



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 672 del 2013, proposto da:
Istituto Tecnico Orion s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentato e difeso dall'avv. Domenico Colella, con domicilio eletto presso
l'avv. Francesca Del Borrello in Ancona, via Alberto Caucci, 10;

contro

Ministero della Difesa, in persona del Ministro pro tempore,
Aeronautica Militare - Scuola di Lingue Estere di Loreto, in persona del legale
rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura
Distrettuale dello Stato, domiciliataria in Ancona, piazza Cavour, 29;

nei confronti di

International Language School s.r.l., in persona del legale rappresentante pro
tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Sergio Caracciolo, Daniele Provinciali,
con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Ancona, corso Stamira, 49;

per l'annullamento

- del provvedimento di cui alle note prot. nn. 6228 e 6229 del 05.08.2013 dell'Aeronautica Militare -Scuola Lingue Estere di Loreto- Servizio Amministrativo – avente ad oggetto la comunicazione di aggiudicazione definitiva della gara alla International Language School s.r.l.;
 - del verbale di “verifica ed approvazione dell’aggiudicazione provvisoria” del 05.08.2013, con il quale l’Aeronautica Militare -S.L.E. di Loreto- ha ritenuto affidabile nel suo complesso l’offerta della International Language School s.r.l., aggiudicando definitivamente la gara alla controinteressata;
 - delle note prot. nn. 5597 del 15.7.2013 e 5865 del 23.07.2013 a firma del Capo Servizio Amministrativo f.f. dell’Aeronautica Militare -S.L.E. di Loreto-, recanti, rispettivamente, la richiesta di ulteriori precisazioni in merito alla congruità dell'offerta economica della International Language School s.r.l. e la convocazione del legale rappresentante della controinteressata per ulteriori chiarimenti;
 - del verbale del 11.07.2013;
 - ove occorra, dell'art. 2 della lettera d'invito e relativi allegati B e C;
 - di ogni ulteriore atto ad essi presupposto, connesso e/o consequenziale;
- nonché per la caducazione e/o per la dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato con l'aggiudicataria odierna controinteressata,
- nonché per la condanna della Stazione appaltante al risarcimento in forma specifica, mediante aggiudicazione della gara in favore della ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Difesa, dell’Aeronautica Militare - Scuole di Lingue Estere di Loreto e di International Language School s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, decimo comma, del codice del processo amministrativo;

Relatore il Primo Referendario Francesca Aprile nell'udienza pubblica del giorno 9 gennaio 2014 e uditi per le parti i difensori, come da verbale;

Visto il dispositivo della presente sentenza, pubblicato in data 10 gennaio 2014, n° 75/2014;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso in epigrafe, sono stati impugnati gli atti di gara, l'aggiudicazione definitiva e la valutazione di congruità dell'offerta aggiudicataria della procedura ristretta accelerata per l'affidamento del contratto avente ad oggetto l'esecuzione dei corsi per l'insegnamento e per l'accertamento del livello di conoscenza di lingue europee ed extraeuropee presso la S.L.E. di Loreto (AN).

Con l'atto introduttivo del giudizio, in uno alla domanda di annullamento, è stata domandata la declaratoria di inefficacia del contratto, ove stipulato, nonché il risarcimento del danno, mediante reintegrazione in forma specifica.

Per resistere al ricorso, si è costituita in giudizio l'amministrazione intimata, che, con memoria e documenti, ne ha domandato il rigetto, vinte le spese.

Si è costituita, altresì, la controinteressata International Language School s.r.l., per domandare il rigetto del ricorso, vinte le spese.

Con ordinanza cautelare n° 368/2013 del 11 ottobre 2013, è stata accolta l'istanza cautelare avanzata dalla parte ricorrente.

Con ordinanza n° 4356/2013 del 6 novembre 2013, il Consiglio di Stato ha respinto l'appello cautelare interposto dall'International Language School s.r.l..

Alla pubblica udienza del 9 gennaio 2014, sentiti i difensori delle parti, come da verbale, il ricorso è stato trattenuto per essere deciso.

DIRITTO

Il ricorso è fondato.

Non si ravvisano ragioni per discostarsi dal principio di diritto per il quale il subprocedimento di giustificazione dell'offerta anomala non è volto a consentire aggiustamenti dell'offerta per così dire in itinere ma mira, al contrario, a verificare la serietà di un'offerta consapevolmente già formulata ed immutabile.

In sede di giustificazioni dell'offerta, le spiegazioni prospettate dall'offerente, in ordine alla composizione dell'offerta e alla sua sostenibilità, non sono tassative, purchè resti immutata l'offerta presentata in gara.

Le giustificazioni degli elementi che compongono il prezzo non incontrano preclusioni quanto ai contenuti, con il solo limite del divieto di modifica dell'offerta.

Il divieto di modifica dell'offerta, che costituisce estrinsecazione del principio di *par condicio competitorum*, è da ritenersi violato nella fattispecie in cui le giustificazioni prospettate dall'offerente nel contraddittorio sollecitato dalla stazione appaltante, siano rivolte ad un'allocatione dei costi diversa rispetto a quella enunciata nella documentazione presentata unitamente all'offerta.

Tale è l'evenienza che ricorre nel caso di specie.

Dai documenti prodotti agli atti del giudizio, si evince che nell'analisi dei costi, recante le voci di costo che compongono il prezzo orario totale offerto, allegata dall'odierna parte controinteressata all'offerta del 2 luglio 2013, sia stata indicata per un importo orario in euro di 0,20 la voce afferente al giusto profitto, voce comprensiva dei costi sostenuti per gestione amministrativa, spese materiali, spese generali, sostituzione del personale, oneri per la sicurezza, assicurazione RCT/O e

quanto altro previsto dalle norme vigenti e applicabili e dal C.C.N.L. in vigore per il settore di appartenenza.

Nelle giustificazioni rese in data 22 luglio 2013, è stata riportata una tabella delle voci di costo che compongono il costo medio orario, nella quale l'originaria voce afferente al giusto profitto risulta essere stata scorporata in due distinte voci, titolate "margine" e "costo sicurezza e RCT", per ciascuna delle quali è stato indicato un importo orario in euro rispettivamente di 0,80 e di 0,15.

Per tale ragione, il divieto di modifica dell'offerta non può ritenersi essere stato rispettato, considerato che dalla voce del giusto profitto, originariamente indicata come comprensiva, tra l'altro, degli oneri per la sicurezza e dell'assicurazione RCT/O, sono stati scorporati i costi della sicurezza e dell'assicurazione RCT, essendo stati, altresì, indicati per le ridette voci recanti "margine" e "costo sicurezza e RCT" importi diversi rispetto all'importo indicato per il giusto profitto nell'analisi dei costi allegata all'offerta iniziale.

Pertanto, considerato che, per il principio di *par condicio competitorum*, in sede di giustificazioni dell'offerta, nel subprocedimento di cui all'art. 88 del codice dei contratti pubblici, non sono consentite modifiche alle componenti del prezzo offerto, le dedotte doglianze sono fondate.

Deve, quindi, ritenersi illegittima la mancata esclusione della controinteressata, che l'intimata amministrazione avrebbe dovuto disporre una volta riscontrata la modifica dell'offerta.

La domanda impugnatoria dev'essere, pertanto, accolta, per la sua fondatezza.

Non ravvisandosi ragioni ostative alla possibilità per il ricorrente di conseguire l'aggiudicazione e il contratto, dev'essere accolta la proposta domanda di reintegrazione in forma specifica, spettando al ricorrente l'aggiudicazione e l'affidamento del contratto.

Conclusivamente, il ricorso dev'essere accolto.

Le spese del giudizio possono essere compensate, per ragioni equitative.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima)
definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie.

Spese compensate.

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

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 9 gennaio 2014 con
l'intervento dei magistrati:

Gianluca Morri, Presidente FF

Giovanni Ruiu, Consigliere

Francesca Aprile, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/01/2014

IL SEGRETARIO

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