

La partecipazione di una ONLUS alla gara d'appalto può inficiare la "par condicio" tra i concorrenti?

Scritto da Melita Manola
Mercoledì 02 Novembre 2011 08:02 -

N. 1578/2011 Reg. Prov. Coll. N. 1668 Reg. Ric. ANNO 2011 REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1668 del 2011, proposto da:

Società S. Onlus, rappresentato e difeso dall'avv. Mariagrazia Romeo, con domicilio eletto presso Mariagrazia Romeo in Venezia, S. Croce, 205;

contro

Provincia di Venezia, rappresentato e difeso dagli avv. Roberta Brusegan, Katia Maretto, Giuseppe Roberto Chiaia, con domicilio eletto presso Roberta Brusegan in Venezia, c/o Prov. Venezia - S. Marco, 2662;

nei confronti di

Ente Nazionale per la Protezione e L'Assistenza Ai Sordi Onlus, rappresentato e difeso dall'avv. Fabrizio Pulino, con domicilio eletto presso Fabrizio Pulino in Mestre, c/o E.N.S. via Gazzera Alta, 44; Società C. di Palermo, E. Onlus Società CS. di Firenze;

per l'annullamento

della determinazione della Provincia di Venezia n. 1538/2011 del 20.7.2011, avente ad oggetto l'aggiudicazione definitiva della gara d'appalto europea a procedura aperta per l'affidamento nel territorio della Provincia di Venezia del servizio di assistenza scolastica integrativa a favore dei soggetti disabili della vista e dell'udito per l'anno scolastico 2011/2012 a favore dell'ATI costituenda tra Ente Nazionale per la Protezione e l'Assistenza dei Sordi Onlus (capogruppo mandataria) di Roma, Società C. di Palermo (mandante), e E. Onlus Società CS. di Firenze (mandante); nonchè di ogni altro atto annesso, connesso o presupposto;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Provincia di Venezia e di Ente Nazionale per la Protezione e L'Assistenza Ai Sordi Onlus;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 19 ottobre 2011 la dott.ssa Alessandra Farina e

La partecipazione di una ONLUS alla gara d'appalto può inficiare la "par condicio" tra i concorrenti?

Scritto da Melita Manola

Mercoledì 02 Novembre 2011 08:02 -

uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Esaminati i motivi di censura, valutati i documenti prodotti in giudizio, il Collegio ritiene che le doglianze dedotte siano destituite di fondamento e che il ricorso debba essere respinto.

Invero, quanto alla denunciata sussistenza di una partecipazione "occulta" nel RTI aggiudicatario da parte dell'UICI di Venezia, tenuto conto della natura della collaborazione esistente (peraltro dichiarata dalla stessa mandataria ENS nella domanda di partecipazione ed ulteriormente precisata in sede di giustificazioni a sostegno della non anomalia della propria offerta), la censura risulta priva di fondamento.

Infatti, il rapporto esistente fra ENS e UICI si colloca su un piano diverso dalla partecipazione all'interno del raggruppamento che si è candidato per l'assunzione del servizio oggetto dell'appalto de quo, trattandosi, diversamente, di un rapporto di collaborazione e sostegno fra enti che operano nell'ambito del medesimo settore di assistenza a soggetti meno abili.

Come ribadito dalla difesa della Provincia, il palesato rapporto di collaborazione fra i due soggetti non rileva all'interno del RTI di cui è mandatario ENS, non assumendo alcun peso sia dal punto di vista economico che tecnico e quindi risultando privo di rilevanza ai fini della sostenibilità tecnico-economica dell'offerta presentata.

Per quanto poi riguarda la mancata dichiarazione ex art. 38 da parte del Presidente Nazionale dell'ENS, la documentazione prodotta in giudizio ha chiarito come in ambito provinciale il Presidente della Sezione provinciale abbia per espressa previsione statutaria la rappresentanza dell'ente nazionale.

Infine, quanto alle censure dedotte avverso il bando ed il capitolato speciale, con particolare riguardo alla compromissione della par condicio derivante dall'ammissione alla gara anche di onlus, in ragione delle agevolazioni fiscali di cui le stesse sono beneficiarie, il Collegio non ritiene fondata la doglianza sulla base della considerazione per cui - come sottolineato proprio dalla giurisprudenza citata da parte ricorrente - "Il riconoscimento di vantaggi sotto il profilo fiscale e contributivo, nell'ottica di un favor legislativo per le Cooperative sociali, e l'assenza di finalità di lucro non precludono peraltro alle ONLUS di competere nelle procedure per l'aggiudicazione degli appalti pubblici.

La giurisprudenza ha già messo in luce come l'esclusione da una gara d'appalto di un soggetto che sia Cooperativa sociale e ONLUS senza fine di lucro non ha alcun fondamento testuale, dato che

la normativa nazionale non ha mai richiesto tra i requisiti di partecipazione alle procedure concorsuali la qualità di impresa commerciale né il fine di lucro (cfr. Consiglio di Stato, sez. V - 8/7/2002 n. 3790). D'altro canto l'introduzione di norme di favore nei confronti di tali soggetti non dà luogo ad alcuna diminuzione della loro capacità giuridica con riferimento alla partecipazione alle gare (T.A.R. Lazio Roma, sez. III - 22/2/2007 n. 1559) anche in virtù dell'art. 1 comma 8

La partecipazione di una ONLUS alla gara d'appalto può inficiare la "par condicio" tra i concorrenti?

Scritto da Melita Manola

Mercoledì 02 Novembre 2011 08:02 -

della Direttiva 18/2004/CE (recepito integralmente sul punto dall'art. 3 comma 19 del D.lgs. 163/2006) secondo il quale la locuzione "prestatore di servizi" designa "una persona fisica o giuridica... che offra sul mercato, rispettivamente, la realizzazione di....servizi". La direttiva europea pone quindi come condizione preliminare essenziale per poter contrattare con le stazioni appaltanti l'essere già presente sul mercato, senza alcuna limitazione alla configurazione giuridica.

Del resto di tratta di principi da tempo consolidati nella giurisprudenza comunitaria, per la quale la nozione di impresa ricomprende "qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dal proprio status giuridico e dalle sue modalità di finanziamento" mentre un'attività economica è costituita da qualsiasi attività consistente nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato, contro retribuzione e con assunzione dei rischi finanziari connessi, anche se non viene perseguito uno scopo di lucro (cfr. Corte di Giustizia CE, sez. V - 18/6/1998 n. 35; Tribunale I grado CE - 4/3/2003 n. 319). il principio della parità di trattamento non è violato per il solo motivo che le amministrazioni ammettono la partecipazione ad un procedimento di aggiudicazione di un appalto pubblico di organismi che beneficiano di sovvenzioni, che consentono loro di presentare offerte a prezzi notevolmente inferiori a quelli degli altri concorrenti: infatti, se il legislatore comunitario avesse avuto l'intenzione di obbligare le stazioni appaltanti ad escludere tali offerenti, l'avrebbe espressamente indicato (Corte di giustizia CE, sez. VI - 7/12/2000 procedimento C-94/99)" (così T.A.R. Brescia, n. 1440/2008).

In conclusione, per tutte le considerazioni sin qui espresse, il ricorso, in quanto infondato, deve essere respinto.

Spese compensate.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 19 ottobre 2011 con l'intervento dei magistrati:

IL PRESIDENTE F.F.

Claudio Rovis

L'ESTENSORE

Alessandra Farina

La partecipazione di una ONLUS alla gara d'appalto può inficiare la "par condicio" tra i concorrenti?

Scritto da Melita Manola

Mercoledì 02 Novembre 2011 08:02 -

IL CONSIGLIERE

Riccardo Savoia

Depositata in Segreteria il 24 ottobre 2011

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