



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 il Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 55 del 2010, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

Societa' Coop. Sociale Idee Nuove, Societa' Coop. Sociale Fatebenefratelli,
rappresentate e difese dall'avv. Pietro Gurrieri, con domicilio eletto presso Alberto
Kostoris Avv. in Trieste, via Zanetti 8;

contro

Comune di Azzano Decimo quale stazione appaltante ed ente gestore dell'Ambito
Distrettuale Sud 6.3, rappresentato e difeso dagli avv. Guido Terzi, C. Elio
Guarnaccia, Francesca Ginaldi, con domicilio eletto presso Giovanni Loisi Avv. in
Trieste, via Coroneo 16;

nei confronti di

Acli Onlus Coop. Sociale, rappresentato e difeso dagli avv. Carmelo Giurdanella,
Roberto Valdi, con domicilio eletto presso Segreteria Generale T.A.R. in Trieste,
p.zza Unita' D'Italia 7;

per l'annullamento

degli atti e delle operazioni, espresse nei relativi verbali, della gara d'appalto n. 65/06 "Appalto per il servizio di assistenza domiciliare per i Comuni dell'Ambito Distrettuale Sud n. 6.3" indetta dal Comune resistente, limitatamente alla parte in cui non sono stati attribuiti alle ricorrenti ulteriori 20,80 punti ad esse spettanti; dell'art. 14 n. 3 e dell'art. 13 lett. b3) del bando di gara e del capitolato speciale, nella parte in cui si stabilisce l'attribuzione di un massimale di punti 10 per il possesso pregresso di una sede operativa nella Provincia di Pordenone; dell'art. 14 n. 5 e dell'art. 13, lett. b5) del bando di gara e del capitolato speciale, nella parte in cui si stabilisce l'attribuzione di un massimale di punti 10 ad uno "studio sui problemi del territorio";

degli atti e delle operazioni, espresse nei relativi verbali, della suddetta gara d'appalto n. 6/06 nella parte in cui, sono stati attribuiti alla controinteressata punti 10(sede operativa) e punti 10 (studio problemi territorio) non spettanti(e alla ricorrente punti 3 per sede e punti 6 per lo studio del pari non spettanti), con la conseguente rideterminazione del punteggio e dell'atto di aggiudicazione della gara d'appalto;

dell'atto di aggiudicazione comunicato con nota 29.9.2009 prot. 19.558;

nonché, tramite i motivi aggiunti depositati in data 8 aprile 2010, per l'annullamento anche dei seguenti atti:

l'atto di aggiudicazione provvisoria della gara d'appalto comunicato con nota dd. 29.9.2009; la determinazione dirigenziale n. 104 dd. 1.3.2010 di aggiudicazione definitiva; l'art. 14 del bando, nella parte in cui si stabilisce il punteggio minimo di punti 50 per l'ammissione all'apertura delle offerte economiche; gli atti e le operazioni, espresse nei relativi verbali, della gara d'appalto n. 6/06, indetta dal Comune resistente, nella parte in cui sono stati attribuiti alla controinteressata punti 13 ad essa non spettanti;

e, tramite i motivi aggiunti depositati in data 4.1.2011, per il risarcimento del danno;

Visti il ricorso, i due atti di motivi aggiunti e i motivi aggiunti incidentali e relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'amministrazione intimata e di Acli Onlus Coop. Sociale;

Visto il ricorso incidentale e i motivi aggiunti di ricorso incidentale della controinteressata Acli Onlus Coop. Sociale, rappresentata e difesa dagli avv. Carmelo Giurdanella, Roberto Scirocco, Roberto Valdi, con domicilio eletto presso Roberto Scirocco Avv. in Trieste, via Cicerone 4;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 giugno 2011 il dott. Oria Settesoldi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

A) Le cooperative ricorrenti – in ATI – hanno partecipato alla gara d'appalto a procedura aperta per l'affidamento, per tre anni, di parte del servizio di assistenza domiciliare per i comuni dell'ambito distrettuale, che è stato vinto dalla controinteressata, ditta locale e precedente gestore del servizio.

Per l'offerta tecnica (max punteggio a disposizione : 85 punti) la controinteressata ha avuto punti 70,14 e le ricorrenti punti 50 (il minimo per farsi luogo all'ammissione). Queste hanno poi ottenuto punti 13,20 per l'offerta economica contro i punti 2,69 della controinteressata, che è stata dichiarata aggiudicataria con punti 72,83 contro i 63,20 delle ricorrenti.

B) Le ricorrenti, ritenendo che siano stati loro attribuiti punti 20,80 in meno del punteggio spettante, hanno proposto il presente ricorso deducendo i seguenti motivi:

- Nei confronti dei verbali di gara:

1) Violazione e falsa applicazione degli artt. 13 e 14 del bando, lettera 1a) 1b) e 1c) e del capitolato speciale, anche in relazione con l'art. 4 del capitolato. Violazione dell'art. 46 d.lgs n. 163/2006. Eccesso di potere per carenza di istruttoria, travisamento, contraddittorietà e violazione dei principi di adeguatezza e proporzionalità. Illegittimità derivata;

1.I) per il parametro di cui all'art. 14 lett. 1b) del bando "quantità e qualità di formazione", si sostiene che non sarebbero stati loro attribuiti 10 punti che sarebbero loro spettati e che il punteggio 0, motivato con la mancata indicazione dei tempi ed istituti di svolgimento della formazione, sarebbe fondato su un giudizio disancorato dalle previsioni del bando, che non richiedeva tali informazioni. Comunque si precisa che era stata prodotta una certificazione della ditta incaricata della formazione (la stessa ricorrente Idee Nuove), attestante che ciascun operatore aveva seguito un corso di formazione e aggiornamento per ogni anno di servizio della durata di 20 ore. Qualsiasi altra informazione ritenuta necessaria avrebbe dovuto essere richiesta. In via subordinata si sostiene di aver diritto quantomeno a 6 punti, nella denegata ipotesi che il punteggio fosse ritenuto attribuibile unicamente agli operatori O.S.S.

1.II) per il parametro di cui all'art. 14, lett. 1c) "esperienza/anzianità operatore pedicure" si contesta l'attribuzione di 3 punti anziché 5, nonostante tutti gli operatori del servizio de quo avessero oltre 4 anni di esperienza.

1.III) per il parametro di cui all'art. 14, lett. 1a) "qualificazione professionale degli operatori" si contesta l'attribuzione di soli 3 punti in luogo dei 10 massimi a disposizione perché la valutazione dei soli operatori OSS andrebbe contro l'art. 4

del capitolato, che assimila gli operatori OSS e quelli in possesso di esperienza professionale. In subordine avevano diritto a 6 punti perché tutti e nove gli OSS hanno oltre 6 anni di esperienza professionale.

1.IV) Violazione art. 14 del bando, nella parte riguardante la valutazione dell'offerta economica con riferimento al parametro "rimborso chilometrico".

Errore di calcolo. Eccesso di potere per travisamento e inidoneità di istruttoria;

Per tale parametro, nell'ambito dei 13,20 punti attribuiti per l'offerta economica, le ricorrenti hanno ottenuto 0,20 punti per il "rimborso chilometrico", calcolati sulla base di uno sconto offerto pari a € 0,01 e quindi sbagliato perché lo sconto offerto era di € 0,10 e avrebbero dovuto ottenere punti 2.

- Nei confronti delle disposizioni del bando di gara

- 2) Violazione e falsa applicazione degli artt. 81, 82 e 83 del D.lgs 163/2006.

Violazione dell'art. 3 , 97 e 120 della Cost. e del Trattato (artt. 48, 49, 52 e 59) in relazione ai principi di libera concorrenza, alla libera circolazione, alla libertà di impresa e al divieto di discriminazione. Eccesso di potere per travisamento, sviamento, violazione della causa tipica, illogicità e contraddittorietà manifesta e violazione dei principi di adeguatezza e proporzionalità, nonché carenza ed inadeguatezza della motivazione. Illegittimità derivata;

Le disposizioni di bando in epigrafe elencate vengono impugnate, in via subordinata, nella parte in cui prevedono un massimo di 10 punti per il possesso pregresso di una sede operativa nella provincia di Pordenone , nella parte in cui attribuiscono un massimo di 10 punti per uno studio sui problemi del territorio e viene quindi conseguentemente censurata la attribuzione alla controinteressata di 10 punti per ciascuna delle due voci ed alle ricorrenti di, rispettivamente, 3 e 6 punti, nel convincimento che tutto il sopra ricordato punteggio fosse non spettante.

Si sostiene infatti che le succitate previsioni non attengono al metodo tecnico dell'offerta ma solo all'esperienza professionale acquisita in passato e alle dotazioni a disposizione. Se ne deduce l'illegittimità anche perché attinenti alla "territorialità" e quindi a beneficio delle ditte locali

C) La controinteressata ha proposto ricorso incidentale contestando a suo volta i punteggi delle ricorrenti principali.

I motivi del ricorso incidentale sono:

1) Violazione e falsa applicazione dell'art. 14, punto 1 del bando di gara; si sostiene che in forza di tale norma, che prevede che nel caso in cui si indichino operatori in numero maggiore o minore dei richiesti 15 "non si procederà ad attribuire punteggio", le ricorrenti principali avrebbero dovuto ottenere punteggio 0, in luogo dei 3 punti attribuiti, avendo indicato i nominativi di 17 operatori.

2) Violazione e falsa applicazione dell'art. 14 punto 3 del bando di gara; si sostiene che non avrebbero dovuto ottenere 3 punti a titolo di punteggio aggiuntivo previsto per l'attestazione della presenza di una sede operativa nella provincia di Pordenone. Il punteggio delle ricorrenti principali, al termine della valutazione dell'offerta tecnica, sarebbe dovuto quindi essere di 47 e non di punti 50 e così inferiore al minimo previsto per l'ammissione alla successiva fase di gara.

D) Anche il Comune di Azzano Decimo si è costituito in giudizio controdeducendo per il rigetto.

E) Il giudizio veniva originariamente proposto dinanzi al TAR Catania e poi trasmesso a questo TAR a seguito di regolamento di competenza proposto dal Comune di Azzano Decimo a cui le ricorrenti hanno aderito.

F) La controinteressata ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per inesistenza dell'aggiudicazione definitiva ed ha contro dedotto per il rigetto.

G) Le ricorrenti hanno notificato atto di motivi aggiunti avverso l'aggiudicazione definitiva, la previsione dell'art. 14 del bando relativamente alla previsione di un

punteggio minimo di punti 50 per l'ammissione all'apertura delle offerte economiche e l'attribuzione alla controinteressata di punti 13 per il punto 2 ("esperienza/anzianità di servizio Responsabile Servizio") e punti 10 per il punto 3 ("Presenza sede operativa"). I motivi aggiunti ripropongono anzitutto quelli del ricorso introduttivo e svolgono poi le seguenti ulteriori censure:

Violazione e falsa applicazione dell'art. 14 n. 2 del bando, dell'art. 13, lett. B3 dello stesso; dell'art. 14 del bando nella parte in cui stabilisce il punteggio minimo di punti 50 per l'ammissione all'apertura delle offerte economiche; violazione e falsa applicazione dell'art. 83 del d.lgs 163/2006 e dei principi di libera concorrenza; eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà, ingiustizia manifesta e sviamento. Illegittimità in linea autonoma e derivata dell'atto di aggiudicazione definitiva.

Punto a1) Si sostiene che alla controinteressata sono stati illegittimamente attribuiti: punti 4 ("esperienza/anzianità di servizio responsabile servizio") nonostante alla sig. Pozzan non potesse essere valutata l'esperienza da luglio 2003 al 2006 in quanto svolta "periodicamente", non vi sarebbero inoltre elementi per attribuire punteggio al 2006 ed al 2009 (per la mancata specificazione della durata), per cui, valutando solo il 2007 ed il 2008, non doveva essere attribuito punteggio alcuno.

Punto a2) si sostiene l'illegittima attribuzione di 10 punti per la sede operativa, perché non dimostrata con certificazione o autocertificazione ma solo dichiarata.

Lett. b) relativamente alla subordinata impugnazione dell'art. 14 del bando nella parte in cui stabilisce il punteggio minimo di 50 punti per l'ammissione alla fase di apertura delle offerte economiche se ne deduce l'irrazionalità ed il contrasto con il principio di libera concorrenza, stante la previsione di 20 punti su 85 per elementi esulanti dal merito dell'offerta tecnica.

H) La controinteressata ha poi presentato i seguenti motivi aggiunti di ricorso incidentale:

- 3) Violazione degli artt 11 e 1-A2 del bando di gara – violazione dell’art. 38, comma 1 lett B e C del codice contratti pubblici; nell’assunto che il vicepresidente in carica munito di poteri di rappresentanza (sig. Lauricella Maria) non avrebbe presentato la necessaria dichiarazione circa l’inesistenza di precedenti penali e che tale dichiarazione non è stata presentata, per suo conto, nemmeno dal legale rappresentante, ammesso che in assenza di una dichiarazione del diretto interessato tale obbligo potesse ritenersi comunque assolto.
- 4) Violazione dell’art. 11 del bando di gara – violazione sotto diverso profilo dell’art. 38, comma 1, lett. c) del codice contratti pubblici; nell’assunto che i soggetti muniti di poteri di rappresentanza e cessati dalla carica nel triennio precedente non hanno reso personalmente le dichiarazioni di insussistenza delle cause di esclusione di cui all’art. 38 cit.
- 5) Violazione degli artt. 3 e 17 l. n. 68/1999 – violazione dell’art. 38 comma 1 lett L) del codice contratti pubblici – difetto di istruttoria; nell’assunto che, pur avendo la cooperativa ricorrente Idee Nuove dichiarato di avere una dimensione aziendale da 16 a 50 dipendenti, ha anche dichiarato di non essere assoggettata all’obbligo di assumere lavoratori disabili
- 6) violazione dell’art. 38 lett G) del codice contratti pubblici- Violazione e falsa applicazione dell’art. 14 del bando di gara; nell’assunto che andava esclusa in quanto aveva ricevuto cartelle esattoriali dall’Agenzia delle Entrate di Catania, all’epoca né pagate né impugnate, tant’è che solo il successivo 15.1.2010 ne venne chiesta la rateizzazione.
- 7) Violazione dell’art. 12 del bando di gara - violazione dell’art. 75 del codice contratti pubblici; nell’assunto che la polizza fideiussoria prodotta in gara è relativa alla sola coop Idee Nuove e non all’altra coop in ATI;
- 8) Violazione dell’art. 12 del bando di gara – violazione sotto diverso profilo dell’art. 75 del codice contratti pubblici; nell’assunto che l’ATI ricorrente andava

esclusa anche perché la polizza fideiussoria non prevedeva la rinuncia all'eccezione di cui all'art. 1957 comma 2 c.c.

9) Violazione dell'art. 9 del bando di gara – violazione dell'art. 37 comma 1 del codice dei contratti pubblici; nell'assunto che l'ATI ricorrente andava esclusa in quanto, pur essendosi presentata come raggruppamento verticale, in realtà non ne possedeva le caratteristiche, avendo indicato le parti del servizio che ognuna delle imprese si impegnava a svolgere solo in termini percentuali (60% a carico della mandataria e 40 % della mandante)

I) Anche la ricorrente principale ha presentato motivi aggiunti incidentali, dichiaratamente subordinati alla ritenuta ammissibilità dei motivi aggiunti del ricorso incidentale della controinteressata, di cui eccepiscono in primis l'inammissibilità, irricevibilità ed improcedibilità, ed alla ritenuta fondatezza del ricorso incidentale e finalizzati ad ottenere la ripetizione della gara a seguito della declaratoria della sua illegittimità (o della illegittimità dell'ammissione del contro interessato).

L) In via pregiudiziale si sostiene infatti che i motivi aggiunti di ricorso incidentale notificati il 10 maggio 2010 sarebbero tardivi perché il termine complessivo è di 45 giorni dalla notifica del ricorso principale, - tanto più che la documentazione amministrativa prodotta in gara dalle ricorrenti era stata depositata in giudizio il 25 novembre 2009 e che la conoscenza da parte della controinteressata delle presunte violazioni decorrerebbe addirittura dal 26 agosto 2009, data della prima seduta di gara alla presenza del sig. Piovesanel in rappresentanza della Coop sociale Acli - e che l'originario ricorso incidentale è improcedibile perché le relative censure non sono state riproposte dopo l'impugnazione da parte delle ricorrenti dell'atto di aggiudicazione definitiva.

M) I motivi aggiunti incidentali della ricorrente principale sono i seguenti:

1) Violazione dell'art. 11 e 13 del bando di gara – violazione dell'art. 38 comma 1 lett. c) del codice contratti pubblici. In subordine : impugnazione degli artt. 11 e 13 del bando per violazione dell'art. 38 comma 1 lett. c) del codice contratti e illegittimità derivata dell'ammissione alla gara della controinteressata: nell'assunto che la controinteressata doveva essere esclusa per non aver trasmesso la dichiarazione della sig. Calderan, ex v. presidente cessata dalla carica nel triennio. Per l'ipotesi che il bando vada interpretato nel senso di non richiedere l'obbligo di dichiarazione personale per i soggetti cessati dalla carica nel triennio viene impugnato il bando.

2) Violazione degli artt. 3 e 17 l. n. 68/99 – Violazione dell'art. 38, comma 1, lett. L) del codice contratti pubblici – difetto di istruttoria; nell'assunto che la controinteressata, che ha dichiarato di non essere assoggettata all'obbligo di assumere lavoratori disabili in quanto il numero dei dipendenti è inferiore a 15, ha invece dichiarato una dimensione aziendale di oltre 100 dipendenti e ne aveva in carico al 2008 ben 166.

3) Violazione dell'art. 12 del bando di gara e dell'art. 75 del codice dei contratti pubblici; nell'assunto che la controinteressata doveva essere esclusa perché la polizza fideiussoria non prevedeva la rinuncia all'eccezione di cui all'art. 1957 comma 2 c.c.;

4) Violazione degli artt 11 e 13 a2) del bando di gara – violazione dell'art. 38 comma 1, lett. B) e C) del codice dei contratti; nell'assunto che la dichiarazione circa l'insussistenza del c.d. pregiudizio penale avrebbe dovuto essere resa anche dai procuratori titolari di poteri decisionali, quali potevano essere i componenti del consiglio di amministrazione della controinteressata.

N) Il Comune di Azzano Decimo oltre a controdedurre per il rigetto del ricorso ne ha eccepito l'inammissibilità per carenza di interesse, affermando di essersi accorto che le ricorrenti principali andavano escluse perché l'autocertificazione da loro

prodotta in ordine al requisito di cui al punto g) dell'art. 38 del codice appalti non corrisponde al vero, come evidenziato da certificazione dell'Agenzia delle Entrate di Catania. Viene inoltre eccepita l'irricevibilità delle doglianze avverso le clausole del bando relative ad attribuzione di punteggio per sede in loco e studio sui problemi del territorio, in quanto asseritamente da interpretarsi come concretantesi in condizioni di ammissibilità, limitative della possibilità di concorrere. Si segnala inoltre che, a fronte della dichiarazione di cui in ricorso di non avere le sedi in loco la stazione appaltante si è avveduta che i 3 punti attribuiti a tale proposito sono basati su una falsa dichiarazione, per cui, essendo ora emersa l'erronea attribuzione di tale punteggio, le ricorrenti non potrebbero ottenere l'ammissione alla fase successiva, non raggiungendo i 50 punti.

O) Con atto notificato il 23.12.2010 le ricorrenti principali hanno formulato domanda risarcitoria chiedendo la reintegra in forma specifica e il risarcimento per equivalente da quantificarsi in rapporto all'utile che sarebbe stato tratto dall'espletamento dell'appalto, pari al 10% dell'importo dell'appalto al netto del ribasso praticato, e dal lucro cessante consistente nella perdita di chances indotta dalla futura partecipazione ad altre gare di appalto a seguito del minor volume d'affari e fatturato determinato dalla perdita dell'appalto in questione, nella misura di €1000,00 per ciascun mese.

P) Con riferimento all'eccezione di inammissibilità di cui sopra sub N), parte ricorrente ha controdedotto per l'inammissibilità di eccezioni relative a possibili cause di esclusione dalla procedura di appalto che non siano state ritualmente accertate e deliberate dalla SA nel procedimento di gara, né in sede di autotutela e neppure siano state ritualmente introdotte in giudizio con ricorso incidentale dalla controinteressata.

Viene chiesta anche la cancellazione ex art. 89 cpc delle espressioni usate dal Comune in relazione a falsità di dichiarazioni rese in sede di gara, ritenute

offensive per la rispettabilità e l'onorabilità delle ricorrenti e trascendenti i limiti di una giusta difesa.

Q) Il Collegio deve concordare con l'argomentazione svolta dalle ricorrenti in ordine alla non valorizzabilità di una possibile causa di esclusione nei confronti della quale non risulta che la stazione appaltante abbia adottato alcuna determinazione. Le espressioni usate dalla difesa del Comune di Azzano non risultano peraltro né sconvenienti né offensive ed erano nei limiti dei diritti di difesa, tanto è vero che le ricorrenti hanno potuto controbattere e documentare la ritenuta veridicità delle dichiarazioni rese dal legale rappresentante in sede di partecipazione alla gara, in relazione alla asserita non pendenza di carichi tributari alla data in cui le stesse sono state rese (agosto 2009).

La questione dovrà essere comunque semmai esaminata al momento dell'esame del sesto motivo del ricorso incidentale.

Le clausole del bando attribuenti punteggio per il possesso pregresso di sede in loco e per lo studio del territorio non costituiscono clausole di ammissibilità e, pertanto, non necessitavano di autonoma tempestiva impugnazione indipendente da quella dei risultati della gara.

La questione relativa alla corretta o meno attribuzione alle ricorrenti di 3 punti per la sede dichiarata in loco, oggetto della seconda censura del ricorso incidentale, deve essere esaminata prioritariamente perché, in esito al principio enunciato dalla sentenza dell'A.P. del Consiglio di Stato n 4/2011, determinante ai fini dell'ammissibilità del ricorso.

All'uopo il Collegio ritiene di partire dalla ricapitolazione dei punti cardine della questione che sono i seguenti:

l'art. 13, lett. B), punto b3) del bando di gara prevedeva che la busta dell'offerta tecnica dovesse contenere “ certificazione o autocertificazione attestante la

presenza o meno di sede operativa nella provincia di Pordenone con indicazione della data di costituzione”;

l'art. 14 del bando prevedeva che “..per essere ammessi all'apertura delle offerte economiche, i concorrenti dovranno aver raggiunto in sede di valutazione dell'offerta tecnica un punteggio minimo come sopra determinato di punti 50 su 85 disponibili” e prevedeva altresì al punto 3) per la presenza della sede operativa un punteggio massimo di 10 punti che “... verrà suddiviso per anni valutando come parametro l'anno solare (periodi inferiori allo stesso non vengono considerati). Nel caso di raggruppamento temporaneo di impresa ai fini dell'attribuzione del punteggio si prenderà in considerazione la sede operante da più tempo senza tener conto delle altre...”

Queste prescrizioni sono state, tra l'altro, impugnate dalla stessa ricorrente con la seconda censura del ricorso introduttivo e, nonostante il suo carattere dichiaratamente subordinato, il Collegio ritiene di doverla esaminare prioritariamente perché relativa al primo requisito di bando, rispetto al quale viene contestata un'erronea attribuzione di punteggio determinante ai fini dell'ammissione alla fase di gara di apertura dell'offerta economica.

Le ricorrenti hanno affermato che si tratterebbe di previsioni illegittime perché non realmente attinenti al metodo tecnico dell'offerta ma solo all'esperienza professionale acquisita in passato e alle dotazioni a disposizione ed inoltre perché premierebbero un criterio di “territorialità” e quindi si tradurrebbero in un beneficio per le ditte locali.

Il Collegio ritiene che la previsione di un punteggio per tale requisito, nell'ambito dell'apprezzamento del merito tecnico dell'offerta, comporti l'apprezzamento di una qualità dell'offerente che attiene, in sostanza, alla dotazione a disposizione e non alle modalità di espletamento del servizio per cui non poteva essere oggetto di

una valutazione inerente il punteggio dell'offerta tecnica che, per l'appunto, deve tenere in considerazione le modalità di esecuzione del servizio.

Ne consegue l'illegittimità di tale previsione di bando, che peraltro, ad avviso del Collegio, non è di per sé indice di illegittimità dell'intera procedura e non comporta di per sé la necessità di rifacimento della gara.

A questo punto è comunque evidente che nessun rilievo può ulteriormente rivestire la circostanza che la ricorrente avesse o meno effettivamente diritto ad ottenere il punteggio per la presenza di una sede operativa; infatti sia i punti 10 a tale titolo attribuiti alla controinteressata che i punti 2 attribuiti alla ricorrente vanno eliminati dal punteggio totale senza, peraltro, che se ne possa inferire l'esclusione della ricorrente dal prosieguo di gara per il mancato raggiungimento dei 50 punti minimi; infatti la sottrazione dei 10 punti previsti per la sede operativa dal massimo punteggio riservato alla valutazione dell'offerta tecnica, pari a punti 85, implica l'abbassamento del punteggio di soglia minimo di una percentuale non inferiore a quella per cui tali 10 punti incidevano sul punteggio massimo.

In conclusione, pertanto, a questo punto la situazione si può definire come tornata al punto di partenza: entrambe le offerte rimangono in gara e il divario di punteggio continua ad essere a favore della attuale aggiudicataria e controinteressata, il cui punteggio complessivo scende da 72,83 a 62,83 mentre quello delle ricorrenti va a 60,20, con una differenza che rimane di punti 2,63.

Per esaurire l'esame delle censure incidentali suscettibili di tradursi in cause di inammissibilità del ricorso principale, il Collegio deve quindi esaminare il sesto motivo del ricorso incidentale, peraltro previo esame dell'eccezione di inammissibilità dei motivi aggiunti di ricorso incidentale. Questi sono stati notificati soltanto il 10 maggio 2010 e quindi sicuramente dopo la scadenza del termine decorrente dalla notificazione del ricorso principale avvenuta il 18.11.2009.

Ne consegue l'irricevibilità dei motivi aggiunti di ricorso incidentale sopra riepilogati al punto H ai nn. 3, 4, 5, 6, 7, 8 e 9.

R) Si può a questo punto passare all'esame del merito del ricorso con l'esame della prima censura.

Va premesso che, a tenore del chiarissimo disposto dell'art. 14 del bando per l'attribuzione di qualsiasi punteggio di cui al criterio "1) Professionalità degli operatori " è condizione preliminare che vengano indicati n. 15 operatori con riferimento ai successivi punti 1a) e 1b) e pertanto operatori OSS e che "nel caso in cui vengano indicati operatori in numero maggiore o minore rispetto al numero richiesto, non si procederà ad attribuire punteggio". La stessa ricorrente dichiara invece in ricorso di averne indicati 9 e va pertanto ritenuto pacifico che con riferimento ai punti 1 a) e 1 b) non le doveva venir attribuito punteggio alcuno. In realtà la stazione appaltante si è sbagliata e le ha dato 3 punti per la voce 1 a) "esperienza/anzianità di servizio operatori" e 0 punti per la voce 1b) "Quantità e qualità di formazione" , per la quale ultima ha ritenuto penalizzante il fatto che le ricorrenti avessero "indicato la formazione senza evidenziare né i tempi né gli istituti presso i quali si è svolta, contrariamente a quanto previsto dal bando di gara che richiedeva una indicazione precisa della quantità e qualità della formazione, impedendo pertanto di valutare l'effettiva formazione professionale nel settore specifico". Orbene è evidente l'infondatezza della pretesa delle ricorrenti di vedere riconosciuta l'autoformazione degli operatori OSS sulla base di una autocertificazione che attestava che ognuno di essi aveva "conseguito un corso di formazione e aggiornamento per ogni anno di servizio per la durata di venti ore" , dal momento che il bando prevedeva chiaramente la valutazione della " quantità e qualità di formazione prodotta direttamente nel settore specifico o partecipazione a formazione prodotta esternamente " ed imponeva pertanto ai partecipanti che volessero ottenere punteggio a tale titolo di documentare ogni dato necessario alla

stazione appaltante per effettuare l'apprezzamento anche della "qualità" della formazione, sicchè una eventuale richiesta di documenti integrativi si sarebbe rivelata illegittima perché lesiva della par condicio. In ogni caso appare addirittura tranchant la considerazione che la mancata indicazione di 15 operatori OSS avrebbe in realtà precluso di per sé qualsiasi punteggio e quindi le ricorrenti, oltre a conseguire il punteggio di 0 per il parametro 1 b) avrebbero dovuto avere 0 anche per il parametro 1 a) per il quale hanno avuto – erroneamente – 3 punti. Per inciso va detto che la previsione di cui all'art. 4 del capitolato, secondo cui gli operatori del servizio devono essere O.S.S. ma è anche "ammesso l'utilizzo di operatori ADEST o aventi frequentato un corso di qualificazione di almeno 200 ore", nel qual caso è prevista una riduzione del compenso si spiega proprio con la precisazione di cui all'art. 14 punto 1 del bando, che vuole 15 operatori OSS e prevede nessuna attribuzione del punteggio per la professionalità nel caso in cui tale numero non ci sia; questo è infatti come dire che la ditta può anche partecipare con operatori non OSS ma ADEST ma subisce una penalizzazione di punteggio.

Per quanto riguarda gli operatori servizio pedicure (estetista) di cui al punto 1c) il Collegio ritiene che la commissione di gara abbia correttamente ridotto l'esperienza valutabile per due degli operatori dichiarati a quella successiva all'acquisizione del titolo specifico, con conseguente correttezza del punteggio attribuito per i 3 operatori.

Da quanto sopra discende l'infondatezza delle censure di cui ai punti 1.I), 1.II) e 1.III). Per quanto riguarda la censura sub 1.IV) relativa all'erronea attribuzione di punteggio relativo all'offerta economica in relazione al rimborso chilometrico il Collegio osserva che, avendo le ricorrenti presentato un'offerta con uno sconto indicato in maniera discordante tra cifra e lettere: 0,1 in cifra e zerovirgolauncentesimo in lettere la commissione ha assegnato il punteggio corrispondente allo sconto indicato in lettere. E' ben vero che l'art. 13 lettera C9 n.

1 del bando prevede che “in caso di discordanza tra il prezzo espresso in cifre e quello espresso in lettere, ai fini dell’aggiudicazione prevarrà l’importo più vantaggioso per l’amministrazione ma questo presuppone che “l’eventuale correzione deve essere espressamente confermata e sottoscritta”; in ogni caso l’eventuale punteggio ulteriormente attribuibile pari a 1,80 punti non sposta l’esito della gara.

S) Per quanto riguarda il secondo motivo di ricorso già si è visto al precedente punto Q che la prima parte della censura – laddove si contestava la previsione di punteggio per la sede operativa in loco- è da ritenersi fondata ancorchè non ne derivi l’illegittimità dell’intero bando e quindi dell’intera procedura di gara né, allo stato, dell’esito della stessa.

La parte che ancora rimane da esaminare concerne la previsione di punteggio per “b5) breve studio (max 2 facciate, ...) sui problemi del territorio ed eventuali servizi necessari” E’ peraltro evidente, ad avviso del Collegio, che nel caso di specie le censure non colgono in segno; a differenza, infatti, della previsione relativa alla presenza di una sede operativa nell’ambito provinciale, qui non si tratta di una previsione che attenga ai requisiti per così dire soggettivi dell’offerente e che rientri nella dotazione di risorse dello stesso, poiché non è in alcun modo ancorata all’esistenza di esperienze pregresse sul territorio ma è chiaramente rivolta al futuro ed è quindi una attività sicuramente inerente al servizio da appaltare perché dimostrativa di uno studio della situazione territoriale prodromico e funzionale all’organizzazione di tale servizio; trattasi dunque di un titolo che chiunque poteva acquisire, a prescindere dalla località di origine, con un sopralluogo ed una minima ricerca operativa. Per tale parte la censura è quindi infondata.

T) Si deve ora passare all’esame dei motivi aggiunti di cui al precedente punto G).

Per quanto concerne la contestazione del punteggio attribuito alla controinteressata per la professionalità del responsabile servizi, in relazione al

quale la controinteressata ha ottenuto punti 4 corrispondenti al riconoscimento di 6 anni di “anzianità di servizio nel settore specifico”, il Collegio ritiene che la commissione abbia esattamente calcolato il punteggio sulla base del ruolo di referente responsabile del centro diurno di Roveredo in Piano svolto da luglio 2003, dato che questo postula l'esercizio di funzioni di coordinatore di personale socio-assistenziale in campo sicuramente rientrante nel settore specifico oggetto dell'appalto, tanto è vero che l'art. 2 del capitolato speciale include nell'oggetto dell'appalto anche la gestione delle prestazioni nei centri diurni.

La contestazione svolta nei motivi aggiunti e sopra riepilogata al punto G) sub 2a) deve ritenersi superata dal fatto che il Collegio, come già precisato sopra al punto Q, si è già pronunciato sulla illegittimità della previsione di attribuzione di punteggio per la sede operativa, provvedendo a togliere il relativo punteggio sia alle ricorrenti che alla controinteressata.

Giunti a questo punto si deve concludere che il punteggio della controinteressata resta superiore a quello delle ricorrenti che, comunque, non hanno interesse a contestare la previsione della soglia di ammissione alla fase di verifica dell'offerta economica perché la loro ammissione a tale fase resta – ad avviso del Collegio – comunque assodata per il fatto che l'espunzione dal punteggio totale a disposizione per l'offerta tecnica dei punti 10 previsti per la sede operativa comporta la corrispondente automatica riduzione della soglia di ammissione e tale punteggio è quindi pacificamente superato dalla ricorrente.

Ne consegue l'inammissibilità per carenza di interesse dell'ultima censura formulata con i motivi aggiunti di cui al punto G) sub b).

In conclusione ne deriva l'infondatezza del ricorso principale comprensivo dei motivi aggiunti e la conseguente inammissibilità per carenza di interesse del ricorso incidentale.

I motivi aggiunti incidentali, formulati dalle ricorrenti come subordinati alla ritenuta ammissibilità dei motivi aggiunti al ricorso incidentale della controinteressata sono, ovviamente, inammissibili.

Le spese possono essere compensate tra le parti in considerazione della complessità della questione.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto comprensivo di atti di motivi aggiunti, lo rigetta e dichiara inammissibile il ricorso incidentale, irricevibili i motivi aggiunti di ricorso incidentale e inammissibili i motivi aggiunti incidentali.

Spese compensate.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 8 giugno 2011 con l'intervento dei magistrati:

Saverio Corasaniti, Presidente

Oria Settesoldi, Consigliere, Estensore

Rita De Piero, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 01/07/2011

IL SEGRETARIO

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