



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 il Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 397 del 2011, proposto da:
Puliedil S.r.l., rappresentato e difeso dall'avv. Riccardo Moschetta, con domicilio
eletto presso Segreteria Generale T.A.R. in Trieste, p.zza Unita' D'Italia 7;

contro

Ministero della Giustizia - Dipartimento Amministrazione Penitenziaria -
Direzione della Casa Circondariale N.C. Tolmezzo, rappresentato e difeso
dall'Avvocatura Dello Stato, domiciliata per legge in Trieste, piazza Dalmazia 3

nei confronti di

Le Palme S.a.s., Le Palme Ristorazione & Servizi srl, rappresentata e difesa
dall'avv. Antonino Savalli, con domicilio eletto presso Massimo Pasino Avv. in
Trieste, via San Nicolo' 19;

per l'annullamento

- del decreto n. 01 dd. 18.7.2011 della Direzione della Casa Circondariale N.C.
Tolmezzo, comunicato alla PULIEDIL srl in allegato alla nota prot. n. 9814 dd.

19.7.2011 a mezzo racc. a.r. dd. 28.7.2011, mediante il quale il Direttore ha decretato di annullare la seduta ad adunanza pubblica del 18 luglio 2011 relativa alla procedura ristretta accelerata per l'affidamento del servizio di ristorazione per la mensa obbligatoria di servizio per il personale di Polizia penitenziaria nella sede della Casa Circondariale di Tolmezzo;

- del provvedimento di aggiudicazione provvisoria della gara di appalto per l'affidamento del servizio di ristorazione per la mensa obbligatoria di servizio per il personale di Polizia Penitenziaria nella sede della Casa Circondariale di Tolmezzo in favore della ditta LE PALME SAS;

-di ogni ulteriore provvedimento, anche allo stato sconosciuto, relativo all'esclusione della ricorrente ovvero alla mancata aggiudicazione della predetta gara d'appalto;

-nonchè per il risarcimento dei danni patiti e patiendi dalla ricorrente

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero della Giustizia e di Le Palme S.a.s.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 28 settembre 2011 il dott. Oria Settesoldi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Espone la ricorrente PULIEDIL s.r.l. di aver partecipato alla gara relativa alla procedura ristretta accelerata per l'affidamento del servizio di ristorazione per la mensa obbligatoria di servizio per il personale di Polizia penitenziaria nella sede della Casa Circondariale di Tolmezzo, di cui al bando pubblicato sul sito internet

www.giustizia.it in data 04.05.2011 dal Ministero della Giustizia - Dipartimento Amministrazione Penitenziaria

In data 18.07.2011, con nota prot. n. 9796 , la Stazione Appaltante ha chiesto alla odierna ricorrente le giustificazioni relative alle varie voci di costo che concorrono a formare l'importo complessivo posto a base di gara in quanto, ai sensi dell' art. 86 del D.Lgs. n. 163/2006, l' offerta presentata dalla PULIEDIL s.r.l. è risultata anomala.

Da ciò la ricorrente ha desunto che, all' esito dell' apertura delle buste contenenti l'offerta economica nella seduta pubblica del 18 luglio 2011, era risultata la miglior offerente. Nella stessa occasione, a seguito di colloquio telefonico intercorso con il responsabile di gara, la ricorrente afferma di aver appreso che la ditta LE PALME s.a.s. era risultata seconda classificata.

In data 18.07.2011, ossia nella medesima data in cui è stata redatta dalla Stazione Appaltante la suddetta nota prot. n. 9796 relativa alle richieste di giustificazioni dell' offerta all' odierna ricorrente, la Direzione della Casa Circondariale di Tolmezzo, con decreto n. 01 del 18 luglio 2011, ha poi disposto l' annullamento della seduta del 18 luglio 2011 e della procedura di apertura delle buste economiche, stabilendo altresì che tutte le imprese partecipanti avrebbero dovuto formulare una nuova offerta economica da inviare entro e non oltre il 04.08.2011 e ciò perché la Stazione Appaltante si sarebbe accorta che "per mero errore materiale, la Commissione all' uopo istituita, ha proceduto all' apertura delle buste economiche in data 18 luglio 2011, anziché in data 19 luglio 2011 come risultante dagli atti di gara pubblicati sul sito di cui sopra" .

In data 05.08.2011, ossia nella nuova data prevista dal decreto impugnato per l'apertura della offerte economiche, la PULIEDIL s.r.l. ha appreso telefonicamente che la ditta LE PALME s.a.s. (in precedenza classificatasi come seconda) è risultata la provvisoria aggiudicataria dell' appalto.

La ricorrente PULIEDIL s.r.l ha infatti presentato la medesima offerta economica sia nella prima che nella seconda occasione, ossia il ribasso del 23,14% mentre la controinteressata LE PALME s.a.s. dapprima ha formulato un' offerta con ribasso pari al 22,03% e, successivamente all' annullamento della seduta del 18 luglio 2011, ha presentato una nuova offerta economica chiaramente migliore rispetto alla precedente e, quindi, più vantaggiosa di quella della PULIEDIL s.r.l.

In data 05.08.2011 la ricorrente ha inviato una missiva alla Stazione Appaltante in cui ha chiesto la conferma del precedente provvedimento di aggiudicazione in proprio favore sancito mediante nota prot. n. 9796 del 18.07.2011 e l'annullamento di quanto disposto successivamente ed ha poi impugnato il succitato decreto di annullamento d'ufficio con il presente ricorso che deduce il seguente articolato motivo:

Violazione e/o falsa applicazione dell' art. 97 cost. e dell' art. 17 della lettera d'invito della gara d' appalto- violazione dei principi di pubblicità delle gare d'appalto, trasparenza e par condicio - eccesso di potere per illogicità, irrazionalità e contraddittorietà dei provvedimenti impugnati - violazione della normativa in materia di evidenza pubblica, con particolare riferimento alla violazione del principio di segretezza delle offerte e della trasparenza dell' intera procedura di gara -insussistenza dei presupposti di fatto e di diritto per l'annullamento della seduta di gara del 18 luglio - responsabilità civile della pubblica amministrazione per illecito extracontrattuale ex art. 2043 cc. e concreta sussistenza del danno patrimoniale derivante dai provvedimenti della stazione appaltante.

Sostanzialmente parte ricorrente sostiene che la Stazione Appaltante, una volta avvedutasi dell'errore commesso aprendo le buste il 18 , in difformità rispetto alla lettera d'invito che fissava il giorno successivo, ha inteso rimediare all'errore che inficiava la legittimità della procedura adottando un ulteriore provvedimento illegittimo (ossia il decreto n. 01 del 18.07.2011), che, non solo annulla la seduta

pubblica erroneamente tenuta (e quindi l'aggiudicazione provvisoria in favore della PULIEDIL s.r.l.), ma fissa anche il giorno 04 agosto quale nuovo termine di presentazione delle offerte.

In questo modo, inopinatamente per la PULIEDIL s.r.l., la Stazione Appaltante ha rimesso in gioco tutti i concorrenti pregiudicando notevolmente i diritti quesiti dall'odierna ricorrente la cui offerta era risultata la migliore, tantoché con nota prot. n. 9796, la Stazione Appaltante aveva chiesto alla ricorrente le giustificazioni relative alle varie voci di costo.

A seguito della reiterazione del termine di presentazione delle offerte è stato consentito all'azienda LE PALME s.a.s (che in precedenza si era classificata come seconda miglior offerente) di poter rimodulare la propria offerta quando era ormai astrattamente possibile che fosse venuta a conoscenza di quella della ricorrente.

All'uopo si adombra anche una concreta ipotesi di responsabilità per fatto illecito ex art. 2043 cc a seguito del fatto colposo della Pubblica Amministrazione, con un danno patrimoniale risarcibile.

In questo modo, la Direzione della Casa Circondariale di Tolmezzo avrebbe palesemente violato il principio di segretezza delle offerte e della trasparenza della procedura di gara ovvero i più elementari principi in materia di evidenza pubblica; inoltre, attraverso il decreto n. 01 del 18.07.2011 impugnato ed i successivi provvedimenti ad esso connessi, avrebbe leso il più generale il principio di buon andamento ed imparzialità della Pubblica Amministrazione, oltre a porre in essere una condotta non conforme al bando di gara ed alla connessa lettera d'invito.

La decisione di annullare la seduta del 18 luglio 2011, pregiudicando gli interessi della PULIEDIL s.r.l. all'aggiudicazione della gara non potrebbe ritenersi legittima anche perché quest'ultima risulta l'unica che è stata danneggiata : difatti se fosse avvenuta l'apertura delle offerte per il giorno 19 luglio la ricorrente sarebbe stata senza alcun ombra di dubbio la provvisoria aggiudicataria.

Inoltre nel decreto n. 01 del 18.07.2011, la Stazione Appaltante ha ammesso il proprio errore (sia pur erroneamente qualificandolo come errore materiale) ma non ha intrapreso alcuna azione diretta a garantire i diritti dell' azienda che sarebbe risultata aggiudicataria.

La ricorrente quindi ritiene che, in virtù del fatto che l'apertura delle offerte era avvenuta in una pubblica seduta (sia pur in un giorno differente da quello stabilito), la Stazione Appaltante avrebbe ben potuto considerare valide le offerte presentate entro il termine del 7 luglio 2011, tanto più che la decisione di stabilire un nuovo termine per la presentazione delle offerte, senza nemmeno contemperare gli interessi in gioco e soprattutto senza riconoscere sin da subito (evitando inutili e dispendiosi contenziosi) un risarcimento danni in favore della PULIEDIL s.r.l. in qualità di prima classificata, risulta illogica ed immotivata.

Viene chiesto anche il risarcimento danni, precisando gli elementi per effettuarne la quantificazione.

L'Amministrazione intimata e la controinteressata si sono costituite in giudizio controdeducendo per il rigetto del ricorso.

Il ricorso è fondato.

Non vi è dubbio che l'Amministrazione si sia resa conto di aver commesso il grave errore di anticipare il giorno della seduta pubblica di apertura delle buste, non solo dopo che le buste erano già state aperte, ma anche dopo che era stata fatta partire la richiesta alla Puliedil di giustificare la propria offerta anomala; questa sequenza temporale dimostra che l'effettivo contenuto delle offerte economiche era stato sicuramente conosciuto e vagliato da parte dei componenti della apposita commissione, senza che si possa a questo punto escludere con sicurezza l'astratta possibilità che anche altri ne abbiano avuto conoscenza. Infatti l'avvenuto invio della richiesta di giustificazioni dell'offerta anomala dimostra in maniera certa che, tra il momento in cui le buste sono state aperte - e quindi il contenuto delle offerte

è rimasto palese - ed il momento in cui sono state nuovamente sigillate in busta chiusa, è intercorso un certo lasso di tempo, accaduto di cui , tra l'altro, non risulta in atti uno specifico processo verbale ma che si desume unicamente dai riferimenti contenuti nel decreto n. 1 del 18.7.2011 e nel verbale della successiva seduta del 19 luglio 2011. A questo punto è indubbio che l'amministrazione si sia trovata in una grave situazione di stallo ma la soluzione prescelta, cioè il rinvio della seduta di apertura delle buste con contestuale nuovo termine per la presentazione delle offerte, non era quella in grado di garantire il rispetto del fondamentale principio di segretezza delle offerte. A quel punto, infatti, due sole erano le opzioni legittimamente percorribili: l' annullamento ed integrale rifacimento dell'intera gara o il mantenimento della stessa con le offerte fino a quel momento acquisite. La diversa scelta effettuata dall'amministrazione non garantisce il rispetto della segretezza perché, a fronte di un così breve posticipo, la riformulazione dell'offerta economica non risponde ad alcun canone aziendalistico –ed infatti appare logico che la ricorrente l'abbia mantenuta nei termini precedenti – ed invece si presta a far sorgere gravi e inevitabili dubbi quando, come avvenuto nel caso di specie, un lieve ritocco del ribasso offerto da quella che era in origine la seconda classificata l'abbia portata a superare l'offerta della ricorrente.

Per le considerazioni che precedono il ricorso si rivela fondato e deve essere accolto con il conseguente annullamento dell'impugnato decreto n. 01/2011 e degli atti conseguenti, compresa l'aggiudicazione alla controinteressata.

Ciò premesso e tenuto conto del fatto che tali atti sono già stati sospesi da questo TAR con decreto cautelare provvisorio è evidente che nessun ulteriore risarcimento risulta dovuto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo con compensazione nei confronti della controinteressata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei termini e per gli effetti di cui in motivazione.

Condanna la soccombente amministrazione a risarcire alla ricorrente le spese e competenze di giudizio liquidate in complessivi € 2.000,00 + IVA e CPA, oltre all'importo del contributo unificato ai sensi di legge. Spese compensate nei confronti della controinteressata.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 28 settembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Saverio Corasaniti, Presidente

Oria Settesoldi, Consigliere, Estensore

Rita De Piero, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/10/2011

IL SEGRETARIO

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