



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 173 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Pulinet Servizi S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Antonio Tita e Piero Costantini, con domicilio eletto presso il loro studio in Trento, via Lunelli 48;

contro

Provincia autonoma di Trento, in persona del Presidente pro tempore della Giunta provinciale, rappresentata e difesa dagli avv.ti Nicolò Pedrazzoli, Sabrina Azzolini e Monica Manica, con domicilio eletto presso l'Avvocatura della P.A.T. in Trento, p.zza Dante 15;

nei confronti di

Ducops Service Soc. Coop., non costituita in giudizio;

Manutencoop Facility Management S.p.A, non costituita in giudizio;

Miorelli Service S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv. Giuseppe Morbidelli, Alberto Bruni e Paolo Devigili, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Trento, via Oss Mazzurana 72;

per l'annullamento

- della nota prot. n. 420783 dd. 13.07.2011, ricevuta in data 15.07.2011, con la quale la Provincia autonoma di Trento, Agenzia per i servizi, ha comunicato alla Pulinet Servizi S.r.l. di aver aggiudicato alla Ducops Service Soc. Coop. la gara indetta per l'affidamento del "servizio di pulizia degli uffici, laboratori e agenzie della Provincia autonoma di Trento, ubicati in Trento e nelle sedi periferiche";

- dei verbali di gara n. 854/2010 dd. 11.11.2010, n. 888/2011 dd. 04.02.2011 e n. 943/2011 dd. 08.07.2011 con i quali è stata aggiudicata alla Ducops Service Soc. Coop. la gara indetta per l'affidamento del "servizio di pulizia degli uffici, laboratori e agenzie della Provincia autonoma di Trento, ubicati in Trento e nelle sedi periferiche";

- per quanto occorrer possa, dei verbali della commissione tecnica dd. 04.05.2011, 10.05.2011, 11.05.2011, 30.05.2011 e 31.05.2011;

nonché, con i motivi aggiunti depositati il 25 ottobre 2011:

- del verbale di gara n. 984/2011 dd. 21.09.2011 e della nota P.A.T. prot. n. 556925 dd. 26.09.2011 e, per quanto occorrer possa, delle note P.A.T. prot. n. 483144 dd. 16.08.2011, prot. n. 532164 dd. 13.09.2011 e prot. n. 587039 dd. 07.10.2011, della nota del Servizio edilizia pubblica prot. n.582395 dd. 06.10.2011 e del verbale della commissione tecnica n. 6 dd. 03.10.2011;

nonché, con i motivi aggiunti depositati il 26 aprile 2012:

- della determinazione del dirigente del Servizio edilizia pubblica e logistica della P.A.T. n. 52 dd. 13.3.2012 e, per quanto occorrer possa, delle note P.A.T. prot. n. s147-2011-682541/3.5/dp dd. 22.11.2011 e prot. n. s147-2012-170379/3.5/dp dd. 21.2.2012, della nota dell'Agenzia provinciale per gli appalti e i contratti della P.A.T. prot. n. s171/2012/212142/3.5/1068-10 dd. 11.4.2012 nonché della "relazione sull'ipotesi di contenimento dei costi per effetto della riduzione della frequenza delle pulizie ordinarie degli uffici" prot. n. s147/2012/148298/3.4.3/19.1.1-2010-146

- di ogni altro provvedimento presupposto, successivo e comunque connesso;

e per la dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato, con espressa domanda di subentrare nel suddetto contratto ex art. 122 del d.lgs. n. 104/2010;

nonché per la condanna della P.A.T. al risarcimento dei danni in forma specifica mediante l'aggiudicazione dell'appalto in favore della Pulinet servizi S.r.l. ovvero, laddove impossibile in tutto o in parte, per equivalente monetario, ed in subordine per la condanna della P.A.T. al risarcimento del danno da responsabilità precontrattuale ex art. 1337 cod. civ. previo accertamento della spettanza dell'aggiudicazione della gara in favore della Pulinet servizi S.r.l..

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia autonoma di Trento e di Miorelli Service S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 luglio 2012 il cons. Lorenzo Stevanato e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La ricorrente ha partecipato alla gara indetta dalla Provincia autonoma di Trento con bando 12.8.2010 per l'affidamento del servizio di pulizia degli uffici, laboratori e agenzie, ubicati in Trento e nelle sedi periferiche.

La gara, svolta col sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa, è stata aggiudicata alla Ducops Service Soc. Coop.. Seconda in graduatoria si è collocata Manutencoop Facility Management S.p.A. mentre la ricorrente ha occupato il terzo posto.

Avverso tale esito vengono dedotti, col ricorso introduttivo, violazione della lex specialis ed eccesso di potere sotto vari profili, in quanto:

- era previsto che all'offerta tecnica fossero attribuiti fino a 20 punti per il maggior monte ore annuo dedicato al servizio di pulizia ordinaria, oltre il minimo prescritto di 90.000 ore. La Ducops ha offerto 135.600 ore, la Manutencoop 111.000 ore e la ricorrente 58.000 ore;

- di conseguenza, proporzionalmente, alla Ducops sono stati attribuiti 20 punti, alla Manutencoop 16,37 punti ed alla ricorrente 8,55 punti;

- sennonché, nella loro offerta economica la Ducops ha indicato 135.600 ore totali (anziché 135.600+90.000) e la Manutencoop 97.680 ore totali (anziché 111.000+90.000);

- vi è quindi un'incoerenza delle cifre che comporta assoluta incertezza delle offerte, talché le due concorrenti sarebbero dovute essere escluse;

- comunque, anche a voler considerare valide le cifre 135.600+90.000 e 97.680+90.000 non sarebbero rispettati i

minimi retributivi del personale dipendente e le due concorrenti sarebbero dovute comunque essere escluse dalla gara;

- in ogni caso, interpretando correttamente le cifre esposte, ci si avvede che le ore aggiuntive (oltre la base di 90.000) sono, in realtà, 45.600 per Ducops e 21.000 per Manutencoop e quindi, nella riassegnazione dei punteggi, alla Miorelli Service S.p.A., che ha offerto 62.000 ore aggiuntive, spetta il punteggio massimo ed alla ricorrente, che ha offerto 58.000 ore, spettano 18,71 punti;

- nella somma dei restanti punteggi, allora, al primo posto in graduatoria doveva essere collocata la ricorrente con 88,98256 punti.

Con motivi aggiunti, successivamente proposti, la ricorrente ha impugnato gli atti con cui la P.A.T. ha riesaminato gli esiti della gara autoannullando l'aggiudicazione e sottoposto a verifica di anomalia tutte le offerte, mantenendo tuttavia ferma la graduatoria nell'assunto che prevale la dichiarazione espressa dalle concorrenti Ducops e Manutencoop nell'offerta tecnica.

Con questi motivi aggiunti vengono estese agli atti anzidetti le censure svolte col ricorso introduttivo, per illegittimità derivata.

Infine, sono stati proposti ulteriori motivi aggiunti avverso il successivo provvedimento con cui è stata autoannullata la determinazione di indizione della gara e, quindi, l'intero procedimento concorsuale, per due ordini di ragioni:

a) per la criticità del contenzioso in essere;

b) per l'opportunità di riconsiderare l'estensione dell'appalto, essendo stato avviato un processo di razionalizzazione degli spazi occupati dagli uffici provinciali.

A sostegno di questi motivi aggiunti Pulinet deduce violazione della lex specialis ed eccesso di potere sotto vari profili, nel rilievo che nessuna delle citate, asseritamente pretestuose ragioni, giustificerebbe l'integrale autoannullamento della gara.

L'Amministrazione intimata, costituita in giudizio, ha contestato diffusamente la fondatezza dei secondi motivi aggiunti, diretti contro il ritiro della determinazione di indizione della gara e, conseguentemente, ha eccepito l'improcedibilità del ricorso introduttivo e dei primi motivi aggiunti, per sopravvenuto difetto di interesse alla loro decisione.

Si è costituita in giudizio Miorelli Service S.p.A. che, in qualità di concorrente collocata al quarto posto della graduatoria, aveva proposto anch'essa ricorso (n. 167/2011) contro l'aggiudicazione (deducendo l'illegittimità della mancata apertura in seduta pubblica delle buste recanti le offerte tecniche). Il ricorso è stato deciso da questo T.r.g.a. con sentenza n. 118/2012 dichiarativa della sua improcedibilità a seguito del ritiro del provvedimento di indizione della gara.

La Miorelli ha eccepito l'inammissibilità dei secondi motivi aggiunti per carenza di interesse, in quanto l'annullamento giurisdizionale del provvedimento di ritiro dell'intera gara non recherebbe alcun vantaggio alla Pulinet, poiché essa tornerebbe ad essere terza in graduatoria.

Ciò premesso, il Collegio ritiene che nell'ordine logico vadano esaminati prioritariamente i (secondi) motivi aggiunti, proposti dalla ricorrente Pulinet contro il provvedimento di ritiro integrale degli atti di gara.

Al riguardo, non è fondata l'eccezione opposta dalla Miorelli che l'impugnativa sarebbe inammissibile per carenza di interesse.

Invero, dall'annullamento giurisdizionale del provvedimento di ritiro dell'indizione della gara deriva il ripristino del procedimento, che si trova in una fase in cui la graduatoria è già stata definita dall'Amministrazione, anche se l'aggiudicazione alla Ducops è stata nel frattempo autoannullata essendosi ritenuto di sottoporre, prima, tutte le

concorrenti alla verifica di anomalia delle offerte.

La ricorrente, ripristinato il procedimento in itinere per effetto dell'accoglimento dei (secondi) motivi aggiunti, può conseguentemente far valere la propria pretesa, avanzata col ricorso introduttivo, ad essere collocata al primo posto della graduatoria in quanto le due concorrenti che la precedono (Ducops e Manutencoop) dovrebbero, o essere escluse, o essere postergate.

L'interesse al ripristino del procedimento di gara appare, quindi, evidente.

Nel merito, i (secondi) motivi aggiunti sono fondati.

Come si è detto sopra, le ragioni addotte a sostegno dell'autotutela sono:

- a) la criticità del contenzioso in essere (azionato dalla ricorrente e dalla Miorelli);
- b) l'opportunità di riconsiderare l'appalto essendo stato avviato un processo di razionalizzazione degli spazi occupati dagli uffici provinciali (riduzione del 26%) che deriverà dalla contrazione del personale, con conseguente razionalizzazione delle spese di gestione e contenimento dei consumi energetici.

Senonché, il primo dei due motivi non può costituire valido presupposto per azzerare il procedimento concorsuale.

E' sufficiente al riguardo considerare che condividendosi l'assunto dell'amministrazione ogni gara sarebbe a rischio, bastando la proposizione di un ricorso per indurre la stazione appaltante a revocarne l'indizione.

Per non dire che, in tal modo, sarebbe clamorosamente eluso il diritto, costituzionalmente garantito, alla tutela giurisdizionale delle ragioni dei concorrenti.

Diversa è l'eventualità in cui l'Amministrazione riconosca effettivamente sussistente un'illegittimità, denunciata con l'impugnativa, ed agisca motivatamente in autotutela, annullando gli atti riconosciuti illegittimi.

Ma non è questo il caso, poiché l'Amministrazione non ha affatto riconosciuto che i propri atti sono illegittimi, bensì ha agito strumentalmente, per ragioni di opportunità, soltanto temendo che il contenzioso azionato abbia qualche probabilità di successo e finisca, quindi, per rendere incerti l'esito e la durata del procedimento concorsuale.

Certo, però, non può essere, questa, una valida ragione di ritiro della gara.

L'altro motivo addotto sembra plausibile ma, in realtà, anch'esso è apparente e sostanzialmente pretestuoso.

Infatti, le deliberazioni (della Giunta provinciale 21.1.2011, n. 46 e 18.11.2011, n. 2432) che hanno avviato il processo di razionalizzazione degli spazi occupati dagli uffici provinciali hanno natura programmatica, essendo previsto che gli obiettivi siano conseguiti entro 10 anni.

La durata dell'appalto è invece assai più breve: di 5 anni; quindi, non è incompatibile con tale progetto decennale. Inoltre, gli istituti contrattuali dello jus variandi entro il c.d. quinto d'obbligo (ex art. 19 del capitolato speciale) e del recesso se dovesse essere superata tale soglia (ex art. 5 L.p. 23/1990), nonché la facoltà che l'Amministrazione si è riservata di risolvere anticipatamente il rapporto contrattuale ad ogni scadenza annuale (ex art. 2 del capitolato speciale), costituiscono rimedi già presenti nella disciplina dell'appalto che soddisfano le esigenze sottese alla progressiva futura attuazione del programma di ridimensionamento degli spazi occupati dagli uffici provinciali, senza che occorresse revocare l'intera procedura.

In conclusione sul punto i (secondi) motivi aggiunti sono fondati.

Va quindi esaminato il ricorso introduttivo, che è anch'esso fondato.

Invero, la lex specialis prevedeva che all'offerta tecnica fossero attribuiti fino a 20 punti per il maggior monte ore annuo dedicato al servizio di pulizia ordinaria, oltre il minimo prescritto di 90.000 ore.

Ora, la Ducops ha offerto 135.600 ore, la Manutencoop 111.000 ore e la ricorrente 58.000 ore.

Ma nell'offerta economica la Ducops ha indicato 135.600 ore totali (anziché 225.600, pari alla somma di

135.600+90.000) e la Manutencoop 97.680 ore totali (anziché 201.000, pari alla somma di 111.000+90.000).

L'incoerenza delle cifre si risolve, quindi, in assoluta incertezza delle offerte, talché le due concorrenti sarebbero dovute essere escluse.

Anche analizzando le cifre esposte, ci si avvede che le ore aggiuntive (oltre la base di 90.000) sono, in realtà, 45.600 per Ducops e 21.000 per Manutencoop e quindi, nella riassegnazione dei punteggi, alla Miorelli Service S.p.A., che ha offerto 62.000 ore aggiuntive, spetta il punteggio massimo ed alla ricorrente, che ha offerto 58.000 ore, spettano 18,71 punti cosicché, nella somma dei restanti punteggi, al primo posto in graduatoria doveva essere collocata la ricorrente.

Il ricorso introduttivo è quindi anch'esso fondato e va accolto.

Per l'effetto, va altresì accolta l'istanza della ricorrente di aggiudicazione dell'appalto, che costituisce la reintegrazione in forma specifica nella posizione sostanziale lesa, escludendo ogni altra forma di risarcimento alternativo, richiesta in via subordinata.

Resta salvo il potere dell'Amministrazione di procedere alla successiva istruttoria, volta alla verifica dell'effettiva sussistenza dei requisiti dichiarati in sede di partecipazione alla gara, dando corso soltanto in esito a tale verifica alla stipulazione del contratto con la ricorrente.

Le spese del giudizio vanno tuttavia compensate, attesa la difficoltà della complessa vicenda affrontata dall'Amministrazione, salva la rifusione del contributo unificato alla ricorrente.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento (Sezione Unica) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto:

- annulla gli atti oggetto del giudizio;
- accoglie la domanda della ricorrente per l'aggiudicazione del servizio in controversia;
- accoglie conseguentemente la domanda di risarcimento in forma specifica.

Condanna l'Amministrazione comunale resistente a rifondere alla ricorrente il contributo unificato e, per il resto, compensa le spese del giudizio tra le parti.

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

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 26 luglio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Armando Pozzi, Presidente

Lorenzo Stevanato, Consigliere, Estensore

Fiorenzo Tomaselli, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/09/2012

IL SEGRETARIO

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