

Pubblicato il 25/02/2020

N. 00136/2020 REG.PROV.COLL.

N. 00443/2019 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 le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 443 del 2019, integrato da motivi aggiunti,
proposto da
Polis Soc. Coop. Sociale, rappresentata e difesa dall'avvocato Eugenio Dalli
Cardillo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Unione Montana dei Monti Azzurri, rappresentata e difesa dall'avvocato Mario
Cavallaro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Cooperativa Sociale Cooss Marche Onlus, rappresentata e difesa dagli avvocati
Antonella Storoni e Sara Api, con domicilio digitale come da PEC da Registri di
Giustizia;

per l'annullamento

- della Determinazione n. 40 del 2/9/2019, con la quale è stato affidato alla Società
COOSS Marche Soc. Coop. Soc. l'appalto dei servizi di assistenza per l'autonomia

e la comunicazione dei soggetti disabili in ambito scolastico come intervento di integrativa scolastica ed educativa domiciliare;

- del Verbale di verifica della congruità dell'offerta del 6/8/2019;
- della nota prot. n. 9516 dell'11/7/2019 (indicata nei “Preso atto” della Determinazione di aggiudicazione n. 40 del 2/9/2019 come nota prot. n. 9516 del 28/6/2019), recante invito alla Società COOSS Marche Soc. Coop. Soc. a presentare le giustificazioni dell'offerta;
- del Decreto presidenziale n. 12 del 28/6/2019, avente ad oggetto “nomina a R.U.P. del dott. Valerio Valeriani nei procedimenti di competenza del Settore V – Servizi Sociali anche per gli affidamenti in cui era R.U.P. il sig. Angelo Seri, cessato dal servizio per pensionamento in data 01/07/2019”.
- della Determinazione n. 31 del 12/6/2019 con la quale è stata nominata la Commissione giudicatrice per la valutazione dell'offerta tecnica e per l'apertura delle buste contenenti l'offerta economica, ex art. 77 d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;
- del Verbale della seduta pubblica tenuta dalla Commissione seggio di gara in data 10/6/2019;
- del Verbale della seduta pubblica tenuta dalla Commissione seggio di gara in data 19/6/2019;
- del Verbale della seduta riservata tenuta dalla Commissione giudicatrice in data 26/6/2019, con il quale è stata formulata la proposta di aggiudicazione del servizio nei confronti della Società COOS Marche Soc. Coop.;
- della nota prot. n. 12291, a firma del RUP, Geom. Giordano Saltari, con la quale si è stabilito di procedere all'esecuzione anticipata del servizio nelle more della sottoscrizione del contratto d'appalto;
- della Determinazione a contrarre n. 13 dell'11/3/2013;
- della Determinazione a contrarre n. 14 del 15/4/2019;
- del Disciplinare di gara;

- del Capitolato speciale d'appalto;
 - della Lettera d'invito a presentare offerta;
 - della nota del 21/10/2019, a firma del Responsabile dell'Esecuzione del Contratto, Dott.ssa Laura Luciani,
- e per
- accertare che la Polis Soc. Coop. Sociale era la legittima affidataria del servizio;
 - dichiarare il diritto della Società ricorrente a sottoscrivere il contratto di affidamento o, comunque, a subentrare nello stesso anche qualora fosse stato sottoscritto nelle more del giudizio.

In subordine:

- per la declaratoria di annullamento della gara.

Nonché per

- la caducazione ex tunc o, in subordine, ex nunc nella parte del contratto ancora da eseguire il quale fosse stato nel frattempo eventualmente stipulato;
- la condanna dell'Amministrazione resistente al risarcimento dei danni arrecati a polis Soc. Coop Sociale dagli atti e dai comportamenti amministrativi impugnati.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Unione Montana dei Monti Azzurri e della Cooperativa Sociale Cooss Marche Onlus;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 febbraio 2020 il dott. Gianluca Morri e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente partecipava alla procedura negoziata per l'affidamento dei servizi di assistenza per l'autonomia e la comunicazione dei soggetti disabili in ambito scolastico come intervento di integrativa scolastica ed educativa domiciliare, di cui alla determina a contrattare n. 14/2019, collocandosi al secondo posto della graduatoria finale con un punteggio complessivo pari a 88,052. La controinteressata si collocava invece al primo posto con punti 91,152.

Si sono costituiti, per resistere al gravame, la stazione appaltante e la controinteressata aggiudicataria.

2. Con il primo motivo, del ricorso introduttivo del giudizio, viene dedotta l'illegittima omessa esclusione dell'aggiudicataria per incompletezza delle dichiarazioni rese singolarmente dai propri soci-amministratori (ritenute carenti dello specifico riferimento al possesso del requisito di ordine morale previsto dall'art. 80, comma 1, lett. b-bis, del D.Lgs. n. 50/2016) e per incompletezza del proprio DGUE (nel quale manca la dichiarazione di assenza dei motivi di esclusione previsti dall'art. 80, comma 5, lett. c-bis, c-ter, f-bis ed f-ter, del D.Lgs. n. 50/2016).

La censura è infondata.

Al riguardo va osservato che tali documenti (dichiarazioni individuali e DGUE) sono stati redatti conformemente alla modulistica predisposta dalla stazione appaltante.

Non può quindi ricadere sull'offerente la conseguenza negativa del mancato aggiornamento dei moduli.

Del resto il disciplinare prevedeva espressamente l'attivazione del soccorso istruttorio. Stabiliva, in particolare, che "l'omessa o incompleta nonché irregolare presentazione delle dichiarazioni sul possesso dei requisiti di partecipazione e ogni altra mancanza, incompletezza o irregolarità del DGUE e della domanda, ivi compreso il difetto di sottoscrizione, sono sanabili, ad eccezione delle false

dichiarazioni” (cfr. art. 14, pag. 16). Sotto tale profilo la “lex specialis” non è stato oggetto di specifiche contestazioni.

Non si può quindi ritenere, in via generale, come invece sostiene la ricorrente, che la controinteressata abbia voluto rendere un falsa dichiarazione o tentato di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante ovvero abbia volontariamente omesso le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura.

Da ultimo va poi osservato che il possesso di tutti i requisiti è stato comunque definitivamente accertato con provvedimento 26/9/2019 n. 14004, non oggetto di specifica contestazione.

3. Con la prima parte del secondo motivo del ricorso introduttivo del giudizio (paragrafi A e B), viene dedotta l’omessa esclusione dell’offerta aggiudicataria poiché condizionata e indeterminabile sotto il profilo del miglioramento delle risorse aggiuntive e dell’organico complessivamente messo a disposizione per l’esecuzione del servizio. In particolare la ricorrente si duole che la controinteressata, al punto A.3 della propria offerta tecnica, si impegnava, oltre ad assumere il personale di cui alla clausola sociale, a concedere anche la disponibilità di oltre 20 lavoratori, senza tuttavia specificarne il numero, il ruolo e le funzioni, né tantomeno le ore lavorative in cui saranno impiegati.

Vanno disattese anche queste ulteriori censure poiché muovono da una errata e distorta interpretazione dell’offerta redatta dalla controinteressata.

Con il punto A.3, l’aggiudicataria si è solo impegnata ad assorbire il personale attualmente impiegato nel servizio. Ha poi ritenuto opportuno aggiungere che “in ogni caso” sarebbe in grado di svolgere il servizio anche con risorse proprie mettendo a disposizione “gli oltre 20 educatori afferenti alla sede operativa di San Benedetto del Tronto/Fermo, residenti nel territorio dell’Unione e del fermano”.

Si tratta, pertanto, di un chiarimento che avrebbe semmai potuto operare solo nel caso in cui non fosse stato possibile riassorbire tutto il personale precedentemente impiegato nel servizio.

Dal punto A.3 non si può invece desumere la volontà di aggiungere altri educatori oltre a quelli previsti dal progetto, e ciò anche ai fini della verifica di congruità dell'offerta. Per tale ragione risultano altresì infondate le ulteriori censure (paragrafi C, D ed E) secondo cui l'offerta risulterebbe incongrua perché l'onere economico aggiuntivo di 20 educatori non sarebbe stato giustificato.

4. Devono invece essere condivisi i successivi motivi III, IV e V, nella parte in cui denunciano il conflitto di interessi del RUP (dott. Valerio Valeriani) che ha gestito, seppure nella fase iniziale, il procedimento di verifica di anomalia dell'offerta aggiudicataria.

Al riguardo il Collegio osserva che il conflitto di interessi (ancorché potenziale) non può essere stato in qualche modo sanato dal fatto che, nel concreto, la valutazione di anomalia sia stata poi svolta da altri soggetti e che dott. Valeriani sia stato velocemente sostituito.

Il dott. Valeriani ha sottoscritto l'iniziale ed articolata richiesta di giustificazioni (nota datata 11/7/2019 prot. 9516), sulla quale si è sviluppato tutto l'ulteriore corso di un procedimento "inquinato", fin dall'origine, da un conflitto di interessi poi formalmente riconosciuto dall'amministrazione.

Del resto risulterebbe lecito chiedersi per quale ragione il dott. Valeriani, socio dipendente della Cooss Marche dal 1997 al 2002 e poi collocato in aspettativa per intraprendere una nuova carriera nella pubblica amministrazione, abbia tuttavia atteso fino al 2019 per regolarizzare la sua posizione presso la citata Cooperativa, rassegnando formalmente le proprie dimissioni (si presume quindi anche con cessazione della qualità di mero socio).

Ciò non può tuttavia comportare, come chiede la ricorrente, l'annullamento integrale della gara e neppure l'esclusione "tout court" dell'aggiudicataria, ma comporta soltanto la ripetizione della valutazione di anomalia nel contraddittorio tra le parti ed eliminando ogni possibile situazione di conflitto di interessi.

5. Quanto sopra determina l'assorbimento delle ulteriori censure riguardanti la contestata anomalia dell'offerta aggiudicataria, poiché la questione degli altri costi pretesamente non giustificati (motivo II, paragrafo F) dovrà comunque essere riesaminata dall'amministrazione.

6. Non essendo stato contestato il ricordato provvedimento n. 14004/2019, diventa irrilevante il sesto motivo di gravame con cui si censura la consegna anticipata del servizio in assenza di una completa verifica della sussistenza dei requisiti. Valuterà poi l'amministrazione in che modo garantire lo svolgimento del servizio nelle more di conclusione della nuova procedura di aggiudicazione.

7. Risulta infine improcedibile il settimo e ultimo motivo di gravame con cui si chiede, a questo Tribunale, l'acquisizione d'ufficio della nota prot. n. 12291 del 27/8/2019 non essendo stata fornita dall'amministrazione in riscontro all'istanza di accesso della ricorrente.

Tale nota risulta ora depositata in giudizio (cfr. all. 12 depositato dall'amministrazione in data 2/11/2019) come ha riconosciuto anche la ricorrente con memoria depositata in data 3/2/2020.

8. Per le ragioni di cui al precedente paragrafo 5, deve considerarsi assorbito anche il ricorso per motivi aggiunti (con cui si contesta il ruolo della dottoressa Lanciani nel procedimento di verifica di congruità che dovrà comunque essere rinnovato).

Ciò rende irrilevante trattare le corrispondenti eccezioni in rito.

9. L'accoglimento parziale del gravame comporta anche integrale risarcimento in forma specifica non essendo al momento possibile prevedere l'esito della nuova verifica di congruità dell'offerta aggiudicataria.

Il contratto, eventualmente stipulato nelle more del giudizio, va dichiarato inefficace dalla data di comunicazione della presente sentenza.

10. Le spese di giudizio possono essere compensate considerata la complessità della vicenda in esame nonché la parziale fondatezza del ricorso che determina soccombenza reciproca.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche, definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso in epigrafe nei limiti di cui motivazione e, per l'effetto, annulla gli atti di gara a partire dal Decreto presidenziale n. 12 del 28/6/2019 recante nomina a RUP del dott. Valerio Valeriani. Dichiaro inefficace il contratto eventualmente stipulato nelle more del giudizio.

Spese compensate.

La presente sentenza sarà eseguita dall'Autorità amministrativa ed è depositata presso la Segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti. Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 19 febbraio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Conti, Presidente

Gianluca Morri, Consigliere, Estensore

Simona De Mattia, Consigliere

L'ESTENSORE
Gianluca Morri

IL PRESIDENTE
Sergio Conti

IL SEGRETARIO