



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

sezione staccata di Latina (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 789 del 2017, proposto da:
Ars Educandi Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentato e difeso dall'avvocato Luisa Durazzano, con domicilio eletto presso il
suo studio in Caserta, via Ruta n. 46;

contro

Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro p.t.,
rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in
Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

Stile Libero - Società Cooperativa Sociale Onlus e S.D., in persona del legale
rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Alessandro Agostini, con
domicilio eletto presso il suo studio in Alatri, via Vecchia Fiura n. 106;

per l'annullamento

previa suspensiva,

della determina di aggiudicazione della gara per l'affidamento del servizio di assistenza specialistica a.s. 2017/2018, di cui al prot. 9849 del 27.9.2017, presso l'Istituto di Istruzione Superiore A. G. Bragaglia di Frosinone, recante l'aggiudicazione della gestione del sopra citato servizio alla Stile Libero società cooperativa sociale Onlus e sportiva dilettantistica, pubblicata sull'Albo Online dell'I.I.S. A.G. Bragaglia in pari data;

della lettera di invito a presentare l'offerta nella procedura per l'affidamento della gestione del servizio di assistenza specialistica a favore degli alunni con disabilità per l'a.s. 2017/18 e del disciplinare di gara, di cui al prot. n. 9124 del 13/09/2017 dell'I.I.S. "Bragaglia";

della determina di pubblicazione dell'elenco fornitori per il servizio di assistenza specialistica, priva di data e protocollo ma pubblicata sull'Albo Online dell'I.I.S. "Bragaglia";

della determina di pubblicazione dell'elenco fornitori per il servizio di assistenza specialistica, di cui al prot. n. 9706 del 25/09/2017 dell'I.I.S. "Bragaglia";

della nomina della Commissione Giudicatrice nella gara per l'affidamento della gestione del servizio di assistenza specialistica a favore degli alunni con disabilità per l'a.s. 2017/18, di cui al prot. n. 9830 del 27/09/2017 dell'I.I.S. "Bragaglia";

del verbale n. 1, seduta pubblica, di apertura delle buste delle offerte, di cui al prot. n. 9843 del 27/09/2017 dell'I.I.S. "Bragaglia";

del verbale n. 2, seduta riservata, di esame e valutazione delle offerte tecniche, di cui al prot. n. 9847 del 27/09/2017 dell'I.I.S. "Bragaglia";

del verbale n. 3, seduta pubblica, di comunicazione esito valutazione offerte tecniche, esame e valutazione delle offerte economiche, proposta di aggiudicazione della commissione, di cui al prot. n. 9848 del 27/09/2017 dell'I.I.S. "Bragaglia";

del contratto stipulato in data 20.10.2017 con l'aggiudicataria della gara, come da comunicazione di cui al prot. n. 11841 del 26/10/2017;

nonché, di ogni altro atto presupposto, consequenziale e connesso ai precedenti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca e di Stile Libero - Società Cooperativa Sociale Onlus e S.D.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 febbraio 2018 il dott. Roberto Maria Bucchi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1) Con ricorso regolarmente notificato a mezzo servizio postale e depositato il 17 novembre 2017 l'Ars Educandi Cooperativa Sociale, premesso di avere partecipato alla procedura negoziata ex art. 36 comma 2 lett. b) del D.lgs n. 50/2016 indetta dall'I.I.S. A.G. Bragaglia di Frosinone per l'affidamento del servizio di assistenza specialistica a favore degli alunni con disabilità per l'anno scolastico 2017/2018, ha impugnato gli atti in epigrafe elencati in virtù dei quali la gara è stata aggiudicata alla Stile Libero Cooperativa Sociale con punti 100, mentre alla ricorrente, classificatasi al secondo posto della graduatoria, sono stati attribuiti 82,485 punti.

2) La ricorrente ritenendo i provvedimenti relativi alla gara immediatamente lesivi della propria posizione giuridica a sostegno del gravame deduce le seguenti censure:

I) Violazione dell'art. 3 lett. c) del disciplinare di gara; eccesso di potere.

In violazione della disposizione richiamata, che prevede che i concorrenti devono essere in possesso di idonee referenze bancarie, l'aggiudicataria non ha prodotto alcuna attestazione.

II) Violazione dell'art. 7 del disciplinare di gara e dell'art. 3 L. 241/90; eccesso di potere.

Con riguardo all'offerta tecnica, il disciplinare di gara prevede – tra i vari requisiti – quello della “qualità progettuale” da valutare anche in base al criterio della “innovatività delle proposte, il quale, però, è un criterio meramente soggettivo.

III) Violazione dell'art. 7 del disciplinare di gara; Violazione del d.lgs 50/16; eccesso di potere.

Sempre con riguardo alla valutazione dell'offerta tecnica, anche il criterio della “continuità del servizio”, che prevede l'attribuzione di 2 punti per l'aver svolto il servizio con risultati soddisfacenti nel precedente anno scolastico, si traduce in un requisito soggettivo di partecipazione.

IV) Violazione dell'art. 7 del disciplinare di gara; violazione del d.lgs 50/16; eccesso di potere.

Ancora con riguardo alla valutazione dell'offerta tecnica, il criterio della “esperienza maturata nel servizio di riferimento” attribuisce un punteggio alla caratteristica dell'esperienza che, però, non deve essere considerata nella valutazione di merito; inoltre, è sproporzionale l'attribuzione di un punteggio (25) fino a un terzo del valore dell'intera offerta tecnica.

V) Violazione dell'art. 7 del disciplinare di gara; violazione del d.lgs 50/16; eccesso di potere.

Sempre con riguardo alla valutazione dell'offerta tecnica, il criterio della “formazione, qualificazione e professionalità degli operatori assegna 4 punti per ogni corso di almeno sei ore svolto da enti qualificati per la formazione del personale della scuola; la Commissione, però, non ha preso in considerazione nessuno dei due corsi proposti dalla ricorrente.

3) Con atti depositati il 20 e il 29 novembre 2017, si sono costituiti in giudizio, rispettivamente, il Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca e la Stile

Libero società cooperativa sociale Onlus, aggiudicataria del servizio, eccependo l'inammissibilità del ricorso per difetto di interesse non avendo offerto la ricorrente la c.d. "prova di resistenza" riguardo all'aggiudicazione dell'appalto.

4) Alla pubblica udienza dell'8 febbraio 2018, la causa è stata riservata per la decisione.

5) Il ricorso è infondato.

6) Con riguardo al primo motivo, con cui si contesta la mancata produzione delle referenze bancarie, seppure richieste all'art. 3 del Disciplinare, va detto che in effetti parte della giurisprudenza, come anche quella della Sezione, ha ritenuto che l'inidoneità delle referenze bancarie non è suscettibile di regolarizzazione in quanto l'art. 83 comma 9 d.lgs 50/16 si riferisce all'ipotesi di integrazione, chiarimento e/o completamento di documenti e dichiarazioni e il difetto delle referenze bancarie previste dalla legge di gara non consente alla stazione appaltante di considerare comprovato, in capo all'impresa partecipante, il possesso dei requisiti economici e finanziari, i quali a norma dell'art. 46 comma 1 bis, assumono valenza di elemento essenziale dell'offerta.

7) La controinteressata, eccepisce che tale adempimento non era previsto a pena di esclusione e che sarebbe stato comunque sanabile attraverso il soccorso istruttorio che, nella specie, non è stato neanche necessario attivare avendo la stessa provveduto spontaneamente all'integrazione.

A favore della tesi della possibilità di regolarizzare, anche successivamente alla proposizione della domanda, la mancanza delle referenze bancarie, si pone la recente sentenza del TAR Campania 4884/17 la quale, sul presupposto che le referenze bancarie siano un elemento formale della domanda, ritiene che l'omessa allegazione di una referenza bancaria anche se richiesta nella lex specialis (aspetto assente nel caso che ci occupa) rientra nell'ambito di applicazione della disciplina del soccorso istruttorio.

8) In effetti, ritiene il Collegio che sembra più corretto considerare le referenze bancarie come un elemento estraneo all'offerta economica in quanto quest'ultima si riferisce all'oggetto dell'appalto, mentre le referenze bancarie riguardano la qualità soggettiva del concorrente – per usare la definizione del comma 8 dell'art. 83, “una condizione di partecipazione” che attesti “le capacità realizzative” – che viene attestata nella domanda di partecipazione contenuta nella busta “A”, mentre l'offerta economica è contenuta nella busta “C”.

9) Il motivo deve quindi essere respinto.

10) Con riguardo alle altre censure, tutte relative alla valutazione di alcune voci dell'offerta, coglie nel segno l'eccezione di inammissibilità per difetto di interesse, perché la ricorrente non fornisce la prova di resistenza ovvero non dimostra che, in applicazione dei punteggi stabiliti nel capitolato per ciascun criterio e sub criterio di valutazione, la sua offerta tecnica avrebbe raggiunto un punteggio tale che, sommato a quello conseguito per l'offerta economica, anche tenuto conto dei punteggi attribuiti alla vincitrice, avrebbe determinato la sua collocazione nella prima posizione della graduatoria (cfr. sul punto T.A.R. Abruzzo – L'Aquila, 2.1.2017 n. 2, confermata da Consiglio di Stato, sez. III, n. 5263 del 15.11.2017, secondo cui: “non esiste, infatti, un astratto interesse alla legittimità della procedura sganciato dalla concreta dimostrazione del conseguimento del bene della vita costituito dall'aggiudicazione della gara che comporterebbe l'eventuale accoglimento di dette censure”).

11) In conclusione, quindi, il ricorso deve in parte essere respinto e in parte dichiarato inammissibile nei termini sopra esposti.

12) Le spese del giudizio devono essere compensate in ragione del contrasto giurisprudenziale sopra descritto.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio sezione staccata di Latina (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso R.G. 789/17, in parte lo dichiara inammissibile e in parte lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Latina nella camera di consiglio del giorno 8 febbraio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Vinciguerra, Presidente

Antonio Massimo Marra, Consigliere

Roberto Maria Bucchi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Roberto Maria Bucchi

IL PRESIDENTE
Antonio Vinciguerra

IL SEGRETARIO