

per l'annullamento

quanto al ricorso introduttivo:

- del provvedimento di aggiudicazione provvisoria e di quello di aggiudicazione definitiva con cui il Comune di Napoli ha appaltato il servizio di "Unità Mobile di Pronto Intervento Sociale";
- di tutti i verbali di gara;
- in via cautelativa e solo in parte qua, del bando di gara, del capitolato di gara e degli atti con cui il bando e capitolato sono stati approvati ed è stata indetta la gara

quanto ai motivi aggiunti:

degli atti depositati dal Comune di Napoli all'udienza dell'8 novembre 2006 e, in particolare:

- a) determina di indizione n. 29 del 28 aprile 2006;
- b) bando di gara;
- c) verbali di gara del 27 giugno 2006, 26 giugno 2006, 2 agosto 2006 e 6 settembre 2006

nonché per il risarcimento

dei danni subiti, da liquidare anche in via equitativa.

Visti il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visti i rispettivi atti di costituzione in giudizio del Comune di Napoli e del Consorzio di cooperative sociali "*** Onlus";

Viste le memorie depositate dalle parti a sostegno delle rispettive ragioni;

Vista l'ordinanza del 24 gennaio 2007, n. 278;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore il referendario avv. Francesco Guarracino;

Uditi alla pubblica udienza del 7 marzo 2007 gli avvocati presenti, come da verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Con determinazione dirigenziale n. 29 del 28 aprile 2006 il Comune di Napoli indiceva un pubblico incanto, col sistema dell'aggiudicazione alla offerta economicamente più vantaggiosa, per l'affidamento per mesi 22 del servizio di "Unità Mobile di Pronto Intervento Sociale, consistente nella attuazione di interventi volti a fronteggiare situazioni di bisogno sociale di tipo emergenziale, con particolare riguardo alle condizioni delle persone senza fissa dimora comunque presenti sul territorio cittadino, attraverso la presenza su strada di un'équipe specialistica, che l'Amministrazione appaltante doterà di un veicolo attrezzato".

Il Consorzio ** di Cooperative Sociali soc. coop. sociale e la società cooperativa sociale "Il ***" Onlus, che in costituenda A.T.I. tra loro avevano partecipato alla gara collocandosi al secondo posto, con ricorso notificato il 10-11 ottobre 2006 e depositato il successivo giorno 26 hanno impugnato l'aggiudicazione dell'appalto alla ** Onlus, insieme agli altri atti indicati in epigrafe, domandandone l'annullamento, previa sospensione cautelare dell'efficacia, e chiedendo il risarcimento del danno.

Sostengono le ricorrenti che l'aggiudicataria non sarebbe in possesso del requisito richiesto dall'art. 5 c.s.a. (fatturato relativo a servizi analoghi a quello oggetto della gara pari, nell'ultimo triennio, al 50% almeno del valore a base d'asta), affidando le proprie doglianze a cinque motivi di gravame:

- i) il fatturato va riferito solo ad appalti di servizi resi in favore di persone senza fissa dimora;
- ii) il riferimento del capitolato a servizi analoghi va inteso nel senso che il fatturato poteva riferirsi a servizi anche non di pronto intervento, purché comunque a favore di persone senza fissa dimora; l'art. 13, co. 1 lett. c, D.lgs. 157/95 consente di considerare l'importo dei soli servizi identici, ed il bando va letto secundum legem;
- iii) in subordine, il bando ed il capitolato, consentendo di considerare ai fini della prova della capacità economico finanziaria anche servizi analoghi, violerebbero l'art. 13 d.lgs. 157/95;
- iv) l'unico servizio identico fatto valere dall'aggiudicataria non era ancora concluso e fatturato e perciò non poteva essere considerato;
- v) possono essere considerati analoghi solo i servizi emergenziali.

Il Comune di Napoli si è costituito in giudizio per resistere al ricorso, depositando documenti.

Con motivi aggiunti notificati il 28 novembre 2006 e depositati il 5 dicembre, le ricorrenti hanno ulteriormente dedotto avverso gli atti di gara, in via subordinata, il vizio di motivazione per l'insufficienza del giudizio numerico espresso in mancanza di una predeterminazione dei sottocriteri di valutazione delle offerte; e, in via ancor più subordinata, la violazione del principio di concentrazione e di continuità delle operazioni di gara (essendo state le stesse frazionate in quattro sedute, svoltesi in date distanti tra loro, pur dovendosi valutare solo tre offerte) e di segretezza della documentazione (non essendosi dato conto nei verbali di gara delle cautele adottate per la custodia dei plichi e a tutela della loro segretezza).

Il Consorzio ** ha resistito con memorie.

Con ordinanza del 24 gennaio 2007, n. 278, la domanda cautelare è stata accolta ai fini della fissazione della discussione del ricorso nel merito, ex art. 23 bis l. 1034/71.

In vista dell'udienza di discussione sono stati depositati scritti difensivi.

Alla pubblica udienza del 7 marzo 2007 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Le ricorrenti sostengono col ricorso introduttivo che il consorzio aggiudicatario non sarebbe stato in possesso del requisito di fatturato richiesto dall'art. 5 c.s.a., in quanto sarebbero stati valutabili esclusivamente servizi prestati a favore di persone senza fissa dimora.

Con i motivi aggiunti deducono, inoltre, l'insufficienza, ai fini della motivazione del giudizio sulle offerte tecniche, del punteggio attribuito dalla commissione di gara, in mancanza di una predeterminazione dei sottocriteri di valutazione delle offerte; si dolgono, altresì, della violazione del principio di concentrazione e di continuità delle operazioni di gara e dell'inosservanza delle cautele necessarie a tutela della segretezza ed integrità dei documenti di gara.

2. Le censure articolate col ricorso introduttivo non meritano seguito.

L'art. 5 del capitolato, rubricato "Requisiti richiesti alle imprese partecipanti e modalità di presentazione della domanda", richiedeva che nel plico "A" fosse contenuta (lett. g): "dichiarazione dalla quale risulti: [...] b) il fatturato relativo ai servizi analoghi a quello oggetto della gara (assistenza a favore delle persone senza fissa dimora), realizzato negli ultimi tre esercizi, non inferiore al 50% del valore complessivo a base d'asta [...]", valore a base d'asta che era di € 414.955,20 oltre IVA.

Che l'inciso tra parentesi, come correttamente rileva il Comune, si riferisse all'oggetto dell'appalto, sintetizzandolo, e non fosse, invece, inteso a circoscrivere la categoria dei servizi analoghi lo si desume pianamente dal raffronto con la descrizione del servizio da appaltare contenuta nell'art. 1 del c.s.a. ("servizio di Unità Mobile di Pronto Intervento Sociale, consistente nella attuazione di interventi volti a fronteggiare situazioni di bisogno sociale di tipo emergenziale, con particolare riguardo alle condizioni delle persone senza fissa dimora comunque presenti sul territorio cittadino, attraverso la presenza su strada di un'équipe specialistica, che l'Amministrazione appaltante doterà di un veicolo attrezzato").

Ai concorrenti, pertanto, era richiesta l'attestazione di un fatturato per servizi analoghi (e non identici) al servizio oggetto dell'appalto.

Poiché il servizio da appaltare apparteneva al più ampio genus degli interventi volti a fronteggiare situazioni di bisogno sociale, caratterizzandosi per la sua specifica destinazione (in favore delle persone senza fissa dimora: cfr. art. 1 cit.), l'analogia dei servizi fatturati nel triennio era da cogliersi nell'appartenenza degli stessi all'insieme delle attività rivolte ad affrontare le predette situazioni di bisogno sociale, quali che ne fossero i destinatari e le concrete modalità (riferendosi, nell'art. 1 del capitolato, l'espressione "di tipo emergenziale" alle situazioni di bisogno sociale, e non alla tipologia di interventi volti a fronteggiarle).

Ne consegue che la dichiarazione del Consorzio ** del fatturato globale del triennio soddisfaceva le condizioni poste dall'art. 5 del c.s.a., né può sostenersi che quest'ultima disposizione contrastasse con l'art. 13 del d.lgs. 157/95, apparendo condivisibile l'orientamento giurisprudenziale che riconosce la legittimità dell'operato della stazione appaltante che in sede di lex specialis di gara richieda ai concorrenti il pregresso svolgimento, per un determinato importo, di servizi analoghi, e

non identici, a quelli posti a gara (si noti, incidentalmente, che la facoltà dell'amministrazione appaltante di richiedere, ai fini della verifica della capacità finanziaria ed economica dei concorrenti, una dichiarazione sull'importo dei servizi espletati negli ultimi tre esercizi è ora riferito dall'art. 41 d.lgs 163/06 specificamente non già a servizi identici ma a quelli prestati "nel settore oggetto della gara").

3. Venendo all'esame dei motivi aggiunti, fondata è la censura con cui si deduce vizio di motivazione per l'insufficienza del giudizio numerico in mancanza di una predeterminazione dei sottocriteri di valutazione delle offerte.

L'attribuzione del punteggio per le offerte tecniche era disciplinato dall'art. 12 del capitolato speciale di appalto, che prevedeva l'attribuzione di un punteggio massimo di punti 45 per la voce "qualità del servizio" e di punti 30 per la voce "capacità tecniche ed organizzative". Ciascuno di questi punteggi era ripartito e doveva essere assegnato in ragione della valutazione di una serie di fattori, per ognuno dei quali il capitolato speciale stabiliva l'attribuzione di un punteggio compreso in una forbice da 0 a n punti.

Così, per quanto riguarda la qualità del servizio, la commissione era chiamata a valutare il fattore "eventuali proposte migliorative del Servizio di Unità Mobile di Pronto Intervento Sociale e prestazioni o servizi aggiuntivi offerti dai concorrenti e ricompresi nel prezzo" e ad assegnare per esso un punteggio tra zero e dieci punti; il fattore "valutazione di aspetti peculiari ricompresi nel servizio (sistemi di monitoraggio e valutazione adottati, del controllo di qualità adottato, ecc.)" per il quale potevano essere assegnati da zero a sette punti; e così via.

Si legge nel verbale di gara del 2 agosto 2006 che la commissione di gara aveva proceduto all'esame delle offerte tecniche delle concorrenti nelle sedute riservate del 26, 27 e 28 luglio e che essa "sulla scorta dell'attenta lettura e dell'esame delle offerte tecniche presentate da ciascun concorrente, in linea con quanto predeterminato dal Capitolato Speciale di Appalto, ha proceduto, nelle suddette sedute, all'attribuzione dei punteggi, riportati nelle successive tabelle riassuntive, ponendo particolare attenzione, con riferimento alla qualità del servizio, alle proposte di miglioramento del servizio offerto, all'esperienza maturata nell'assistenza socio-sanitaria alle fasce deboli presso Enti Pubblici e al radicamento nel territorio cittadino. In armonia con quanto si evince dal dettato dello stesso art. 12 del C.S.A., particolare rilevanza viene attribuita all'esperienza e alla formazione delle risorse umane che ciascuna organizzazione proponente individua per l'espletamento del servizio e alla capacità di rispondere con flessibilità in modo adeguato alle mutevoli e complesse esigenze del target di riferimento. Va da sé che la capacità di adattamento e di flessibilità è strettamente connessa al sistema di rete che l'organizzazione è in grado di assicurare". Segue la riproduzione, per ciascun concorrente, della tabella di ripartizione del punteggio contenuta nell'art. 12 del c.s.a. con la indicazione a margine del punteggio numerico attribuito per ogni fattore ed in calce il punteggio totale finale, senza nessun'altra indicazione, specificazione o giustificazione.

Nulla risulta, dal verbale, in ordine all'adozione di sottocriteri idonei a guidare la commissione nell'attribuzione in concreto dei singoli punteggi nella forbice, talora ampia (sino a dieci punti), prevista per ciascun elemento da valutare, né a tanto potevano servire i riferimenti, generici, contenuti nel brano che si è innanzi riprodotto; ed anzi la stessa stazione appaltante, nella relazione del Servizio Gare d'Appalto prot. n. 6273 del 4 dicembre 2006, versata in atti il 12 dicembre, afferma che la commissione "non ha ritenuto utile fissare ulteriori sottoparametri ai fini della valutazione dei progetti tecnici presentati dalle ditte concorrenti".

In una vicenda del tutto analoga, che ha visto come ricorrente innanzi a questo Tribunale il medesimo consorzio oggi controinteressato, la Sezione ha osservato che "costituisce principio generale in materia di gare ad evidenza pubblica quello di trasparenza in ordine alle operazioni di valutazione e di giudizio sulle offerte, soprattutto riguardo agli aspetti tecnici che caratterizzano i procedimenti con sistema non automatico. La giurisprudenza, pur accedendo ad un'interpretazione di tale principio volta ad una sostanziale accettabilità di manifestazioni di giudizio che siano estremamente sintetiche, come quelle ricorrenti nel caso di specie espresse con valori numerici, ha

tuttavia sempre mantenuta ferma l'esigenza di poter ricostruire il momento valutativo delle offerte tecniche che proprio di siffatte tipologie di gare costituisce l'aspetto più delicato; così, seppur si sia ritenuto possibile che un giudizio tecnico possa essere espresso con dati numerici, questi devono in ogni caso essere significativi e trovare giustificazione e corrispondenza in una previsione posta a monte della lex specialis di gara, oppure in sede di specificazione da parte dello stesso organo investito della valutazione; diversamente, il principio di trasparenza verrebbe inevitabilmente disatteso con illegittimità di tutte le operazioni di valutazione e giudizio (Consiglio di Stato Sezione V 29.3.2006 n. 1591; Consiglio di Stato Sezione V 29.11.2005 n. 6759; Consiglio di Stato Sezione IV 22.5.2000 n. 2924; Consiglio di Stato Sezione V 6.10.2003 5899)" con la conseguenza che, qualora la lex specialis si fosse limitata ad indicare un minimo ed un massimo del punteggio senza fornire specifiche indicazioni "la Commissione avrebbe dovuto farsi carico della predeterminazione di criteri di sottoparametrazione dei punteggi per aspetti dell'offerta tecnica non compiutamente disciplinati, o, comunque, adeguatamente specificare le ragioni dell'assegnazione del punteggio attribuito a ciascuna concorrente, non potendo ritenersi un tale onere di trasparenza assolto attraverso la generica indicazione di valori numerici" (TAR Campania, sez. I, n. 6395/06). Dall'applicazione di tali principi, dai quali il Collegio non ha motivo di discostarsi, discende la fondatezza del motivo di impugnazione in esame, con assorbimento di ogni ulteriore censura.

4. Per le ragioni esposte, il gravame deve essere accolto nei termini che si sono precisati con conseguente annullamento dei provvedimenti di aggiudicazione della gara.

Per quanto concerne la domanda risarcitoria, parte ricorrente chiede il riconoscimento del risarcimento per mancato utile nella misura del 10% del valore della gara, oltre accessori, nonché una somma da liquidarsi in via equitativa per perdita di chance.

Senonché, trattandosi di una gara con sistema di aggiudicazione non automatico, per di più inficiata dalla mancanza dei criteri di cui si è innanzi detto, non può dirsi che l'ATI ricorrente si sarebbe aggiudicata il servizio, ma occorrerebbe accedere alla tecnica di ristoro della sola chance di vittoria. Tale chance è ripristinata dalla caducazione della gara (con i riflessi conseguenti sul contratto eventualmente nelle more stipulato), data altresì la durata del servizio appaltato, non esauritosi.

A ciò deve aggiungersi che la natura solidaristica delle ricorrenti in A.T.I. non appare compatibile col perseguimento di uno scopo di lucro: ed in effetti l'art. 5 del capitolato speciale di appalto espressamente prevedeva che "potranno presentare offerta esclusivamente le imprese non profit [...] la cui assenza di scopo di lucro risulti dallo statuto o altra documentazione".

Per tali ragioni, la domanda di risarcimento, formulata nei predetti termini, non può essere accolta.

5. Ricorrono giusti motivi per la compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Sezione I, respinge il ricorso introduttivo, accoglie i motivi aggiunti e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati; respinge la domanda di risarcimento del danno.-----

Spese compensate.-----

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

Così deciso in Napoli, nella camera di consiglio del 7 marzo 2007.

Presidente_____

Estensore_____