

N. 06640/2011REG.PROV.COLL.
N. 04761/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4761 del 2011, proposto da:

Cooperativa Alpha anche in qualita' di mandataria del costituendo Consorzio di Cooperative Sociali "Massimo Vai"; Cooperativa Sociale il Sestante quale mandante del costituendo Consorzio di Cooperative Sociali "Massimo Vai", Cooperativa Sociale L'Elicriso a r.l. quale mandante del Costituendo Consorzio di Cooperative Sociali "Massimo Vai", tutti rappresentati e difesi dagli avv. Patrizia Niccolaini, Giovanni Orciani, Ludovico Pazzi, con domicilio eletto presso Pietro Maria Putti in Roma, via Pasquale Stanislao Mancini, 2;

contro

Comune di Sassocorvaro, rappresentato e difeso dall'avv. Andrea Galvani, con domicilio eletto presso il suo studio, in Roma, via Salaria, 95;

nei confronti di

Societa' Cooperativa Sociale Onlus "Asscoop", rappresentato e difeso dagli avv. Angelo Clarizia, Alessandro Lucchetti, con domicilio eletto presso Angelo Clarizia in Roma, via Principessa Clotilde n. 2;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche, Sezione I n. 138/2011.

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 ottobre 2011 il Cons. Marco Lipari e uditi per le parti gli avvocati Niccolaini, Galvani e Lucchetti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La sentenza impugnata ha respinto il ricorso proposto dall'attuale appellante, Società Cooperativa Alpha, in proprio e nella qualità di mandataria dell'associazione temporanea di imprese con le società cooperative sociali il Sestante e L'Elicrisio (di seguito "Alpha"), per l'annullamento degli atti con cui il comune di Sassocorvaro, all'esito di una gara ufficiosa a procedura aperta, aveva affidato alla Asscoop Cooperativa Sociale Onlus il servizio quinquennale (prorogabile per altri cinque anni) concernente la gestione della struttura per anziani "Massaioili".

2. La parte appellante ripropone le censure disattese dal TAR.

La società controinteressata resiste al gravame.

3. L'appellante sostiene, in primo luogo, l'illegittima composizione della commissione di gara, deducendo, in particolare, l'assenza, al suo interno, di esperti della materia relativa all'oggetto del servizio.

4. Si può prescindere dall'esame approfondito della difesa svolta dall'amministrazione appellata, secondo la quale nella gara in contestazione non sarebbe applicabile la previsione contenuta nell'articolo 84 del codice dei contratti pubblici, che impone, in generale, la composizione qualificata della commissione. Nel caso di specie è vero, come sostenuto dal Comune, che il contratto ha per oggetto l'affidamento di un servizio pubblico destinato alla collettività e non la prestazione di un servizio per

l'amministrazione: tale circostanza impedirebbe l'applicazione diretta della previsione, secondo quanto stabilito dall'articolo 30 del codice dei contratti pubblici. Inoltre, secondo l'appellata, la previsione in oggetto sarebbe direttamente applicabile solo alle amministrazioni statali e non anche alle Regioni e agli enti locali.

Tuttavia, nella vicenda in esame, l'articolo 84 è espressamente richiamato dal disciplinare di gara, che detta anche ulteriori specifiche disposizioni in ordine ai requisiti soggettivi e professionali dei membri della commissione. Senza dire, poi, che la necessaria presenza di esperti all'interno delle commissioni di gara costituisce un principio generale delle procedure selettive a contenuto tecnico.

5. Nel merito, la censura è infondata.

6. In punto di fatto, i tre componenti della commissione, scelti all'interno dell'amministrazione comunale, risultano in possesso delle necessarie qualità amministrative, tecniche e contabili pienamente coerenti con l'oggetto del servizio: Dott. Marco Feduzzi, dirigente nominato presidente della commissione, in applicazione della regola fissata dall'art. 107 del Testo Unico degli enti locali; Dottoressa Anna Maria Tontini, responsabile dell'area contabile del Comune; Dottor Michele Cancellieri, Direttore Generale del Comune.

Le altre due componenti "esterne" della commissione, poi, Dottoresse Stefania Rasori e Milena Mancini, dipendenti dell'ASUR delle Marche, sono in possesso delle ulteriori conoscenze specialistiche e tecniche collegate con l'oggetto dell'appalto.

Risulta pienamente rispettata, pertanto, la prescrizione del disciplinare di gara, in forza della quale la Commissione giudicatrice "sarà composta da: Responsabile del procedimento: n. 1 esperto di gara e di diritto amministrativo; n. 3 esperti del settore socio sanitario assistenziale".

È dunque evidente che, nel suo complesso, la Commissione di gara non

solo è composta da soggetti “esperti” della materia, ma comprende tutte le professionalità necessarie per assicurare gli opportuni approfondimenti conoscitivi.

Il riferimento al “settore socio sanitario assistenziale”, compiuto dal disciplinare, infatti, non significa affatto che i componenti della commissione debbano essere individuati soltanto nell’ambito di amministrazioni che svolgano esclusivamente o prevalentemente tali funzioni. Né impone che i commissari debbano essere prescelti solo tra i soggetti in possesso delle conoscenze di carattere tecnico e specialistico. Al contrario, anche esperti di materie amministrative e contabili generali, purché comprensive delle attività inerenti al settore socio sanitario, rispecchiano i requisiti indicati dalla *lex specialis* di gara.

Non può giovare all’appellante l’affermazione secondo cui l’amministrazione, nella delibera n. 115/2008, avrebbe dato atto che “l’ente non dispone al suo interno delle professionalità necessarie per quanto concerne la parte socio assistenziale e nemmeno per quella sanitaria”. Tale statuizione, infatti, è finalizzata esclusivamente allo scopo di giustificare la nomina dei due membri esterni, senza in alcun modo mettere in dubbio l’idoneità tecnica e professionale degli altri tre componenti scelti all’interno del comune.

7. Contrariamente a quanto ritenuto dall’appellante, poi, non costituisce ragione di illegittimità delle operazioni di gara, la circostanza che, all’atto di apertura delle buste, non abbiano presenziato le Dottoresse Rasori e Mancini, poiché la partecipazione di tutti i componenti del Collegio è indispensabile solo nella fase propriamente valutativa delle offerte.

La previsione del disciplinare di gara invocata dall’appellante richiede solo che l’apertura dei plichi avvenga al cospetto della Commissione aggiudicatrice, ma non impone affatto che tale operazione debba essere inderogabilmente effettuata dinanzi al plenum del collegio.

8. Con un secondo mezzo di gravame, l'appellante sostiene che l'amministrazione non ha previamente fissato i criteri motivazionali per la valutazione delle offerte, come stabilito dall'articolo 83, comma 4, del codice dei contratti pubblici.

9. La censura è priva di fondamento.

Nel caso di specie, infatti, la norma invocata, oltre ad essere di dubbia legittimità comunitaria, è stata richiamata dal disciplinare di gara, in virtù di un rinvio "mobile": pertanto, non essendo più in vigore al momento di svolgimento della gara, non avrebbe potuto trovare alcuna applicazione.

10. L'appellante sostiene, peraltro, che, in assenza di criteri motivazionali adeguati definiti preventivamente dalla stazione appaltante, a fronte di un bando di gara a suo dire del tutto generico e indeterminato, le statuizioni della commissione sarebbero illegittime, perché giustificate unicamente dall'attribuzione di punteggi numerici, senza ulteriori specificazioni dirette a chiarire il percorso valutativo compiuto dall'organo collegiale.

Anche tale motivo non è fondato.

11. Il bando di gara ha indicato in modo sufficientemente chiaro e puntuale i parametri di valutazione delle offerte, richiamando una pluralità di elementi e di voci.

Detti parametri non richiedevano alcuna ulteriore specificazione e consentivano alle partecipanti di formulare adeguatamente le proprie offerte.

Pertanto, in tale quadro di riferimento, non era necessario dettagliare ulteriormente le ragioni dei punteggi numerici attribuiti ai concorrenti, poiché era sufficiente il richiamo ai criteri indicati dal bando.

12. L'appellante afferma, ancora, che l'offerta dell'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa, per non avere indicato espressamente la componente relativa agli oneri di sicurezza, come stabilito dall'articolo 86, commi 3 bis e 4, del codice dei contratti pubblici, lamentando pure che questa censura

non sia stata esaminata dal TAR.

Il motivo è infondato: in linea di fatto, dall'esame dell'offerta emerge, infatti, che tale aspetto risulta comunque enunciato, sia pure nel contesto dei "costi vari", di cui al Piano Economico Finanziario di Copertura della Gestione.

In ogni caso, nella vicenda in esame, trattandosi, come si è detto, dell'affidamento di un pubblico servizio e non di un contratto di servizi, l'articolo 86 del codice, invocato dalla parte appellante, non può trovare diretta applicazione, perché non è menzionato negli atti di gara.

13. Con un ultimo, complesso motivo, l'appellante sostiene che l'offerta dell'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa per anomalia. A sostegno della propria tesi difensiva, l'appellante ha prodotto, in questo grado di giudizio, una perizia di parte, relativa al costo del lavoro.

Il motivo non è fondato, anche prescindendo dalla evidente inammissibilità del documento, prodotto per la prima volta in appello.

14. L'appellante deduce, anzitutto, che l'aggiudicataria, per giustificare la contestata anomalia, avrebbe, nella sostanza, mutato i contenuti dell'originaria offerta economica.

Anche tale censura è infondata.

Contrariamente a quanto ritenuto dalla parte appellante, l'aggiudicataria non ha effettuato alcuna modifica dell'offerta economica, la quale è puntualmente correlata all'incremento dello 0% rispetto alla retta di degenza.

L'impreciso riferimento al numero degli ospiti della Casa di Riposo indicato dalla aggiudicataria (10 in luogo dei 6 previsti) non risulta determinante ai fini della valutazione di congruità dell'offerta economica. Inoltre, nella nota di chiarimenti consegnata alla stazione appaltante, l'impresa ha spiegato in modo persuasivo le ragioni tecniche delle indicazioni espresse nell'offerta riferite al numero degli assistiti ospitati. In particolare il riferimento al

numero di dieci ospiti, anziché di sei, era giustificato dalla necessità di tenere conto del periodo non sempre breve di ricovero di persone di cui si attende ancora la definizione di gravità o di demenza, al fine di indirizzarle presso il corrispondente servizio.

15. In questa direzione, poi, risultano congruamente spiegate anche le modalità di calcolo dei costi del personale, con riguardo al vincolo costituito dal necessario rispetto dei minimi sindacali.

Al riguardo, le analitiche censure sviluppate dalla parte appellante e supportate dalla perizia di parte prodotta per la prima volta in appello (e pertanto inammissibile) risultano compiutamente confutate dalla aggiudicataria, la quale, già nel corso del procedimento selettivo, aveva indicato i criteri di calcolo utilizzati per determinare la misura delle retribuzioni del personale, pienamente compatibili con i vigenti contratti collettivi nazionali di categoria.

16. L'appellante deduce ancora che l'offerta della ricorrente non avrebbe rispettato le tariffe regionali.

Anche tale profilo di censura è destituito di fondamento, poiché l'aggiudicataria ha fornito una ragionevole spiegazione correlata alla necessità di depurarle dalle quote relative ai costi di gestione, nonché ai costi di formazione e di sicurezza, assorbiti dalla Cooperativa e indicati tra i costi vari del piano economico.

Anche nel corso del giudizio di appello, poi, la contro interessata ha ribadito le modalità di composizione della propria offerta e la sua compatibilità con le tariffe regionali, anche tenendo conto della circostanza che esse sono riferite all'ipotesi di un'offerta con ribasso pari al 5%, che garantisca un utile netto del 3%.

In ogni caso, le citate tariffe regionali non sono affatto vincolanti per le imprese concorrenti nella presente procedura selettiva, perché non risultano richiamate dagli atti di gara. Inoltre esse non sono destinata a regolare gli

affidamenti dei pubblici servizi assistenziali, bensì alla diversa ipotesi degli appalti di servizi e forniture con società cooperative.

17. Da ultimo, è priva di pregio anche la censura riguardante l'asserita violazione delle prescrizioni stabilite dal Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali, in materia di costo del lavoro del personale del settore socio-sanitario e assistenziale per il 2008.

Anche a tale riguardo l'analitica esposizione compiuta dall'aggiudicataria dimostra quale sia l'effettivo costo orario del personale e la sostenibilità dell'offerta economica formulata.

18. In definitiva, quindi, l'appello deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) respinge l'appello.

Condanna l'appellante a rimborsare alle parti appellate le spese di lite, liquidandole in euro quattromila in favore di ciascuna.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 ottobre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Lanfranco Balucani, Consigliere

Marco Lipari, Consigliere, Estensore

Vittorio Stelo, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/12/2011

IL SEGRETARIO

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