

N. 00781/2013 REG.PROV.COLL.
N. 01322/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1322 del 2012, proposto da Auxilium Soc. Coop. Sociale, rappresentata e difesa dall'avv. Angelo Clarizia, con domicilio eletto presso l'avv. Bice Pasqualone in Bari, via Dalmazia, 161;

contro

Comune di Barletta, rappresentato e difeso dagli avv.ti Domenico Cuocci Martorano e Isabella Palmiotti, con domicilio eletto presso l'avv. Raffaele De Robertis in Bari, via Davanzati, 33;

nei confronti di

Villa Gaia Coop. Sociale;

Trifoglio Coop. Sociale;

per l'annullamento,

previa concessione di idonee misure cautelari,

- della determinazione dirigenziale del Comune di Barletta n. 01177 del 31.7.2012, con la quale sono stati approvati i verbali di gara e disposta l'aggiudicazione in favore dell'ATI Villa Gaia / Trifoglio soc. coop. del

servizio di assistenza domiciliare integrata;

- della nota prot. n. 52666 del 9 agosto 2012, trasmessa in data 17.8.2012 con la quale è stata comunicata l'aggiudicazione in favore dell'ATI Villa Gaia - Trifoglio;

- di tutti i verbali delle sedute della Commissione di gara, ivi compreso il verbale del 27.6.2012, relativo alla fase di verifica di anomalia dell'offerta;

- del provvedimento di aggiudicazione provvisoria del servizio di "assistenza domiciliare integrata";

- di ogni atto e provvedimento presupposto, connesso e consequenziale, ivi compresi il bando di gara, la lettera di invito e il capitolato di appalto;

nonché per la declaratoria di nullità, invalidità ed inefficacia del contratto di appalto eventualmente stipulato con l'ATI Villa Gaia / Trifoglio coop. sociale;

e per il conseguimento dell'aggiudicazione, per il subentro nel contratto di appalto eventualmente stipulato e per la condanna al risarcimento del danno per equivalente monetario;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Barletta;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il dott. Francesco Cocomile e uditi nell'udienza pubblica del giorno 20 febbraio 2013 per le parti i difensori avv.ti Bice Annalisa Pasqualone, su delega dell'avv. Angelo Clarizia, e Domenico Cuocci Martorano;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

L'odierna ricorrente Auxilium Soc. Coop. Sociale partecipava alla procedura di gara, indetta dal Comune di Barletta, per l'affidamento del servizio di

assistenza domiciliare integrata.

La gara si svolgeva secondo il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Auxilim si classificava al secondo posto.

Stante il carattere anormalmente basso dell'offerta proposta dall'ATI controinteressata Villa Gaia - Trifoglio, la stessa veniva sottoposta al subprocedimento di verifica di anomalia.

All'esito delle giustificazioni trasmesse dall'ATI controinteressata, la stazione appaltante ha ritenuto le stesse soddisfacenti e tali da garantire un'offerta congrua.

Pertanto, l'ATI Villa Gaia risultava aggiudicataria della procedura per cui è causa.

Auxilium impugnava gli atti di gara (tra cui l'aggiudicazione definitiva).

Deduceva un unico motivo così sinteticamente riassumibile:

- violazione e/o falsa applicazione degli artt. 86 e ss. dlgs n. 163/2006; violazione e/o falsa applicazione dell'avviso di gara, della lettera di invito e del capitolato speciale; eccesso di potere; carenza e/o erroneità dei presupposti; difetto di istruttoria e di motivazione; illogicità; irragionevolezza; contraddittorietà: le giustificazioni fornite dall'ATI controinteressata non sarebbero soddisfacenti, presentando macroscopiche carenze, errori ed evidenti profili di contraddittorietà ed illogicità; in particolare l'offerta dell'ATI Villa Gaia - Trifoglio contemplerebbe un margine lordo (utile) pari a zero; tale circostanza renderebbe detta offerta inaffidabile ed inattendibile; diversamente da quanto sostenuto dalla controinteressata nei giustificativi del 4.5.2012, per quanto l'ATI Villa Gaia - Trifoglio costituisca una ONLUS (priva, in quanto tale, di scopo di lucro) non sarebbe ammissibile un'offerta che non garantisca alcun margine di utile; inoltre, l'ATI suddetta si sarebbe discostata dalle tabelle di cui al decreto ministeriale del 2.4.2012, senza, tuttavia, addurre alcuna logica

giustificazione, né specificare le ragioni che consentirebbero di operare in condizioni più favorevoli (la stessa avrebbe sostenuto, in sede di giustificazioni, di applicare la tabella del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali di cui al citato decreto, opportunamente rettificata in base agli indici statistici riscontrati in 25 anni di attività nel settore, comunque più favorevoli in confronto a quelli di cui al decreto ministeriale); in conclusione, le giustificazioni dell'ATI controinteressata non offrirebbero elementi di prova a supporto degli scostamenti dai dati tabellari, il che renderebbe inaffidabile l'offerta.

Si costituiva l'Amministrazione comunale, resistendo al gravame.

Ciò premesso in punto di fatto, ritiene questo Collegio che il ricorso sia fondato.

Preliminarmente, va disattesa l'eccezione di tardività, sollevata da parte resistente.

Invero, opera nel caso di specie la sospensione feriale dei termini per cui il ricorso di Auxilium non può considerarsi tardivamente proposto.

Nel merito ritiene questo Giudice che, come correttamente rimarcato da parte ricorrente, la formulazione di un'offerta - come quella dell'ATI controinteressata - con un margine lordo (utile) pari a zero la rende inaffidabile ed inattendibile, anche nel caso in cui la proposta provenga da una ONLUS priva, in quanto tale, di scopo di lucro.

Si deve, pertanto, condividere il principio di diritto affermato dal Consiglio di Stato nelle ordinanze n. 4405/2012 e n. 4807/2012 e nella sentenza n. 4206/2012.

Nella presente fattispecie risulta - come circostanza non contestata - che, viceversa, la ricorrente Auxilium (seconda classificata) ha dichiarato nella propria offerta un utile pari ad €. 20.808,66.

Dalle argomentazioni espresse in precedenza discende l'accoglimento del ricorso e, per l'effetto, l'annullamento degli atti impugnati.

Ogni altra censura formulata da parte ricorrente resta assorbita.

Deve, infine, essere disattesa la domanda, formulata da Auxilium, finalizzata ad ottenere il risarcimento del danno in forma specifica (ovvero il subentro nel contratto eventualmente stipulato tra la stazione appaltante e l'aggiudicataria Villa Gaia, previa declaratoria di inefficacia dello stesso), non risultando dagli atti del presente giudizio che detto contratto sia stato stipulato.

Ne consegue che anche la domanda di Auxilium finalizzata ad ottenere, in via subordinata, la condanna del Comune di Barletta al risarcimento per equivalente dei danni ingiusti non può trovare accoglimento.

In considerazione della natura e della peculiarità della presente controversia, della novità della questione affrontata, nonché della qualità delle parti, sussistono gravi ed eccezionali ragioni di equità per compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari, Sez. I, definitivamente pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto, disattesa ogni altra domanda, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 20 febbraio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Corrado Allegretta, Presidente

Francesco Cocomile, Referendario, Estensore

Francesca Petrucciani, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/05/2013

IL SEGRETARIO

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