



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 la Liguria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 779 del 2011, proposto da:
Progetto Assistenza Santa Rita Soc. Coop. Sociale, rappresentata e
difesa dall'avv. Silvio Quaglia, con domicilio eletto presso il suo
studio in Genova, via Macaggi 21/5 - 8;

contro

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona Ospedale S.Antonio non
costituita in giudizio;

nei confronti di

Eurotrend Assistenza Società Cooperativa Sociale a.r.l. non costituita
in giudizio;

per l'annullamento, previa sospensione,

della delibera nr. 19 del 8.6.2001 del Consiglio di Amministrazione
dell'Azienda Pubblica di Servizi alla Persona Ospedale S.Antonio

avente ad oggetto “Assegnazione parziale servizio di assistenza”;
della nota 871 del 10.6.2011 avente ad oggetto “ Gara per
l’assegnazione parziale servizio di assistenza”;
dei verbali della Commissione redatto in data 23,24,30 maggio e 8
giugno 2011;
per la declaratoria di inefficacia
del contratto stipulato tra Azienda Pubblica di Servizi alla Persona
Ospedale S.Antonio e Eurotrend coop.r.l.;
per la condanna
al risarcimento dei danni;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 dicembre 2011 il dott.
Ugo De Carlo 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 ricorrente aveva partecipato ad una procedura aperta per
l’affidamento parziale della gestione dei servizi di assistenza ed
attività connesse presso la residenza protetta che sarebbe stata
aggiudicata con il criterio dell’offerta economicamente più favorevole
previa valutazione delle offerte anormalmente basse ex art.. 86 – 88

Codice appalti.

Il capitolato d'oneri aveva previsto l'automatica esclusione delle offerte che presentassero un costo del lavoro inferiore ai minimi tariffati previsti nelle tabelle ministeriali relativa al contratto collettivo di categoria; al momento dell'apertura delle offerte economiche la società ricorrente aveva fatto mettere a verbale che l'offerta della concorrente che poi risulterà aggiudicataria non rispettava la clausola sul costo minimo del personale.

La società controinteressata veniva invitata a fornire le motivazione del sistema di calcolo essendo l'offerta ritenuta troppo bassa ed a seguito dei chiarimenti presentati l'offerta veniva ritenuta congrua poiché era stato applicato il Contratto collettivo delle cooperative sociali e di conseguenza disposta l'aggiudicazione.

La società ricorrente faceva istanza di accesso all'esito della quale ritenendo l'illegittimità dell'aggiudicazione presentava alla Stazione appaltante la comunicazione di cui all'art 243 bis Codice Appalti ed in seguito presentava impugnazione giurisdizionale affidata a tre motivi di ricorso.

Il primo denuncia la violazione degli artt. 4,5,6,8 e 9 del capitolato d'oneri del bando di gara e gli artt. 86,87 e 88 Codice Appalti del D.M. 24.2.2009 dei principi di libera concorrenza, imparzialità e parità di trattamento di cui agli artt. 2 e 27 Codice Appalti, dell'art. 4, comma 2, D.lgs. 446\97 dell'art. 3, commi 3 e 4, L.R. 20\2002 nonché l'eccesso di potere per difetto di motivazione e di istruttoria,

falsità dei presupposti, travisamento dei fatti, illogicità, ingiustizia grave e manifesta, disparità di trattamento e sviamento.

L'art. 5 del capitolato prevede l'esclusione delle offerte che presentino un costo del personale inferiore ai minimi tariffari e l'art. 9 dispone che debba essere utilizzato personale qualificato in una delle quattro qualifiche di IV livello.

Il D.M. 24.3.2009 ha fissato il minimo tariffario in riferimento all'anno 2009 per le qualifiche in questione in € 19,29 mentre l'offerta di Eurotrend indica un costo orario di € 16,50 senza l'incidenza delle spese generali che in base alla percentuale dichiarata dalla controinteressata fanno scendere il costo orario a € 15,85.

Nella seduta del 30.5.2011 la Commissione aveva elencato le ragioni per cui non riteneva convincenti i chiarimenti presentati dalla Eurotrend ed invitava a fornire eventuali ulteriori chiarimenti .

La società aggiudicataria nelle nuove giustificazioni presentava un costo orario applicabile a tutto il suo personale di e 14,34 che veniva incredibilmente ritenuto congruo dalla Commissione senza tener conto che le Cooperative sociali impiegano molto personale di qualifica inferiore a quella richiesta e questo fa scendere il costo medio orario.

Oltretutto in sede di giustificazione l'offerta era stata radicalmente mutata poiché a fronte di un'iniziale offerta che presentava un costo orario di € 15,85 oltre a costi generali per € 0,65 l'offerta risultante dalle giustificazioni era pari a € 14,18 o € 14,32 oltre a € 2,32 per

costi generali.

Quindi l'offerta rimaneva bassa in modo anormale e oltretutto illegittimamente mutata.

Il secondo motivo contesta la violazione dell'art. 83 Codice Appalti, dei principi di libera concorrenza, imparzialità e parità di trattamento di cui agli artt. 2 e 27 Codice Appalti nonché l'eccesso di potere per difetto di motivazione e di istruttoria, falsità dei presupposti, travisamento dei fatti, illogicità, ingiustizia grave e manifesta, disparità di trattamento e sviamento.

Il bando di gara prevedeva la valutazione delle offerte sulla base dei criteri di cui all'art. 4 del Capitolato d'appalto ai sensi dell'art. 83 D.lgs. 163\2006.

Ma i criteri di cui alle lettere a), b) e c) di tale articolo attengono a requisiti soggettivi dei concorrenti e non a caratteristiche oggettive dell'offerta ed il criterio di cui alla lettera d) non ha predeterminato i sub criteri e i sub punteggi lasciando eccessivo spazio alla discrezionalità della Commissione.

Il terzo motivo denuncia l'illegittimità della delibera del Consiglio di Amministrazione in via derivata per i vizi esposti nei primi due motivi oltre che per incompetenza, trovandosi l'organo in regime di prorogatio e non potendo quindi assumere atti di straordinaria amministrazione.

Concludeva con la richiesta di inefficacia del contratto eventualmente stipulato e con la richiesta di risarcimento danni in

forma specifica o in subordine per equivalente.

Le altre parti evocate in giudizio non si costituivano.

Il presidente della sezione con decreto del 1.7.2011 ai sensi dell'art 56 c.p.a. accoglieva la domanda di sospensione in via provvisoria che veniva poi confermata con ordinanza alla camera di consiglio del 14.7.2011.

Il ricorso è fondato.

La società controinteressata deve essere esclusa dalla gara per aver presentato un'offerta nella quale il costo del lavoro era inferiore ai minimi tabellari.

Non è chiaro perché a fronte delle articolate censure formulate dalla Commissione nel verbale del 30.5.2011, dopo una risposta estremamente succinta e non esauriente della Eurotrend, abbia ritenuto di superare le proprie perplessità con una motivazione che fa riferimento al fatto che i costi non dettagliati venivano assunti come a carico dell'impresa.

Dall'esame del verbale del 8.6.2011 non risulta che sia stata superata la principale obiezione che era costituita dall'essere il costo orario per dipendente inferiore ai minimi tariffari stabiliti dal D.M. 24.2.2009.

Per tale ragione la delibera di approvazione dell'aggiudicazione della gara deve essere annullata poiché la società che era stata dichiarata aggiudicataria doveva essere esclusa per violazione dell'art. 5 del Capitolato d'Appalto.

Ne consegue che l'aggiudicazione deve essere disposta in favore della

società ricorrente seconda classificata con conseguente stipula del contratto con la medesima.

Gli altri motivi di ricorso possono considerarsi assorbiti non essendo necessaria la loro disamina neanche ai fini del risarcimento che viene concesso in forma specifica attraverso l'ordine di stipulazione del contratto.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria Sezione II, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto dichiara che l'aggiudicazione della gara sia disposta in favore della ricorrente con conseguente stipula del relativo contratto.

Condanna l'Azienda Pubblica di Servizi alla Persona Ospedale S. Antonio alla rifusione delle spese di giudizio della controparte che liquida in € 2.000 oltre I.V.A. e C.A.P. ed al rimborso del contributo unificato ex art. 13, comma 6 bis, D.P.R. 115\02, nella somma di € 4.000

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 13 dicembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Enzo Di Sciascio, Presidente

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Ugo De Carlo, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/01/2012

IL SEGRETARIO

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