erogati".

Alla ricorrente, la quale appunto provvedeva in tal senso, erano attribuiti 5 punti.

L'aggiudicataria, invece, non allegava detto Documento, limitandosi genericamente e per il futuro ad assumere l'impegno <<ad organizzare un'appendice al proprio bilancio come uno strumento che intende: costruire uno strumento di informazione rivolto ai soci [...] verificare i risultati raggiunti [...] mostrare l'impatto sociale al suo operato [...] trasmettere un'idea di valore d'impresa e di qualità dei servizi alla persona che sia conforme alla natura delle cooperative sociali, che hanno "lo scopo di perseguire l'interesse generale della comunità alla promozione umana e all'integrazione sociale dei cittadini">>.

Ciononostante la Commissione le attribuiva 2 punti.

A giudizio del Collegio, invece, la mancata predisposizione del Bilancio Sociale da parte dell'aggiudicataria impediva di attribuirle rispetto a tale voce alcun punteggio, non potendo all'evidenza rilevare una mera, peraltro generica sia sul piano dei contenuti che su quello temporale, dichiarazione di impegno: ciò comporta l'annullamento anche in parte qua degli atti impugnati.

A cura di *****

Riporliamo qui di seguito la sentenza numero 2114 del 16 settembre 2009, emessa dal Tar Puglia, Lecce

N. 02115/2009 REG.SEN.

N. 00071/2009 REG.RIC.

N. 02114/2009 REG.SEN.

N. 00066/2009 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Terza

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso n. 66 del 2009, proposto da:

- De ALFA Francesco, in qualità di l.r. della Cooperativa Sociale ALFADUE, impresa mandataria e capogruppo del costituendo raggruppamento formato anche dalla mandante Cooperativa Servizi Multipli Integrati a r.l., rappresentata e difesa dall'Avv. ***** e domiciliata ex lege presso la Segreteria di questo Tribunale;

contro

- l'Ambito Territoriale Sociale n. 3 A.U.S.L. BR/1 - Comune di Francavilla Fontana - ente capofila, in persona del l.r. pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. ***** ed elettivamente domiciliato in Lecce, presso lo studio dell'Avv. *****, alla Corte dei ***** 1;

- il Comune di Francavilla Fontana - ente capofila dell'Ambito Territoriale Sociale n. 3 A.U.S.L. BR/1 -, in persona del l.r. pro tempore, non costituito;

nei confronti di

- dell'A.t.i. tra BETA Cooperativa Sociale e l'BETADUE. *****à Cooperativa Sociale, in persona del l.r. pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. ***** ed elettivamente domiciliata in Lecce, presso lo studio dell'Avv. *****, alla piazza Ariosto 23;

- della BETA Cooperativa Sociale, in persona del l.r. pro tempore, non costituita;
- dell'BETADUE. *****à Cooperativa Sociale, in persona del l.r. pro tempore, non costituita;

per l'annullamento

- della determina n. 42 del 4.11.08 dell'Ambito Territoriale Sociale n. 3 - A.U.S.L. BR/1, di aggiudicazione definitiva all'A.t.i. tra BETA Cooperativa Sociale e l'BETADUE. *****à Cooperativa Sociale per l'affidamento del Servizio di integrazione e assistenza scolastica agli alunni diversamente abili frequentanti le scuole di ogni ordine a grado dei Comuni dell'Ambito in questione;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, compresi: i verbali n. 1 del 21.10.08, n. 2 del 23.10.08 e n. 3 del 24.10.08 della Commissione giudicatrice del predetto ******, incaricata dell'esame delle domande relative all'affidamento del servizio suddetto; il bando di gara dell'1.10.08.

Visto il ricorso.

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Ambito Territoriale Sociale n. 3 A.U.S.L. BR/1.

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'A.t.i. tra BETA Cooperativa Sociale e l'BETADUE. *****à Cooperativa Sociale.

Visto il ricorso incidentale proposto dall'A.t.i. tra BETA Cooperativa Sociale e l'BETADUE. *****à Cooperativa Sociale per l'annullamento del bando di gara nella parte in cui prevede l'attribuzione del punteggio al requisito "Fatturato complessivo dell'ultimo triennio per servizi analoghi" e di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, compresi i verbali n. 2 del 23.10.08 e n. 3 del 24.10.08 della Commissione giudicatrice del predetto ******, nella parte in cui si attribuiva il suddetto punteggio.

Visti gli atti della causa.

Designato alla pubblica udienza del 23 aprile 2009 il relatore ***** e uditi gli *****
***** -in sostituzione di Bellino- e *****.

Osservato quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1.- Nel ricorso si espone che:

1.1 l'Ambito Territoriale Sociale n. 3 A.U.S.L. BR/1 ed i Comuni di ***** -ente capofila-, ***** , ***** , *****, San Michele Salentino e Villa Castelli indicavano una procedura aperta con aggiudicazione all'offerta economicamente più vantaggiosa per l'affidamento del Servizio di integrazione e assistenza scolastica agli alunni diversamente abili frequentanti le scuole di ogni ordine e grado dei Comuni dell'Ambito medesimo.

1.2 Alla procedura partecipavano sia la ricorrente principale che quella incidentale, cui con verbale del 24.10.08 veniva aggiudicato in via provvisoria il servizio.

2.- Gli atti appena citati e, comunque, quelli indicati in epigrafe, venivano dunque impugnati per i seguenti motivi:

A) Illegittimità del disciplinare di gara. Violazione dell'art. 83 d.lgs. 163/06 e dei principi di imparzialità, parità di trattamento e trasparenza. Eccesso di potere per illogicità. Omessa valutazione dei presupposti. Contraddittorietà. Omessa istruttoria. Difetto di motivazione.

B) Illegittimità del disciplinare di gara. Violazione dell'art. 83 d.lgs. 163/06 sotto altro profilo e dei principi di imparzialità, parità di trattamento e trasparenza.

C) Errata e falsa applicazione della lex specialis. Violazione dell'art. 83 d.lgs. 163/06. Disparità di trattamento e violazione della trasparenza. Travisamento dei fatti. Eccesso di potere. Difetto di motivazione.

D) Errata e falsa applicazione della lex specialis sotto altro profilo. Violazione dell'art. 83 d.lgs. 163/06. Disparità di trattamento e violazione della trasparenza. Travisamento dei fatti. Eccesso di potere. Difetto di motivazione.

E) Illegittimità dell'offerta economica presentata dall'aggiudicataria per violazione dei minimi tariffari stabiliti dal Ministero.

3.- Costituitisi in giudizio, l'Ambito e la Ditta controinteressata chiedevano il rigetto del ricorso sulla base di argomentazioni che saranno esaminate congiuntamente ai motivi di gravame proposti.

L'A.t.i. controinteressata proponeva anche ricorso incidentale, per i seguenti motivi:

F) Violazione e falsa applicazione di legge (artt. 41 e 83 d.lgs. 163/06). Irragionevolezza. Illogicità. Violazione dei principi generali in materia di gare.

4.- Tanto premesso in fatto, il Collegio rileva che il ricorso principale è fondato e va accolto per i motivi che di seguito si indicheranno, mentre è invece inammissibile il ricorso incidentale.

5.- In ordine alla tempestività delle censure rivolte rispetto alle previsioni del bando, anzitutto, va osservato come l'onere di immediata impugnazione del bando di gara sia configurabile solo con riferimento alle clausole riguardanti requisiti soggettivi di ammissione o contemplanti oneri di partecipazione manifestamente incomprensibili oppure del tutto sproporzionati per eccesso rispetto ai contenuti della gara: nella fattispecie, invece, la ricorrente impugnava clausole del bando che non presentavano carattere di immediata lesività, di per se stesse non precludendo la partecipazione alla gara a potenziali concorrenti (fra le ultime, Consiglio Stato, V, 25 maggio 2009, n. 3217).

Né la partecipazione alla gara e la presentazione dell'offerta nelle forme imposte dal bando implicavano acquiescenza, così impedendo la successiva proposizione di un eventuale gravame (fra le ultime, T.a.r. Lazio Roma, III, 5 febbraio 2008, n. 951).

6.- Nel merito, quindi, deve sottolinearsi come il primo motivo di gravame sia fondato: la giurisprudenza amministrativa ha difatti evidenziato, sul punto, come l'articolo 83 del d.lgs. 163/2006 disponga, espressamente, che il bando di gara stabilisce <<criteri di valutazione dell'offerta pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto>> da affidare.

Siffatta modalità di aggiudicazione mira, dunque, "a premiare il merito tecnico dell'offerta oggettivamente considerata, per cui la sua corretta applicazione richiede che gli elementi di valutazione prescelti siano tali da evidenziare un maggior pregio della proposta contrattuale che dovrà essere resa in favore dell'amministrazione appaltante.

Contraddice, quindi, tale logica, la previsione di un rilevante punteggio per elementi che nulla hanno a che vedere con il merito tecnico dell'offerta e che attengono, come nell'ipotesi de qua, alla esperienza pregressa della ditta partecipante, al personale ed alle attrezzature, requisiti che, invece, sono espressamente richiesti nella precedente fase finalizzata ad individuare i presupposti necessari per la partecipazione, così come previsto dall'articolo 42 del d.lgs. 163/2006 (cfr., fra le altre, T.a.r. Sardegna Cagliari, sez. I, 11 luglio 2008, n. 1370; T.a.r. Sardegna, I, 20 luglio 2007, n. 1674; Cons. Stato, V, 16 aprile 2003, n. 1993; T.a.r. Puglia Lecce, II, 20 aprile 2006, n. 1981; T.a.r. Lazio Roma, III, 11 luglio 2006, n. 5807; Corte Giust. C.E., in causa C-315/01".

6.1 Nel caso di specie, dunque, la sovrapposizione di criteri attinenti alle caratteristiche o qualità soggettive del concorrente -tra cui, appunto, quelli relativi alla qualità organizzativa dell'impresa, la sua capacità progettuale, la professionalità degli operatori impiegati, la capacità di lettura dei bisogni sociali del territorio, il fatturato complessivo dell'ultimo triennio- e di criteri invece correttamente concernenti la natura, l'oggetto e le caratteristiche del contratto determinano l'illegittimità del bando che, dunque, merita in questa parte di essere annullato.

6.2 Né poteva, d'altronde, escludersi l'interesse della ricorrente al motivo di gravame in oggetto, posto che, indipendentemente dal punteggio superiore a quello della controinteressata dalla stessa ottenuto rispetto ai criteri de quibus (l'a.t.i. ricorrente veniva difatti penalizzata quanto all'offerta economica), non

può comunque escludersi, in linea di principio, che per effetto di una corretta redistribuzione dei punti il suo vantaggio sarebbe stato anche significativamente maggiore, ed in particolare tale da portarla all'aggiudicazione della gara.

6.3 L'accoglimento della delineata censura comporta l'inammissibilità per carenza di interesse delle questioni poste con il secondo ed il terzo motivo di ricorso, comunque concernenti le stesse previsioni del bando.

6.4 L'accoglimento, ancora, comporta l'inammissibilità per carenza di interesse del ricorso incidentale: cadute le delineate previsioni del bando, comprensive anche di quella relativa al fatturato, appunto oggetto dell'impugnazione incidentale, e divenuta come scritto necessaria una complessiva rideterminazione dei punteggi attribuibili all'offerta tecnica, resta esclusa la possibilità, per il Tribunale, di valutare in via di ipotesi il rilievo del suddetto gravame incidentale, non potendosi comunque accertare la decisività.

6.5 E' invece fondato il quarto motivo di ricorso: il Bando di gara, difatti, nella parte relativa alla valutazione della "Qualità Economica" delle concorrenti, prevedeva la possibilità di attribuire un massimo di 5 punti con riguardo all'allegazione di un Bilancio Sociale, inteso quale "strumento di documentazione e comunicazione dei servizi erogati".

Alla ricorrente, la quale appunto provvedeva in tal senso, erano attribuiti 5 punti.

L'aggiudicataria, invece, non allegava detto Documento, limitandosi genericamente e per il futuro ad assumere l'impegno <<ad organizzare un'appendice al proprio bilancio come uno strumento che intende: costruire uno strumento di informazione rivolto ai soci [...] verificare i risultati raggiunti [...] mostrare l'impatto sociale al suo operato [...] trasmettere un'idea di valore d'impresa e di qualità dei servizi alla persona che sia conforme alla natura delle cooperative sociali, che hanno "lo scopo di perseguire l'interesse generale della comunità alla promozione umana e all'integrazione sociale dei cittadini">>.

Ciononostante la Commissione le attribuiva 2 punti.

A giudizio del Collegio, invece, la mancata predisposizione del Bilancio Sociale da parte dell'aggiudicataria impediva di attribuirle rispetto a tale voce alcun punteggio, non potendo all'evidenza rilevare una mera, peraltro generica sia sul piano dei contenuti che su quello temporale, dichiarazione di impegno: ciò comporta l'annullamento anche in parte qua degli atti impugnati.

6.6 E' invece infondato, infine, l'ultimo motivo di impugnazione, relativo al mancato rispetto delle tabelle ministeriali sui c.c.n.l. di categoria: in disparte l'estrema genericità del rilievo, difatti, nessuna concreta obiezione la ricorrente ha comunque mosso alla replica dell'aggiudicataria di aver fatto riferimento, correttamente, alle tabelle previste per le cooperative sociali.

7.- Sulla base di quanto fin qui esposto il ricorso principale dev'essere dunque accolto, con assorbimento di ogni altra questione formulata, conseguendone la necessità che l'Amministrazione proceda ad emendare gli atti della procedura dai vizi riscontrati -ai fini, essendosi l'appalto già esaurito al 31 maggio 2009, di un eventuale interesse di natura risarcitoria, allo stato non verificabile.

7.1 Il ricorso incidentale è invece, per quanto scritto, inammissibile.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sezione Terza di Lecce, accoglie nei sensi e limiti indicati in motivazione il ricorso n. 66/09 indicato in epigrafe.

Dichiara inammissibile il ricorso incidentale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce, nella camera di consiglio del 23.4.2009, con l'intervento dei Magistrati:

*****, Presidente

Ettore Manca, Primo Referendario, Estensore

*****, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/09/2009

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

IL SEGRETARIO

<https://www.diritto.it/nel-caso-di-specie-dunque-la-sovrapposizione-di-criteri-attinenti-alle-caratteristiche-o-qualita-soggettive-del-concorrente-tra-cui-appunto-quelli-relativi-alla-qualita-organizzativa-dell-impresa/>