

N. 01994/2012 REG.PROV.COLL.
N. 01732/2012 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 la Puglia

Lecce - Sezione Terza

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1732 del 2012, proposto da:
Cooperativa Sociale La Solidarietà, rappresentata e difesa dall'avv.
Fabrizio Cecinato, elettivamente domiciliata presso la Segreteria Tar
in Lecce, via F. Rubichi, 23;

contro

Comune di Taranto, rappresentato e difeso dall'avv. Maddalena
Cotimbo, elettivamente domiciliato presso l'avv. Tommaso Fazio in
Lecce, piazzetta Montale, 2;

nei confronti di

Cooperativa Sociale Domus, rappresentata e difesa dall'avv.
Giuseppe Misserini, elettivamente domiciliata presso l'avv. Agnese
Caprioli in Lecce, via Luigi Scarambone, 56;

per l'annullamento

- del bando di gara del Comune di Taranto del 4 febbraio 2011, approvato con determina dirigenziale n. 319 del 30 aprile 2010 e del sottostante capitolato d'appalto;
 - dei verbali di gara n. 1 del 20 settembre 2011, n. 2 del 28 settembre 2011, n. 3 del 22 novembre 2011 e n. 4 del 24 gennaio 2012;
 - della determina dirigenziale n. 104 del 31 maggio 2011 di nomina della Commissione giudicatrice per la gara d'appalto per l'affidamento del servizio di assistenza domiciliare ad anziani;
 - della determinazione del dirigente del Servizio Appalti e Contratti del Comune di Taranto prot. n. 109 dell'1 giugno 2012;
- e per la conseguente dichiarazione d'inefficacia del contratto eventualmente stipulato tra il Comune di Taranto e la Coop. Domus;
- e per la pretesa condanna dell'Amministrazione comunale al risarcimento dei danni causati alla ricorrente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Taranto e della Cooperativa Sociale Domus;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 28 novembre 2012 la dott.ssa Gabriella Caprini e uditi l'avv. Cecinato per la ricorrente, l'avv. Misserini per la controinteressata e, nelle preliminari, l'avv. Fazio, in sostituzione dell'avv. Cotimbo, per la P.A.;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

I. La ricorrente, attuale erogatrice, seconda classificata nella procedura a evidenza pubblica, impugna l'aggiudicazione definitiva del servizio di assistenza domiciliare ad anziani (SAD) alla Coop. "Domus" per la durata di due anni.

Chiede, altresì, la dichiarazione di inefficacia del contratto, ove stipulato, e, in via subordinata, il risarcimento dei danni.

II. A sostegno del gravame deduce i seguenti motivi di diritto:

a) violazione dell'art. 84 del d.lgs. n. 163/2006;

b) eccesso di potere per illogicità, sviamento dell'interesse pubblico, manifesta ingiustizia, erroneità dei presupposti, contraddittorietà, difetto e carenza assoluta di motivazione, violazione dei principi in materia di gare pubbliche, della par condicio, dell'imparzialità nella scelta dei contraenti e del giusto procedimento;

c) invalidità, nullità e inefficacia del contratto;

III. Si sono costituiti l'Amministrazione intimata e la Cooperativa aggiudicataria, controinteressata, concludendo per il rigetto del ricorso.

IV. Alla Camera di Consiglio del 28 novembre 2012, fissata per la trattazione dell'istanza cautelare, la causa è stata introitata per la decisione in forma semplificata.

V. Deve essere preliminarmente disattesa l'eccezione d'inammissibilità del ricorso eccepita dalla controinteressata per assenza dell'impugnativa dell'aggiudicazione provvisoria.

Invero, “l’impugnazione dell’aggiudicazione provvisoria è meramente facoltativa, atteso che l’aggiudicazione definitiva dell’appalto non costituisce un atto meramente confermativo, ma ha carattere provvedimento e, anche quando recepisce i risultati dell’aggiudicazione provvisoria, comporta comunque una nuova e autonoma valutazione degli interessi pubblici sottostanti, tanto che l’eventuale impugnativa proposta avverso l’aggiudicazione provvisoria diventa improcedibile per sopravvenuta carenza d’interesse se l’aggiudicazione definitiva non è essa stessa impugnata, eventualmente attraverso lo strumento dei motivi aggiunti nell’ambito del medesimo giudizio” (T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 23 luglio 2012, n. 6800, nello stesso senso: T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 28 febbraio 2012, n. 369; Cons. di St., sez. V, 14 dicembre 2011, n. 6539).

VI. Il ricorso è fondato.

VI.1. Con il terzo motivo di ricorso, la ricorrente deduce l’illogicità e il difetto di motivazione dei giudizi espressi.

In particolare, la Commissione, dopo avere parzialmente esternato le ragioni giustificatrici delle valutazioni effettuate, si è limitata ad attribuire il solo punteggio complessivo, omettendo, invece, l’assegnazione dei punteggi previsti per ogni singolo elemento di valutazione e sub criterio, in aperta violazione sia delle espresse previsioni del bando di gara che dell’auto vincolo assunto nella riunione del 28 settembre 2011. In particolare, in tale ultima seduta,

la medesima Commissione ha specificato i criteri motivazionali che avrebbe dovuto seguire nell'attribuzione di ciascun punteggio (ovvero valutazione bassa, media e alta: verbale n. 2).

V.1.1. La censura è fondata.

VI.1.2. Il “modus operandi” seguito dalla Commissione giudicatrice risulta, indubbiamente contrario alle puntuali prescrizioni della “lex specialis” disciplinante la procedura concorsuale “de quo”, nella specie, all'art. 3 del bando ed è, conseguentemente, elusivo dell'obbligo di motivazione.

In particolare, recita tale norma: “Nella “Busta B – Offerta Tecnica” deve essere contenuta ... una o più relazioni tecnico-gestionali descrittiva/e, riferita/e ai singoli elementi fissati per la valutazione degli elementi di natura qualitativa ... All'offerta tecnica potrà essere assegnato un punteggio massimo complessivo di 60 punti, sulla base della valutazione della stessa, con riferimento alla qualità organizzativa dell'impresa, alla qualità del servizio e alla qualità economica e, comunque, in base agli elementi di seguito indicati con i relativi punteggi massimi:

Elementi quantitativi – Progetto tecnico-gestionale: punti max 60:

Elementi di valutazione

1/A Qualità organizzativa dell'impresa: punti da 0 a 20:

a) presenza di sedi operative nell'ambito territoriale di svolgimento del servizio; dotazione strumentale; capacità di contenimento del turn over degli operatori – fino a punti 10;

b) formazione, qualificazione ed esperienza professionale delle figure professionali aggiuntiva a quelle previste per l'espletamento del servizio – fino a punti 5;

c) possesso della certificazione di qualità – fino a punti 5.

1/B Qualità del servizio: punti da 0 a 35:

a) impegno della concorrente a utilizzare le figure professionali già attive nel servizio di assistenza domiciliari preesistenti, compatibilmente con le caratteristiche del contratto di affidamento del CCNL di riferimento – fino a punti;

b) esperienze e attività documentate sul territorio (numero e durata) – fino a punti 5;

c) capacità progettuale (descrizione delle modalità operative del servizio nonché dei metodi e degli strumenti per l'espletamento delle funzioni a esso collegate, dalla presa in carico dell'utente e processo di aiuto) capacità di lettura dei bisogni sociali del territorio; innovatività rispetto alla accessibilità dell'offerta e alle metodologie di coinvolgimento degli utenti – fino a punti 20;

d) modalità e strumenti di monitoraggio e valutazione delle attività e del grado di soddisfacimento dell'utenza – fino a 5 punti.

1/C Qualità economica: punti da 0 a 05: compartecipazione eventuale da parte del soggetto erogatore in termini di costi di realizzazione e apporto di mezzi, strumenti e strutture utili alla realizzazione delle attività”.

VI.1.3. Ora, a fronte della sopra descritta dettagliata griglia di

valutazione, vincolante, la Commissione si è limitata a esternare un unico punteggio finale per l'offerta tecnica (Soc. Coop. La Solidarietà: "per un totale punti=48,6"; Coop. Domus "per un totale punti=54,3) senza dare conto della valutazione delle voci intermedie, così impedendo la ricostruzione dell'iter logico-giuridico seguito nelle varie fasi decisionali.

VI.1.4. A ciò non soccorre la motivazione descrittiva che precede il punteggio assegnato alle offerte tecniche delle partecipanti: esprime giudizi di valore generici e, soprattutto, incompleti non afferendo a tutti gli elementi di valutazione che dovevano, per espressa previsione di gara, essere tenuti in debita considerazione per ciascun concorrente (es. valutazione di tutte le sedi operative e di tutte le esperienze presenti sul territorio, possesso della certificazione di qualità, impegno a utilizzare le figure professionali già esistenti, con una determinata anzianità, specifica capacità progettuale, profili d'innovatività, strumenti di monitoraggio).

Secondo giurisprudenza costante, infatti:

- le previsioni della "lex specialis" vincolano non solo i concorrenti ma la stessa Amministrazione appaltante che non può fornirne, in corso di gara, un'interpretazione tale da violare il legittimo affidamento dei concorrenti e il fondamentale principio della "par condicio" (Cons. di St., sez. V, 28 maggio 2012, n. 3121).
- l'Amministrazione, e, per essa, la Commissione giudicatrice preposta all'esame della documentazione prodotta dai soggetti

partecipanti alla procedura selettiva:

a) non conserva alcun margine di discrezionalità nella loro concreta attuazione, non potendo disapplicarle neppure nel caso in cui talune di esse risultino inopportunamente o incongruamente formulate, salva la possibilità di far luogo, nell'esercizio del potere di autotutela, all'annullamento del bando (Consiglio Stato, sez. V, 22 marzo 2010, n. 1652);

b) è tenuta ad applicarle in modo incondizionato, preciso e puntuale, atteso che il formalismo che caratterizza la disciplina delle procedure di gara risponde, per un verso, a esigenze pratiche di certezza e celerità e, per altro verso, alla necessità di garantire l'imparzialità dell'azione amministrativa e la parità di condizioni tra i concorrenti (T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 3 aprile 2012, n. 1555; Cons. di St., sez. V, 23 maggio 2011, n. 3100; T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 5 febbraio 2010, n. 1604).

VI.1.5. Non ultima è la constatazione della rilevata incongruenza, secondo un'ottica comparativa delle offerte, tra la motivazione espressa per ogni valutazione (migliore quella relativa alla ricorrente) e il punteggio, poi, assegnato (più alto quello relativo alla controinteressata), dedotta con il quarto motivo di ricorso.

Appare pertanto evidente un difetto di motivazione peraltro connotata, per la parte espressa, da profili d'illogicità.

VI.2. E', altresì, fondato il quinto motivo di ricorso, con il quale la ricorrente si duole della violazione dei principi in materia di gare

pubbliche per omessa indicazione, in alcuno dei verbali, delle cautele assunte per la custodia dei plichi contenenti le offerte.

VI.2.1. Il Collegio aderisce a quell'orientamento giurisprudenziale secondo il quale: "è sufficiente che dalle risultanze processuali emerga che, per inosservanza di norme precauzionali, la documentazione di gara sia rimasta esposta al rischio di manomissione per ritenere invalide le operazioni di gara, senza che a carico dell'interessato possa configurarsi un onere - del resto impossibile da adempiere - di provare un concreto evento di danno (Cons. di St., sez. V, 21 maggio 2010, n. 3203 e 16 marzo 2011, n. 1617; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 5 maggio 2011, n. 818, Cons. di St., sez. V, 7 giugno 2012, n. 3351).

VI.2.2. Ora, nel caso di specie, l'obbligo di cautela era particolarmente pregnante, atteso che la Commissione ha, in prima seduta, aperto la busta B contenente le offerte tecniche delle partecipanti senza procedere alla loro immediata valutazione, effettuandone, invece, l'esame nella seduta successiva, peraltro, contestualmente alla specificazione dei criteri motivazionali.

VII. Quanto alla richiesta risarcitoria, il Collegio ritiene che l'annullamento degli atti della procedura nei termini sopra esplicitati costituisca, di per sé, soddisfacente risarcimento in forma specifica, obbligando, nella specie, la stazione appaltante alla riedizione della procedura di gara.

VIII. Sulla base delle sopra esposte motivazioni, il ricorso va accolto

con assorbimento delle ulteriori censure dedotte.

IX. Mere ragioni di equità inducono il Collegio a compensare tra le parti le spese e competenze di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Terza definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Compensa tra le parti le spese e competenze di giudizio.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 28 novembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Rosaria Trizzino, Presidente

Gabriella Caprini, Referendario, Estensore

Luca De Gennaro, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/12/2012

IL SEGRETARIO

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