

N. 01222/2010 REG.SEN.
N. 00281/2009 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Abruzzo

sezione staccata di Pescara (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 281 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto dalla:

Centro Montano di Assistenza C.M.A. Cooperativa Sociale Onlus, rappresentata e difesa dagli avv.ti Stelio Mangiameli e Serena Massera, con domicilio eletto presso Mary Corsi in Pescara, via Adige, n. 2;

contro

Il Comune di Fossacesia, rappresentato e difeso dall'avv.to Diego De Carolis, con domicilio eletto presso il suo studio, in Pescara, via Pesaro n. 54;

il Comune di Fossacesia -Responsabile V Settore Eas-Ufficio di Piano-;

nei confronti di

Il Consorzio Cooperative Sociali Sgs -Pescara, rappresentato e difeso dall'avv.to Rosella Ferrara, con domicilio eletto presso il suo studio, in Pescara, via Fedra, n.10;

per l'annullamento

con il ricorso principale:

della determinazione dirigenziale n. 113 del 24 marzo 2009 con cui il Consorzio cooperative sociali SGS ha ottenuto l'affidamento dei servizi sociali;

del provvedimento di provvisoria aggiudicazione emesso in data 24 febbraio 2009;

dei verbali di gara che ammettono alla gara il consorzio SGS;

e per il risarcimento del danno;

con i motivi aggiunti:

degli atti già impugnati e del procedimento di verifica dell'offerta anomala del Consorzio SGS in relazione ai verbali di gara 3 e 4.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Fossacesia e del Consorzio Cooperative Sociali Sgs -Pescara;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 novembre 2010 il presidente Umberto Zuballi e uditi l'avv.to De Carolis Diego per il Comune resistente e l'avv.to Ferrara Rosella per il Consorzio controinteressato, nessuno presente per la parte ricorrente;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La ricorrente, partecipava alla gara indetta dal Comune di Fossacesia e segnalava alcune irregolarità nella documentazione proposta dal consorzio SGS. L'amministrazione ha poi ritenuto anormalmente bassa l'offerta della SGS e ha chiesto chiarimenti sul punto, accettandoli e infine aggiudicandole la gara.

Secondo la ricorrente il consorzio SGS sarebbe stato illegittimamente ammesso alla gara.

In via di diritto deduce i seguenti motivi:

1. Violazione dell'art. 86 commi 3 bis e 3 ter e art. 87 comma 4 del D Lgs 163 del 2006. La SGS ha inglobato i costi della sicurezza nell'offerta economica, in tal modo sottoponendoli al ribasso di gara. Secondo la ricorrente invece il costo della sicurezza deve essere a norma di legge specificatamente indicato e non è soggetto a ribasso d'asta né a riguardo sono ammesse giustificazioni.
2. Violazione dell'art. 87 del D Lgs 163 del 2006, in relazione alle anomalie e alla loro giustificazione, violazione dell'art. 3 della legge 241 del 1990 per mancanza di motivazione e genericità della verifica.
3. Violazione dell'art. 38 del D Lgs 163 del 2006 e della lex specialis del bando e del disciplinare in ordine ai requisiti di partecipazione, non avendo la SGS prodotto la documentazione prevista. I successivi chiarimenti sul punto non potrebbero ledere la par condicio.

4. La ricorrente insiste per il risarcimento del danno.

Con appositi motivi aggiunti la parte ricorrente, venuta a conoscenza di ulteriori documenti, impugna i medesimi atti sopra citati deducendo l'illegittimità da parte della vincitrice dell'inclusione nell'offerta alla voce costi generali degli oneri per la sicurezza e la conseguente illegittimità delle giustificazioni sul punto. Sarebbe palese la violazione della norma di legge sul divieto di ribasso per i costi relativi alla sicurezza.

Resiste in giudizio il Comune che rileva preliminarmente come non tutte le norme del codice degli appalti siano applicabili alla fattispecie; contesta poi puntualmente tutte le censure concludendo per il rigetto del gravame.

Il Comune chiede poi l'estromissione dal giudizio del Responsabile del servizio per difetto di legittimazione passiva.

Resiste in giudizio il Consorzio cooperative sociali che contesta l'ammissibilità della censura avverso il bando di gara; controdeduce poi nel merito del ricorso e dei motivi aggiunti.

Infine nel corso della pubblica udienza del 4 novembre 2010 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Oggetto del presente ricorso e dei motivi aggiunti sono la determinazione dirigenziale n. 113 del 24 marzo 2009 con cui il Consorzio cooperative sociali SGS ha ottenuto l'affidamento dei servizi sociali, il provvedimento di provvisoria aggiudicazione

emesso in data 24 febbraio 2009 e i verbali di gara che ammettono alla gara il consorzio SGS.

Va preliminarmente disposta l'estromissione dal giudizio del Responsabile del servizio per difetto di legittimazione passiva, come richiesto dal Comune, in quanto gli atti gravati sono imputabili direttamente al Comune stesso e non al funzionario.

Con la prima censura si deduce la violazione degli articoli 86 e 87 del D Lgs 163 del 2006, per mancata esclusione della controinteressata SGS dalla gara per non avere indicato i costi di sicurezza nell'ambito dell'offerta economica.

Invero nella gara de qua, riguardante i servizi alla persona, trova applicazione l'art. 20 del D Lgs. 163 del 2006, per cui valgono solo gli articoli 65, 68 e 225 del Codice degli appalti, oltre ai principi generali e alle disposizioni del bando, nel caso l'articolo 3. Non trovano quindi applicazione al caso in esame gli invocati articoli 86 e 87, tra l'altro non richiamati dal bando.

Infine l'art 4 . 2 . 1 del Disciplinare di gara fissa in euro 0 i costi della sicurezza e risulta rispettato da parte dell'aggiudicataria.

Con la seconda censura la parte ricorrente contesta il procedimento di verifica dell'anomalia nei confronti dell'aggiudicataria, deducendone la genericità e la carenza della motivazione.

Sul punto va ribadito che l'amministrazione, in materia di verifica dell'anomalia dell'offerta, compie un giudizio tecnico discrezionale, censurabile unicamente in caso di palese illogicità o incongruenza

ovvero per errori di fatto.

Nel caso in esame, le giustificazioni della controinteressata sono risultate dettagliate e considerate congrue dalla stazione appaltante, in particolare per quanto concerne la voce sicurezza. Questo Collegio non trova alcuna illogicità o carenza motivazionale nella decisione comunale.

Con la terza censura parte ricorrente lamenta la violazione dell'art. 38 del Codice dei contratti, in quanto non tutti i legali rappresentanti del consorzio avrebbero reso le dichiarazioni ivi contemplate.

Sul punto va rilevato come i rappresentati legali del Consorzio SGS hanno reso la prevista dichiarazione (il presidente, il vice presidente e il direttore tecnico).

Quanto ai motivi aggiunti, con cui si deduce la violazione dell'art 87 del D Lgs 163 del 2006 per mancanza di motivazione, illogicità ed errori di fatto, in relazione al conglobamento dei costi di sicurezza nell'offerta economica, essi in parte ricalcano le doglianze sopra esaminate.

Per il rimanente, posto che l'offerta iniziale è rimasta immutata, va sul punto osservato come nel corso del procedimento di verifica dell'anomalia è consentito alla partecipante alla gara specificare alcuni elementi variabili delle voci che compongono l'offerta stessa, al fine di dimostrare la sua congruità e remuneratività.

Nel caso l'aggiudicataria ha fornito chiarimenti proprio in ordine ai costi generali, in particolare sulla sicurezza, posto che il bando non

prevedeva una specifica indicazione della voce sulla sicurezza.

Quanto alla motivazione essa appare logica e congrua, tenendo conto degli atti del procedimento.

Dall'infondatezza delle censure discende l'inammissibilità della richiesta di risarcimento dei danni, del resto quantificati solo in maniera generica, per carenza del presupposto dell'imputabilità e responsabilità dell'amministrazione.

L'infondatezza delle censure comporta il rigetto del ricorso e dei motivi aggiunti; le spese si possono compensare nei confronti del controinteressato, laddove per il resto le spese di giudizio come di regola (articoli 91 e seguenti del codice di procedura civile, richiamati dall'art. 26 del Codice del processo amministrativo – Decreto legislativo 2 luglio 2010 n. 104), seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la parte ricorrente al pagamento a favore del Comune delle spese ed onorari di giudizio che liquida in complessivi euro 3.000 (tre mila) oltre agli oneri accessori come da legge; compensa le spese nei confronti del controinteressato.

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

Così deciso in Pescara nella camera di consiglio del giorno 4

novembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Umberto Zuballi, Presidente, Estensore

Dino Nazzaro, Consigliere

Luigi Ranalli, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/11/2010

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)