

Giustificazioni dell'offerta ed enti no-profit

Scritto da Carmelo Anzalone
Giovedì 09 Giugno 2011 18:29 -

N. 735/2011 Reg. Prov. Coll. N. 1494 Reg. Ric. ANNO 2010 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 1494 del 2010, proposto da:

Cooperativa Sociale A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Carmelo Giurdanella e C. Elio Guarnaccia, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Catania, via Trieste, 36;

contro

Comune di Comiso, in persona del sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Guido Ottaviano, con domicilio eletto presso il suo studio in Catania, via Crociferi, 60;

nei confronti di

Soc. Coop. Sociale Onlus "AP.", in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Giorgio Iapichella, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Massimo Pardo in Catania, via Umberto, 247;

per l'annullamento

- della nota prot. 0016065 del 5 maggio 2010, con cui il Comune di Comiso comunica l'aggiudicazione definitiva del servizio de quo alla cooperativa sociale AP.;
- della determinazione dirigenziale del 3 maggio 2010 n. 133 di aggiudicazione definitiva;
- del verbale di gara del 20 aprile 2010;
- ove occorra, del verbale di gara del 15 aprile 2010;
- di ogni altro atto, antecedente o successivo, comunque connesso, presupposto o consequenziale..

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Comiso e della Soc. Coop. Sociale Onlus "AP.";

Viste le memorie difensive;

Giustificazioni dell'offerta ed enti no-profit

Scritto da Carmelo Anzalone
Giovedì 09 Giugno 2011 18:29 -

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 marzo 2011 il Cons. dott. Gabriella Guzzardi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La Cooperativa ricorrente, che ha partecipato alla gara indetta dal Comune di Comiso in attuazione della determina dirigenziale n. 70 del 3/03/2010 per l'affidamento del servizio di assistenza domiciliare agli anziani per la durata complessiva di 22 mesi, 11 mesi annui con possibilità di rinnovo per ulteriori 11 mesi, impugna l'aggiudicazione definitiva della gara de qua alla controinteressata Soc. Coop. AP. a r.l. ONLUS che l'ha preceduto nella graduatoria, collocandosi al primo posto.

A sostegno del ricorso vengono addotte le seguenti censure:

Violazione del principio di remunerabilità dell'offerta- Violazione della par condicio- Difetto di istruttoria- Contraddittorietà- Violazione dei principi di imparzialità, di buona amministrazione, di efficacia e di efficienza dell'azione amministrativa.

Sostiene parte ricorrente che l'offerta della controinteressata determina costi superiori al prezzo fissato a base d'asta e pertanto sarebbe inammissibile.

Ciò in quanto a) per il progetto di base ha offerto la somma di Euro 45.000 a copertura dei costi di gestione, a fronte della somma di Euro 86.352, 23 indicata in capitolato; b) la Cooperativa AP. si è impegnata ad offrire una articolata serie di servizi aggiuntivi a titolo gratuito; c) il costo del personale, quantificato in Euro 747.821,36 sarebbe inferiore di euro 30.000 rispetto ai minimi retributivi normativamente imposti; d) l'offerta economica della controinteressata non prevede utile d'impresa, anche considerato che la stessa non gode di agevolazioni o sgravi contributivi sul costo del lavoro.

L'aggiudicataria cooperativa AP. onlus costituita in giudizio contesta le argomentazioni addotte dalla parte ricorrente a sostegno del ricorso, decucendone la infondatezza.

Specifica in particolare l'ammontare del risparmio sul costo del personale ai sensi della L. n. 407/90 evidenziato in sede di giustificazioni, con riferimento al personale neo assunto e sulla base dei costi effettivamente da sostenere. Rileva ulteriormente che è possibile effettuare delle compensazioni tra sovrastime e sottostime quando l'offerta rimanga, nel suo complesso immutata. E' così che le economie sul costo del lavoro consentono di coprire oltre che i costi di gestione, i costi aggiuntivi, e di realizzare un utile d'impresa, peraltro non necessario posto che l'aggiudicataria è cooperativa onlus.

Con specifico riferimento al costo del personale sostiene l'aggiudicataria di essersi uniformata alle tabelle ministeriali di riferimento, omettendo di conteggiare gli scatti di anzianità che non

incidono sul costo del personale neossunto e il costo per il servizio di turnazione non previsto. Ulteriore decurtazione deriva dalla mancata incidenza dell'IRAP non dovuta data la natura della cooperativa.

Con memoria depositata agli atti di causa in data 7 marzo 2011 l'aggiudicataria controinteressata deduce un profilo di inammissibilità del giudizio scaturente dalla sopravvenuta stipula del contratto definitivo di appalto in data 29/06/2010, non oggetto di impugnazione.

Il comune intimato, costituito in giudizio, confuta analiticamente tutte gli aspetti delle censure dedotte in ricorso precisando che la stazione appaltante ha valutato le giustificazioni addotte dall'aggiudicataria "esprimendo il proprio giudizio connotato da discrezionalità tecnica nel pieno rispetto della lex specialis di gara".

Alla camera di consiglio del 16 giugno 2010 è stata rigettata la domanda cautelare contenuta in ricorso, con ordinanza n. 757/2010, confermata in appello.

Alla pubblica udienza del 23 marzo 2011 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

Il Collegio prende prioritariamente in considerazione l'eccezione di improcedibilità del giudizio per omessa impugnazione del contratto definitivo d'appalto stipulato nelle more del giudizio tra la controinteressata ed il comune intimato e ne riscontra la infondatezza.

Rileva il Collegio che non sussiste la dedotta inammissibilità posto che la stipula del contratto costituisce atto meramente consequenziale, rispetto alla procedura incardinata per la scelta del contraente, che si conclude con il provvedimento di aggiudicazione definitiva. Questo giudice, in applicazione delle norme portate dal c.p.a. (artt. 120 e 121), in caso di accoglimento del ricorso qui proposto avverso l'aggiudicazione definitiva alla controinteressata, ha tutti gli strumenti tecnico- giuridici per decidere sulla sorte del contratto già stipulato, a prescindere dalla sua impugnazione.

Passando all'esame delle censure addotte a sostegno del ricorso introduttivo, si rileva che la cooperativa ricorrente ha presentato la propria offerta, nella quale era inserito un progetto migliorativo del servizio posto a gara. Tale offerta, esaminate le giustificazioni addotte, è stata ritenuta ammissibile dalla stazione appaltante che ha valutato l'incidenza delle economie sul costo del lavoro scaturenti - per la società cooperativa aggiudicataria - dalla applicazione delle favorevoli previsioni di cui alla L. n. 407/90 per il personale neoassunto

Le relative giustificazioni sono state addotte dalla ricorrente, ente no-profit che opera nel settore sociale e che è O.N.L.U.S. di diritto, il cui fine principale non è il profitto ma quello sociale relativo all'occupazione giovanile e all'assistenza alle fasce disagiate, specificando la ragguardevole organizzazione sotto il profilo del metodo di prestazione del servizio e delle soluzioni tecniche adottate e le ulteriori condizioni favorevoli di cui gode.

Tali giustificazioni sono state legittimamente e positivamente valutate dalla stazione appaltante

Giustificazioni dell'offerta ed enti no-profit

Scritto da Carmelo Anzalone
Giovedì 09 Giugno 2011 18:29 -

che ha considerato la particolare natura della società ricorrente, connessa alla veste giuridica dalla stessa ricoperta (società cooperativa no-profit) e dalle finalità perseguite indirizzate a conseguire utilità sociali e non strettamente economiche e di profitto.

Del resto, il ribasso offerto dalla aggiudicataria non è contrario ai principi dell'ordinamento e non costituisce

ex
se causa di anomalia dell'offerta, ma è al contrario specificatamente ammesso quando sia dimostrato che l'offerta è comunque e nel suo complesso remunerativa e sostenibile (in termini C. Stato, sez. V sent. n. 4594 del 23/07/2009).

Avendo la ditta AP. giustificato la propria offerta, oltre che con riferimento al costo del personale, con riferimento ai costi di gestione e all'utile d'impresa (pari a zero in quanto non persegue scopi di lucro), legittimamente la stazione appaltante, facendo uso dei propri poteri connotati da ampia discrezionalità tecnica, ha ammesso la ditta alla gara ed ha ad essa aggiudicato l'appalto.

Sotto altro aspetto appaiono condivisibili le contestazioni di genericità formulate nei confronti della consulenza di parte prodotta dalla ricorrente, come controdedotto dalla difesa della cooperativa "AP." con memoria depositata in data 12 marzo 2011, tenuto conto dell'indirizzo giurisprudenziale, che il Collegio condivide, per il quale sono ammesse giustificazioni sopravvenute e compensazioni tra sovrastime e sottostime, purchè l'offerta risulti nel suo complesso affidabile al momento dell'aggiudicazione (in termini, C. Stato sez. VI, sent. N. 3146/06).

Conclusivamente, rilevata la infondatezza delle censure addotte, il ricorso va rigettato.

Le spese del giudizio possono andare compensate tra le parti data la peculiarità delle questioni sottoposte all'esame del collegio.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sul ricorso, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 23 marzo 2011 con l'intervento dei magistrati:

IL PRESIDENTE

Calogero Ferlisi

Giustificazioni dell'offerta ed enti no-profit

Scritto da Carmelo Anzalone
Giovedì 09 Giugno 2011 18:29 -

L'ESTENSORE

Gabriella Guzzardi

IL CONSIGLIERE

Alba Paola Puliatti

Depositata in Segreteria il 28 marzo 2011

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