



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 Emilia Romagna
sezione staccata di Parma (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 57 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da Kcs Caregiver Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Enrico Di Ienno, con domicilio eletto presso l'avv. Giancarlo Buccarella in Parma, via Carlo Pisacane, 4;

contro

Il Comune di Parma, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dal prof. avv. Giorgio Cugurra, con domicilio eletto presso lo studio del medesimo, in Parma, via Mistrali 4;

nei confronti di

Responsabile del procedimento, dott.ssa Maria Stefania Raffa Flora;
Pro.Ges Coop. Soc. a r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv. Pierluigi Collura e Andrea Tanzi, con domicilio eletto presso quest'ultimo, in Parma, Strada Repubblica, 5;

per l'annullamento,

della comunicazione in data 22.03.2010, prot. n. 2010/52321 2009.VII/12/273 del Comune di Parma di aggiudicazione provvisoria a favore della ditta PRO.GES Cooperativa sociale a r.l. del servizio di assistenza alla popolazione anziana presso il Centro Servizio per anziani Sidoli;

dell'avviso in data 07.01.2010 di asta pubblica indetta dal Comune di Parma;

della determina dirigenziale n. 3249 del 24.12.2009 del Comune di Parma;

di tutti i verbali della Commissione di gara;

della lettera del Comune di Parma con cui si invitava la ricorrente a lasciare a conclusione del servizio con decorrenza 01/04/2010 i locali della struttura Centro Servizi Sidoli;

di tutti gli atti connessi, presupposti e consequenziali,

nonché per l'accertamento del diritto al risarcimento del danno, ai sensi dell'art. 35 D.lgs. 80/98 come sostituito dall'art. 7 legge 205/2000,

nonché, quanto ai motivi aggiunti, per l'annullamento

della comunicazione n. 2010-1006 del 20 aprile 2010 del Comune di Parma, con cui è stata disposta l'aggiudicazione definitiva;

di tutti i verbali di gara con particolare riferimento a quelli dei giorni 15, 17 e 18 marzo 2010 delle sedute private della Commissione di gara con cui sono state valutate le offerte delle imprese ammesse alla gara ivi comprese la KSC Caregiver e la Pro.Ges. nonché di tutti gli

atti connessi, presupposti e consequenziali.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Parma e di Pro.Ges Coop. Soc. A R.l.;

Visto il decreto monocratico in data 30 marzo 2010, l'ordinanza di sospensiva in data 13 aprile 2010, confermata in appello dal Consiglio di Stato in data 12 maggio 2010;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatrice nell'udienza pubblica del giorno 23 novembre 2010 la dott.ssa Emanuela Loria e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso in epigrafe, notificato in data 27 marzo 2010 e depositato in data 29 marzo 2010, la ricorrente impugna l'aggiudicazione provvisoria a favore della ditta PRO.GES Cooperativa sociale a r.l., del servizio di assistenza alla popolazione anziana presso il Centro Servizio per anziani Sidoli nonché gli atti presupposti e consequenziali, chiedendo, altresì, il risarcimento del danno.

In punto di fatto, occorre rilevare che la ricorrente è stata affidataria del servizio di assistenza per il periodo dal 2005 al 2007; l'affidamento

è stato poi prorogato fino al 31 marzo 2010.

La Cooperativa ricorrente ha chiesto e ottenuto, in data 18.05.1999, l'autorizzazione per strutturare una nuova cucina con i relativi impianti, elemento questo che costituiva una delle ipotesi migliorative dell'offerta da essa stessa presentate nella gara del 2005.

Il Comune di Parma ha indetto una nuova gara per l'affidamento del servizio per il periodo dal 01/04/2010 al 31/03/2012.

Al termine dei lavori, la commissione giudicatrice ha collocato al primo posto la Cooperativa Pro.Ges., proclamandola aggiudicataria provvisoria.

Il Comune ha invitato la Cooperativa ricorrente a effettuare il passaggio di consegne al nuovo aggiudicatario a partire dal 01.04.2010.

Il ricorso è affidato ai seguenti motivi:

1. Violazione della direttiva 2007/66/Ce in materia di miglioramento dell'efficacia delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici. Violazione e falsa applicazione dell'art. 11 del d.lgs. 163/2006. Violazione e falsa applicazione della l. 241/1990 e ss.mm.ii. per difetto di motivazione. Eccesso di potere per sviamento, travisamento, errore nei presupposti in fatto e in diritto, per illogicità e contraddittorietà e difetto di motivazione. Ingiustizia manifesta. Violazione dell'art. 97 Cost.
2. Violazione e falsa applicazione dell'art. 11 del d.lgs. 163/2006. Violazione e falsa applicazione della l. 241/1990 e ss.mm.ii. per difetto di motivazione. Eccesso di potere per sviamento,

travisamento, errore nei presupposti in fatto e in diritto, per illogicità e contraddittorietà e difetto di motivazione. Ingiustizia manifesta. Violazione dell'art. 97 Cost.

Con tali doglianze la ricorrente lamenta che l'Amministrazione avrebbe violato la normativa statale e comunitaria relativa al c.d. "stand still" ossia la necessaria attesa del tempo per consentire l'esperimento dei mezzi di tutela. Il Comune di Parma ha disposto il passaggio delle consegne al nuovo affidatario del servizio a partire dal 1.4.2010 ossia prima dell'aggiudicazione definitiva.

3. Violazione di legge per disapplicazione dei principi delle procedure ad evidenza pubblica. Violazione di legge e falsa applicazione degli artt. 1592 e 1593 c.c. che si riverberano sulla *lex specialis* di gara. Eccesso di potere per sviamento, travisamento, errore nei presupposti in fatto e in diritto, difetto di istruttoria, illogicità e contraddittorietà. Violazione dell'art. 97 Cost. Con tale motivo la ricorrente sostiene che il capitolato di gara sarebbe illegittimo nella parte in cui stabilisce che l'aggiudicatario potrà disporre delle cucine interne e delle attrezzature in dotazione dei singoli servizi. Le attrezzature, secondo la ricorrente, non sarebbero di proprietà del Comune, ma della stessa ditta ricorrente, la quale, avendole a suo tempo fornite a proprie spese, avrebbe il diritto di portarsele via a fine rapporto.

4. Violazione e falsa applicazione degli artt. 64 e 71 del d.lgs. 163/2006. Violazione dei principi di vincolatività della *lex specialis* di gara e delle informazioni complementari. Violazione della *par condicio*, dei principi di trasparenza e imparzialità. Eccesso di potere per

illogicità, erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto, manifesta ingiustizia, sviamento dalla causa tipica, Violazione dell'art. 97 Cost. Con tale motivo, la ricorrente si lamenta che il Comune di Parma, richiesto di un chiarimento circa l'utilizzo e la disponibilità delle attrezzature della cucina, non abbia dato lo stesso chiarimento a tutti i candidati che lo hanno richiesto.

Si è costituito in giudizio il Comune di Parma, chiedendo che il ricorso sia dichiarato inammissibile comunque respinto nel merito.

Si è costituita in giudizio la contro interessata Pro.Ges. soc. coop. a r.l., contestando in fatto e in diritto i motivi di ricorso in quanto infondati e/o inammissibili.

Con ordinanza in data 13 aprile 2010 il Collegio ha respinto l'istanza cautelare; l'ordinanza è stata confermata, in fase d'appello cautelare, dal Consiglio di Stato, sez. V, in data 12 maggio 2010 (ord. N. 2158/10).

In data 13 maggio 2010 la ricorrente ha depositato motivi aggiunti di ricorso per l'annullamento della comunicazione n. 2010-1006 del 20 aprile 2010 del Comune di Parma, con cui è stata disposta l'aggiudicazione definitiva, di tutti i verbali di gara con particolare riferimento a quelli dei giorni 15, 17 e 18 marzo 2010 delle sedute private della Commissione di gara con cui sono state valutate le offerte delle imprese ammesse alla gara ivi comprese la KSC Caregiver e la Pro.Ges. nonché di tutti gli atti connessi, presupposti e consequenziali.

Sono seguite memorie in replica del comune di Parma e della contro

interessata.

Alla pubblica udienza del 23 novembre 2010 il ricorso è stato discusso in pubblica udienza; è stato deciso nelle camere di consiglio del 23 novembre 2010 e del 12 gennaio 2011.

DIRITTO

Il ricorso è in parte infondato e in parte inammissibile.

1. Con il primo motivo la ricorrente lamenta che l'Amministrazione avrebbe violato la normativa statale e comunitaria relativa al c.d. *"stand still"* ossia la necessaria attesa del tempo per consentire agli altri partecipanti al procedimento di gara di valutare se esperire o meno i mezzi di tutela.

Il motivo è infondato in quanto la regola enunciata dalla ricorrente può essere derogata in base all'art. 11 comma 9 del d.lgs. 163/2006, come modificato e integrato dall'art. 1 comma 1 lett. b) del d.lgs. 53/2010: *"l'esecuzione di urgenza di cui ai periodi che precedono non è consentita durante il termine dilatorio di cui al comma 10 e durante il periodo di sospensione obbligatoria del termine per la stipulazione del contratto previsto dal comma 10-ter, salvo che nelle procedure in cui la normativa vigente non prevede la pubblicazione del bando di gara, ovvero nei casi in cui la mancata esecuzione immediata della prestazione dedotta nella gara determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico che è destinata a soddisfare..."*.

Nel caso di specie, l'Amministrazione ha legittimamente valutato di non poter interrompere un servizio che riguarda l'assistenza alla popolazione anziana presso il Centro per anziani "Sidoli" comprensivo di una Casa protetta e di un centro diurno, neppure per

un giorno e ha pertanto effettuato il passaggio di consegne il girono successivo rispetto al venir meno del precedente rapporto contrattuale.

Deve, inoltre, essere considerato che la funzione del termine di “*stand still*” è quella di consentire al candidato alla pubblica gara di attivare prontamente la tutela giurisdizionale, senza che venga compromessa la sua situazione sostanziale ad aspirare alla sottoscrizione del contratto ove vengano accertati vizi di legittimità della procedura di gara in sede giurisdizionale. Nel caso di specie, questo effetto sostanziale è stato garantito dalla pronuncia cautelare provvisoria emessa in data 30/03/2010 dal Tribunale ai sensi dell’art. 3 legge 21 luglio 2000 n. 205, che ha accolto l’istanza differendo l’esecuzione dei provvedimenti impugnati (consegna dei locali, e passaggio delle consegne) fino alla pubblicazione delle determinazioni assunte in sede collegiale.

2. Medesime argomentazioni valgono quanto al secondo motivo di ricorso, che sostanzialmente ripropone la doglianza relativa al mancato rispetto dell’art. 11 del d.lgs. 163/2006.

3. Con il terzo motivo, la ricorrente lamenta l’illegittimità del capitolato d’oneri nella parte in cui stabilisce che l’aggiudicatario del servizio potrà disporre della cucina interna e delle attrezzature in dotazione dei singoli servizi (attrezzature, stoviglieria, pentolame, etc...), in quanto tali attrezzature sarebbero di proprietà della ricorrente, che avrebbe il diritto di portarsele via al termine del rapporto contrattuale.

Il motivo è inammissibile, in quanto la clausola contestata doveva essere immediatamente impugnata essendo immediatamente lesiva.

La ricorrente si duole infatti che il Comune abbia indicato, nel bando di gara, come proprie le attrezzature che sarebbero, invece, di proprietà della stessa ricorrente: in tal senso la clausola è immediatamente lesiva e avrebbe dovuto essere impugnata nel termine di decadenza per la presentazione delle domande a decorrere dalla pubblicazione del bando.

Il motivo è, inoltre, infondato in quanto la stessa cooperativa ricorrente, nella nota del 21.09.2005, confermava che tutte le attrezzature sarebbero rimaste di proprietà del Comune di Parma e ha tenuto conto di tale elemento nella formulazione dell'offerta tecnica nella gara indetta nell'anno 2005.

4. Con il quarto motivo la ricorrente lamenta che il Comune non avrebbe dato a tutti i candidati il medesimo chiarimento in merito alla disponibilità delle attrezzature della cucina interna. Il motivo è stato peraltro abbandonato dalla ricorrente nella memoria depositata in data 05 novembre 2010, in quanto la stessa riconosce non essere provato dalla produzione documentale depositata dall'Amministrazione comunale.

5. L'atto di motivi aggiunti è infondato.

Con la prima censura si sostiene che la controinteressata doveva essere esclusa in quanto l'offerta tecnica, riportando il valore di talune attrezzature, avrebbe consentito

Di conoscere l'entità dell'offerta economica.

Il motivo è infondato, in quanto era lo stesso avviso di gara a prevedere che doveva essere indicato il valore di alcune attrezzature. Quindi, si rileva che ove tale clausola fosse ritenuta lesiva, avrebbe dovuto essere immediatamente impugnata; in secondo luogo, la stessa non appare irragionevole o sproporzionata in quanto corrisponde all'interesse della stazione appaltante capire e conoscere la qualità di alcuni macchinari; l'avviso di gara intendeva porre la Commissione in condizione di valutare sotto il profilo tecnico il servizio offerto. Inoltre il valore dei macchinari costituisce solo una parte dell'offerta economica che non poteva essere automaticamente desunta dal loro valore.

Il secondo dei motivi aggiunti entra nel merito della valutazione tecnica del seggio di gara in quanto la ricorrente si lamenta che sarebbe stato attribuito un punteggio maggiore a Pro.Ges per la qualità del servizio, nonostante il monte ore delle ore lavorative della ditta ricorrente fosse superiore.

Il motivo, come tale, è inammissibile.

Con il terzo dei motivi aggiunti la ricorrente lamenta l'erronea valutazione dei "servizi migliorativi".

In particolare, la ricorrente contesta la mancata valutazione della propria offerta con riferimento alla programmazione in caso di sciopero.

La ricorrente sembra, in effetti, non avere indicato tale parametro con riferimento al servizio di ristorazione unico, ma solo per quanto concerne i servizi socio- assistenziali, per cui la valutazione operata

non appare illegittima.

6. Conclusivamente, il Collegio ritiene che il ricorso e i motivi aggiunti siano da respingere.

7. Conseguentemente respinge la domanda di risarcimento dei danni.

8. Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di giudizio che liquida in euro 4.000,00, di cui euro 2.000,00 in favore del Comune di Parma e euro 2.000,00 in favore della controinteressata, oltre IVA e C.P.A. come per legge.

Respinge la domanda di risarcimento dei danni.

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

Così deciso, in Parma, nelle camere di consiglio dei giorni 23 novembre 2010 e 12 gennaio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Michele Perrelli, Presidente

Italo Caso, Consigliere

Emanuela Loria, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/01/2011

IL SEGRETARIO

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