

N. 02756/2013 REG.PROV.COLL.
N. 02584/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia
sezione staccata di Catania (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2584 del 2011, proposto da:

Il Gruppo Soc. Coop. Sociale Onlus, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Luigi Piccione, con domicilio eletto presso Alessandro Girbino in Catania, via Asilo Sant'Agata, 19;

contro

Comune di Modica, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Miriam Dell'Ali, con domicilio eletto presso Ignazio Scuderi in Catania, via V. Giuffrida, 37;

nei confronti di

Cooperativa Sociale Artemide a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv. Carmelo Giurdanella, Carmelo Elio Guarnaccia, presso il cui studio è elettivamente domiciliato, in Catania, via Trieste, 36;

per l'annullamento

- della determinazione del Dirigente del I Settore del Comune di Modica n. 1847 in data 28 giugno 2011, con la quale è stato approvato il verbale di

- gara ed è stata disposta l'aggiudicazione definitiva alla Coop. Sociale Artemide del servizio di assistenza personale agli alunni disabili;
- del verbale di gara per l'affidamento del servizio di assistenza igienico personale agli alunni disabili n. 186 R.A.P. del 24.05.2011, pubblicato all'Albo Pretorio del Comune di Modica il 01.06.2011, con il quale è stata disposta l'aggiudicazione provvisoria del servizio in appalto alla Coop. controinteressata "Artemide";
 - dell'Allegato "A" al detto verbale, recante la scheda di valutazione della offerta proposta dalla Coop. ricorrente;
 - dell'Allegato "B" al detto verbale, recante la scheda di valutazione dell'offerta proposta dalla Coop. controinteressata;
 - del presupposto bando di gara CIG: 1090353BBF nella parte in cui - Sezione VIII -- Modalità di espletamento della gara -, al 7° comma, pag. 9, prevede soltanto "la facoltà" di effettuare la valutazione di cui al comma 3 bis dell'art. 86 citato;
 - del capitolato d'appalto;
 - della determina 1213/2011 del 02.05.2011 del Dirigente del I° Settore;
 - della nota prot. n. 30997 del 31.05.2011 a firma del Presidente della commissione di gara.
 - di ogni altro atto ai predetti presupposto, inerente, comunque connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Modica e della Cooperativa Sociale Artemide;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 novembre 2013 la dott.ssa Agnese Anna Barone e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con determinazione n. 364 del 09.02.2011, il Comune di Modica ha indetto una gara per l'affidamento del servizio di assistenza agli alunni disabili; la gara è stata aggiudicata alla società cooperativa "Artemide" che ha offerto un ribasso del 23,32%, mentre la società cooperativa "Il gruppo" si è collocata al secondo posto con ribasso del 2,81%.

Con il ricorso in esame, quest'ultima ha impugnato gli atti di gara " deducendo:

- l'illegittima composizione della commissione di gara, nominata con un numero pari di componenti;
- l'omessa attivazione della verifica di congruità dell'offerta di cui ai commi 3 e 3bis dell'art. 86 del D.Lgs. 163/2006;
- l'illegittima attribuzione all'offerta della controinteressata del punteggio massimo di cinque punti per la voce organizzazione ed organigramma che sarebbe stato attribuito tenendo conto "dell'area anziani" estranea all'oggetto della gara e l'omessa attribuzione alla propria offerta di alcun punteggio per l'indice A.3 (conoscenza del territorio e lavoro in rete).

Si sono costituiti in giudizio, per resistere al ricorso, il Comune di Modica e la società cooperativa Artemide che hanno controdedotto alle singole censure articolate in ricorso.

Con ordinanza n. 2194 del 07.09.2011 sono stati disposti incumbenti istruttori, al fine di verificare la valutazione effettuata circa la posizione lavorativa dei dipendenti della società aggiudicataria e con successiva ordinanza n. 1263 del 19.10.2011 è stata respinta la domanda di sospensione dei provvedimenti impugnati.

Le parti hanno successivamente scambiato ulteriori memorie difensive e alla pubblica udienza del 6 novembre 2011, il ricorso è stato posto in decisione, come da verbale.

DIRITTO

Il ricorso è infondato.

Con il primo motivo parte ricorrente censura il provvedimento di nomina della commissione di gara (determina 12/13/2011) che sarebbe stata composta e avrebbe funzionato con un numero pari di componenti. La censura è infondata, oltre che smentita dalla documentazione versata agli atti di causa, poiché - sebbene nel provvedimento di nomina della commissione figurino quattro componenti (tre membri oltre al segretario verbalizzante) - la commissione medesima risulta aver sempre operato in numero dispari, secondo la regolare composizione di tre membri di cui alla determina n. 1213/2011.

Con il secondo motivo di ricorso, parte ricorrente contesta l'omessa attivazione della verifica di congruità dell'offerta con riferimento al costo di lavoro, lamentando la violazione dell'art. 86 comma 3 e 3 *bis* del D.Lgs. 163/ 2006.

A tal riguardo, va preliminarmente precisato che, nel caso in esame, pur trattandosi di servizio di cui all'allegato IIB al codice dei contratti, il bando di gara ha operato un preciso richiamo alla disciplina sulla verifica di anomalia precisando *che "In presenza di offerte anomale, ritenute tali ai sensi dell'art. 86, comma 2 del D.Lgs. 163/2006, si opererà con riferimento alle procedure e alle tempistiche previste dagli articoli 87 e 88 del D.Lgs. 163/2006. L'amministrazione si riserva la facoltà di valutare la congruità dell'offerta, ai sensi del terzo comma dell'articolo 86 del D.Lgs. 163/2006. La stazione appaltante si riserva altresì, la facoltà di effettuare la valutazione di cui al comma 3bis dell'articolo 86 del D.Lgs. 163/2006"*.

L'amministrazione si è, quindi, autovincolata al rispetto della disciplina contenuta nell'articolo 86 sopracitato che, relativamente alle gare il cui criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, prevede una verifica obbligatoria nei confronti delle offerte in

relazione alle quali, sia i punti relativi al prezzo, sia la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione, siano entrambi pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara (art. 86, comma 2), ferma restando la facoltà (non l'obbligo) di valutare la congruità di ogni altra offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa (art. 86, comma 3). In altre parole, mentre l'art. 86, comma 2, D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 impone un obbligo di procedere alla verifica nei casi di anomalia da quella stessa previsione individuati, il successivo comma 3 si limita a facultizzare la stazione appaltante a procedere alla suddetta verifica sempre che l'offerta, pur in assenza delle condizioni indicate dal comma precedente, appaia, in base ad elementi specifici anormalmente bassa, da indicare ovviamente con idonea motivazione, (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, Sent., 20 agosto 2013, n. 4193; Sez. IV, 27 luglio 2011, n. 4489), mentre nessuna motivazione è richiesta quando l'amministrazione ritiene di non dover far uso di tale facoltà (cfr. Cons. Stato, III, 10 maggio 2013, n. 2533).

Nel caso di specie, l'Amministrazione non ha rilevato, né la sussistenza dei presupposti per l'attivazione della verifica obbligatoria (e peraltro, la parte ricorrente non ha mai dimostrato e neppure dedotto che vi fossero i presupposti di cui all'art. 86, comma 2, D.Lgs. 163/2006), né la sussistenza di qualche elemento che avrebbe potuto indurre la commissione ad attivare il procedimento di verifica facoltativa di cui all'art. 86, comma 3, del D.Lgs. n. 16/ 2006, non costituendo il mero scostamento della tariffa oraria del personale da impiegare (€ 11,38) a fronte del costo orario indicato dal bando (€ 16,65) un elemento idoneo (anche alla luce dei documenti esplicativi già allegati all'offerta dell'aggiudicataria) a giustificare la verifica facoltativa.

Nel caso di specie, quindi, è indubbio che la verifica di anomalia non era doverosa, mentre la determinazione dell'amministrazione di non avvalersi

della facoltà discrezionale, di procedere a verifica di anomalia rende priva di fondamento anche l'invocata disposizione contenuta nel comma 3 *bis* dell'art. 86 (“...nella valutazione dell'anomalia delle offerte ... gli enti aggiudicatori sono tenuti a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro ...”), trattandosi di criterio di valutazione della congruità dell'offerta che si applica all'interno del sub procedimento di verifica che, si ribadisce, non è stato attivato poiché non obbligatorio.

Con il terzo e quarto motivo di ricorso parte ricorrente si duole delle modalità di attribuzione dei punteggi (attribuzione all'offerta della controinteressata del punteggio massimo di cinque punti per la voce A1.3 organizzazione ed organigramma e omessa attribuzione alla propria offerta di alcun punteggio per la voce A.3 conoscenza del territorio e lavoro in rete) sostenendo la presunta superiorità qualitativa della propria offerta rispetto a quella formulata dalla società aggiudicataria.

Il Collegio premette che, secondo giurisprudenza assolutamente consolidata, nell'ambito del sistema di aggiudicazione mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, le valutazioni tecniche delle commissioni di gara (e la conseguente attribuzione del punteggio) sono espressione di ampia discrezionalità, suscettibili di sindacato solo nei limiti della manifesta illogicità o per palese travisamento dei fatti alla stregua degli elementi oggettivi, sindacato che, in ogni caso, non può mai condurre alla sostituzione, da parte del giudice, della valutazione operata dalla commissione di gara (Cons. Stato sez. V, 1 marzo 2012, n. 1195; 28 febbraio 2012, n. 1150; 25 gennaio 2012, n. 328; 20 dicembre 2011, n. 6696 e 14 settembre 2010, n. 6686.)

Nel caso di specie, non emergono palesi profili d'irrazionalità, atteso che la valutazione effettuata risulta nel complesso adeguata alla documentazione prodotta in atti e nemmeno sono rinvenibili i denunciati profili d'irragionevolezza rispetto a quegli specifici aspetti sui quali la società

ricorrente fonda la ritenuta superiorità qualitativa della propria offerta tecnica rispetto a quella della controinteressata.

Per tutto quanto precede, il ricorso è infondato e va respinto.

Le spese seguono la soccombenza secondo la liquidazione operata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Terza) respinge il ricorso indicato in epigrafe.

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese processuali che liquida in € 1.000,00 (euro mille/00) in favore della cooperativa controinteressata e in € 1.000,00 (euro mille/00) in favore del Comune di Modica, oltre accessori di legge se ed in quanto dovuti.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 6 novembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Calogero Ferlisi, Presidente

Agnese Anna Barone, Consigliere, Estensore

Gustavo Giovanni Rosario Cumin, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/11/2013

IL SEGRETARIO

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