

N. 00131/2009 REG.SEN.

N. 00273/2008 REG.RIC.



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 Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 273 del 2008, proposto da:  
La Sfera Soc. Coop. Sociale Onlus, in persona del legale rappresentante signor Franco Faes; Le Coste Coop. Sociale di Solidarietà, in persona del legale rappresentante signor Giacomo Libardi; Alisei Soc. Coop. Sociale, in persona del legale rappresentante signor Paolo Fellin; Pulicoop Soc. Coop., in persona della legale rappresentante sig.ra Fiorella Corradini; Povo Coop 81 Soc. Coop., in persona del legale rappresentante signor Alessandro Barbacovi, rappresentate e difese dagli avv.ti Daria e Roberta de Pretis ed elettivamente domiciliate presso il loro studio in Trento, via SS. Trinità, n. 14

***contro***

Azienda Speciale per la gestione degli Impianti Sportivi del Comune di Trento (A.S.I.S.), in persona del Direttore legale rappresentante pro tempore signor Luciano Travaglia, rappresentata e difesa dagli avv.ti Franco Pellizzer, Giacomo Santi e Massimo Zanoni ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo, in Trento, via Grazioli n. 16

***nei confronti di***

Dusmann Service S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore signor Pietro Auletta, rappresentata e difesa dagli avv.ti Antonio Erba e Flavio Maria Bonazza ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo, in Trento, piazza Mosna n. 8

***per l'annullamento***

- del processo verbale del 12 novembre 2008, a firma del Presidente di gara e Direttore A.S.I.S., relativo alla terza seduta pubblica della gara d'appalto indetta per l'affidamento dei servizi di pulizia, gestione accessi e servizi accessori presso gli edifici in gestione A.S.I.S. (lotto impianti sportivi), per la parte in cui è stata disposta l'esclusione dell'offerta del costituenda R.T.I. tra le cooperative ricorrenti e l'appalto è stato aggiudicato, in via provvisoria, alla controinteressata Dussmann Service S.r.l.;

- della nota di chiarimenti della stazione appaltante del 19 settembre 2008, prot. n. 12113/a/2008/NM-RM, relativa al significato della voce "costo stimato per la sicurezza" contenuta nell'Allegato n. 2 al disciplinare "offerta economica", e segnatamente al fatto che essa debba o meno ricomprendere gli oneri per la sicurezza non soggetti a ribasso ovvero ulteriori oneri non compresi nei costi per interferenze;

- in via meramente subordinata dell'Allegato n. 2 al disciplinare "offerta economica", dell'art. 7, comma 2, "offerta economica", e dell'art. 9, comma 3, "cause di esclusione" del disciplinare di gara;

- di ogni altro atto connesso, presupposto o conseguente, ivi compresa la nuova graduatoria provvisoria comunicata con lettera racc. a.r. del Direttore e Presidente di gara del 14 novembre 2008, prot. n. 14720/A/2008/NM, nonché dell'eventuale aggiudicazione definitiva dell'appalto e del contratto stipulato;

- nonché per l'accertamento

- della spettanza al costituendo R.T.I. fra le cooperative ricorrenti dell'aggiudicazione dell'appalto del servizio, in quanto migliore offerente all'esito positivo della procedura di verifica dell'anomalia;

- subordinatamente, per la condanna

- della stazione appaltante al risarcimento dei danni derivati e derivanti alle ricorrenti per la mancata aggiudicazione al costituendo R.T.I., sia in termini di lucro cessante che di danno emergente.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Speciale per la gestione degli Impianti Sportivi del Comune di Trento;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Dussmann Service S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9.4.2009 il consigliere Alma Chietтини e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

## FATTO

1. L'Azienda Speciale per la gestione degli Impianti Sportivi del Comune di Trento (A.S.I.S.) con bando di gara del 14.8.2008, ritualmente pubblicato anche in sede comunitaria, ha avviato una procedura aperta per l'affidamento dei servizi di pulizia, gestione accessi e servizi accessori presso gli edifici in gestione (lotto impianti sportivi) per la durata di tre anni, e precisamente dal 1.2.2009 (o dalla successiva data di consegna degli impianti) fino al 31.1.2012. Per l'aggiudicazione era stato prescelto il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa in base ai seguenti parametri:

- proposte metodologiche e tecniche: punti 50;
- prezzo: punti 50.

Il bando stabiliva poi che la base d'asta per l'appalto triennale era determinata in € 2.719.272,00 (I.V.A. esclusa), di cui € 57.828,00 per oneri interferenziali della sicurezza non soggetti a ribasso, per cui la base ribassabile era pari ad € 2.661.444,00.

L'art. 7 del disciplinare di gara ha poi prescritto i contenuti e le modalità di redazione dell'offerta tecnica e di quella economica, nonché i criteri per la valutazione di entrambe.

2. Alla gara sono stati ammessi a partecipare quattro concorrenti, fra i quali il costituendo raggruppamento temporaneo fra le società cooperative ricorrenti che, a seguito della valutazione dell'offerta tecnica e di quella economica, si è collocato al primo posto della graduatoria provvisoria stilata dalla Commissione di gara. La relativa offerta è stata quindi dichiarata soggetta alla verifica di anomalia, ma contestualmente ne è stata disposta l'esclusione dalla gara in quanto non formulata in modo conforme al punto 7.2 del disciplinare di gara.

3. Con ricorso notificato in data 26 novembre 2008 e depositato presso la Segreteria del Tribunale il successivo giorno 28, le società La Sfera Soc. Coop. Sociale Onlus, Le Coste Coop. Sociale di Solidarietà, Alisei Soc. Coop. Sociale, Pulicoop Soc. Coop. e Povo Coop 81 Soc. Coop., in costituenda A.T.I., hanno proposto ricorso dinanzi a questo Tribunale

avverso il provvedimento di esclusione come indicato in epigrafe, chiedendone l'annullamento e deducendo i seguenti motivi di censura:

I - "violazione di legge per violazione dell'articolo 7.2 e dell'allegato 2 del disciplinare di gara, costituenti la lex specialis della gara - eccesso di potere per carenza d'istruttoria, falsa rappresentazione della realtà, travisamento dei fatti, illogicità manifesta - violazione del principio generale del favor participationis", allegando che l'offerta economica da esse presentata sarebbe chiara ed inequivoca;

II - "violazione di legge per errata applicazione dell'articolo 9 (cause di esclusione) del disciplinare - violazione dei principi generali del favor participationis, di ragionevolezza e di proporzionalità - eccesso di potere per manifesta illogicità, carenza di motivazione, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto".

Con il ricorso è stata presentata istanza di sospensione dell'efficacia dei provvedimenti impugnati.

4. Nei termini di legge si è costituita in giudizio l'Azienda Speciale per la gestione degli Impianti Sportivi del Comune di Trento, controdeducendo e chiedendo la reiezione del ricorso perché infondato nel merito.

5. Si è costituita in giudizio anche la Società controinteressata, anch'essa chiedendo la reiezione del ricorso.

6. Con ordinanza n. 122, adottata nella camera di consiglio del 4 dicembre 2008, la domanda cautelare è stata accolta.

7. Il provvedimento cautelare è stato impugnato dalla controinteressata Dussmann Service S.r.l. ed il Consiglio di Stato, con l'ordinanza n. 954 adottata nella camera di consiglio del 20 febbraio 2009, ha respinto l'appello.

8. Con nota di deposito documenti di data 28 marzo 2009 la difesa delle ricorrenti ha versato agli atti del processo copia della nota prot. n. 3756/A/2009/NM datata 26 marzo 2009, con la quale la Responsabile dell'area giuridico - amministrativa dell'A.S.I.S., a conclusione delle procedure di gara e in esecuzione del verbale di deliberazione del Consiglio di amministrazione del 23.3.2009 che aveva approvato la graduatoria finale, ha comunicato alle Società istanti l'aggiudicazione definitiva della gara in questione.

9. Alla pubblica udienza del 9 aprile 2009 la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. Con il ricorso in esame il costituendo raggruppamento temporaneo tra le cooperative sociali ricorrenti ha impugnato il provvedimento con il quale l'Azienda Speciale per la gestione degli Impianti Sportivi del Comune di Trento (A.S.I.S.) ha disposto l'esclusione della sua offerta dalla gara per l'affidamento, per la durata di tre anni, dei servizi di pulizia, gestione accessi e servizi accessori presso gli edifici in gestione (lotto impianti sportivi), allegando a suo fondamento la ritenuta difformità della stessa da quanto disposto dal paragrafo 7.2 dell'art. 7 del Disciplinare di gara.

2. Il ricorso è fondato e deve essere accolto.

2a. E' necessario, in primo luogo, premettere che, alla luce delle norme della lex specialis che hanno disciplinato la gara per la parte che interessa la vertenza in esame, l'importo stimato del servizio per la durata triennale del contratto era stato quantificato in € 2.719.272,00 (I.V.A. esclusa), dei quali € 57.828,00 costituivano gli oneri interferenziali della sicurezza, non soggetti a ribasso.

Detta voce riguarda i costi interferenziali per la sicurezza quantificati da A.S.I.S. nel documento unico di valutazione dei rischi interferenziali (D.U.V.R.I.) per i servizi in appalto, che costituiva l'allegato n. 8 del capitolato d'onori del bando. La preventiva quantificazione di tali costi, prevista dall'art. 86, commi 3 bis e 3 ter, del D.Lgs. 12.4.2006, n. 163, come novellati dall'art. 8 della legge 3.8.2007, n. 123, è volta a dare indicazioni operative e gestionali per la prevenzione degli incidenti nei luoghi di lavoro e nei cantieri, la cui frequente occasione è individuabile nella cosiddetta interferenza, ossia nel "contatto rischioso" tra il personale del committente e quello dell'appaltatore o di imprese diverse che operano sul luogo di lavoro con differenziati contratti. La determinazione n. 3/2008 dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici ha poi specificato che la valutazione di tali rischi "negli edifici quali, a titolo esemplificativo, ospedali e scuole, deve avvenire con riferimento non solo al personale interno ed ai lavoratori delle imprese appaltatrici, ma anche agli utenti che a vario titolo possono essere presenti presso la struttura stessa, quali i degenti, gli alunni ed anche il pubblico esterno". La stazione appaltante deve, quindi, predisporre il documento individuato dall'acronimo D.U.V.R.I. e la conseguente stima dei costi della sicurezza che "vanno tenuti distinti dall'importo a base d'asta e non sono soggetti a ribasso. In fase di verifica dell'anomalia, detti costi non sono oggetto di alcuna verifica, essendo stati quantificati e valutati a monte". Rimane comunque fermo l'obbligo per ciascuna impresa di elaborare il proprio documento per i costi della sicurezza per ridurre o eliminare al minimo i rischi ulteriori afferenti all'esercizio dell'attività svolta, costi dei quali occorre dimostrare la congruità rispetto a quelli desumibili dai prezzi o dal mercato.

Nel caso in esame, la base d'appalto ribassabile era dunque pari ad € 2.661.444,00.

2b. L'art. 7 del disciplinare di gara prescriveva che l'offerta economica dovesse essere redatta secondo un fac-simile, costituente l'allegato n. 2; che riportasse "l'indicazione del prezzo complessivo triennale (in cifre e in lettere) offerto per la prestazione del servizio"; che dovesse "contenere la specifica descrizione dalla composizione del prezzo complessivo, la precisazione del costo orario applicato per ciascuna figura di personale, il numero di addetti impiegati con riferimento a ciascuna diversa qualifica, nonché delle ore di lavoro complessive previste per ciascuna posizione, precisando i costi stimati per macchinari, attrezzature, prodotti, i costi per la sicurezza, le spese generali e l'utile d'impresa".

2c. L'allegato n. 2 al disciplinare di gara era quindi strutturato in modo che i concorrenti esponessero nell'ordine:

- il prezzo complessivo triennale offerto, al netto degli oneri interferenziali della sicurezza;

- la percentuale di ribasso;

- il prezzo complessivo triennale offerto, al lordo degli oneri interferenziali della sicurezza.

Di seguito, occorre specificare "la composizione del prezzo complessivo di cui sopra", articolato nelle voci: addetti impiegati, costo per responsabile unico appalto, costo per due supervisori, costo per macchinari, costo per attrezzature, costo per prodotti, costo per sistema rilevazione presenze, costo per software di comunicazione e gestione, costo per formazione addetti sicurezza antincendio, costo stimato per la sicurezza, spese generali, utile d'impresa e quindi il "totale complessivo".

2d. Nelle more del termine per la presentazione delle offerte, la Stazione appaltante ha fornito il chiarimento datato 19.9.2008, con il quale ha precisato che "il prezzo complessivo triennale offerto dal concorrente esclude gli oneri della sicurezza interferenziali ... la successiva voce <costo della sicurezza> dei componenti di costo dell'offerta economica dell'impresa concorrente è riferita ai costi per la sicurezza a carico dell'impresa concorrente medesima e connessi ai rischi afferenti all'esercizio dell'attività dell'impresa concorrente. Si tratta quindi di costi ulteriori agli oneri interferenziali per la sicurezza valutati dalla Stazione appaltante".

3. L'offerta economica presentata dalle società ricorrenti era così formulata:

- prezzo complessivo triennale offerto, al netto degli oneri interferenziali della sicurezza: € 2.636.107,05;

- percentuale di ribasso: 0,952%;

- prezzo complessivo triennale offerto, al lordo degli oneri interferenziali della sicurezza: 2.693.935,05.

Di seguito, veniva indicata la composizione del “prezzo complessivo di cui sopra” con la specificazione del costo delle singole voci sopra riportate, fra le quali il “costo stimato per la sicurezza” ammontava ad € 75.378,00, per un “totale complessivo” finale di € 2.693.935,05.

4. La stazione appaltante ha peraltro escluso tale offerta dalla gara sul rilievo che essa presentasse un carattere equivoco e contraddittorio, perché non appariva chiaro se nella voce “costo stimato per la sicurezza”, pari ad € 75.378,00, fossero compresi anche gli oneri interferenziali. È stato, infatti, ritenuto che se tali oneri non fossero stati conteggiati, il “totale complessivo” sarebbe stato superiore alla base d’asta; all’opposto, se gli stessi oneri fossero stati invece conteggiati, che l’offerta sarebbe stata difforme da quanto previsto dal disciplinare di gara in quanto essi non avrebbero dovuto costituire parte dell’offerta liberamente quantificabile dal concorrente.

La difesa di A.S.I.S. ha al riguardo argomentatamente sostenuto la correttezza della lettura dell’offerta economica delle ricorrenti, sia per l’assunta chiarezza degli atti di gara sia perché quell’offerta era l’unica che si differenziava rispetto a quelle presentate dagli altri concorrenti, sia, infine, sul rilievo che il costo stimato per la sicurezza indicato, pari ad € 75.378,00, depurato degli oneri interferenziali, sarebbe ammontato ad € 17.550,00, ossia ad un valore ben inferiore a quello esposto per i costi della sicurezza ulteriori dagli altri concorrenti.

Tale ordine di idee non può essere condiviso.

5a. Questo Tribunale è, infatti, dell’avviso che il riportato paragrafo 7.2 dell’art. 7 del disciplinare di gara presentasse indubbi elementi di parziale ambiguità laddove nel secondo comma enuncia genericamente che il “prezzo complessivo” dovrà essere, poi, articolato nella sua composizione, senza specificare se lo stesso debba intendersi comprensivo o meno di tutti i costi per la sicurezza comunque a carico dell’impresa (comprensivi quindi anche dei costi interferenziali) o solo di quelli conteggiati in proprio dal concorrente. Inoltre, nemmeno la nota di chiarimento diramata dalla Stazione appaltante in data 19.9.2008 si è sottratta alla ridetta ambiguità lessicale, posto che, dopo aver genericamente indicato il “prezzo complessivo triennale offerto”, ha chiarito che il costo della sicurezza dovesse essere riferito a quello a carico

dell'impresa concorrente quale costo ulteriore rispetto agli oneri interferenziali valutati nella somma predeterminata. Infine, anche il modello fac-simile di offerta economica non ha certo contribuito a recare alcun sussidiario chiarimento al riguardo, atteso che, dopo aver per ben due volte menzionato il "prezzo complessivo triennale offerto", prima al netto e poi al lordo degli oneri interferenziali, nella parte in cui chiede la composizione dell'offerta, cita il "prezzo complessivo di cui sopra", il che potrebbe riferirsi all'ultimo prezzo indicato, ossia al "prezzo complessivo triennale offerto compresi oneri interferenziali della sicurezza".

5b. A fronte di tale indubbio margine di ambiguità della normativa di gara, il Collegio ritiene, anzitutto, che l'offerta economica delle ricorrenti, con la quale l'indicata somma finale, ossia il "totale complessivo", era identica al "prezzo complessivo comprensivo lordo degli oneri interferenziali" sopra riportato, ben potesse far comprendere che essa includesse anche il costo per la sicurezza stimato direttamente dall'impresa nella misura del minore importo corrispondente a quello degli oneri interferenziali di € 57.828,00, cui poteva e doveva essere necessariamente aggiunto, per differenza, l'ulteriore somma fino alla concorrenza di quella pari al "totale complessivo" dichiarato.

5c. A ciò deve aggiungersi che l'offerta presentata dalle società ricorrenti, anche allo scopo di far prevalere la sostanza sulla forma, ben avrebbe potuto essere oggetto di una richiesta di chiarimenti da parte della Stazione appaltante, considerando che, in dipendenza di ciò, non avrebbe potuto comunque mutare - per il rispetto della par condicio - il prezzo complessivo triennale offerto globalmente inteso, comprensivo quindi degli oneri interferenziali, I.V.A. esclusa, e pari ad € 2.693.935,05. Detta operazione avrebbe permesso alla Commissione di gara di "apprezzare, nella sua reale consistenza, l'offerta economica, con privilegio dell'interesse pubblico alla scelta, attraverso i meccanismi di attribuzione del punteggio, come predeterminati dalla stessa Commissione, dell'offerta realmente economicamente più vantaggiosa" (cfr., T.A.R. Lazio, sez. I, 8.5.2008, n. 3737).

5d. Tale impostazione è stata condivisa, seppure in sede di sommaria cognizione della vicenda, anche dal Consiglio di Stato, che con la propria ordinanza cautelare ricordata in fatto ha affermato "che l'offerta presentata dalla società ricorrente in primo grado risulta formulata in modo tale da consentire l'individuazione dei costi di sicurezza da aggiungere agli oneri interferenziali di sicurezza stabiliti in misura fissa dalla lex specialis" e che "a fronte di margini di ambiguità della normativa di gara, non sussistano dubbi in ordine alla struttura effettiva dell'offerta economica".

5e. Resta da soggiungere, infine, che la considerazione di A.S.I.S. volta a sostenere che il costo complessivo stimato per la sicurezza indicato dalle



ricorrenti, se depurato degli oneri interferenziali, avrebbe comportato un costo ulteriore ben inferiore a quello esposto dagli altri concorrenti, non presenta alcun giuridico pregio, essendo sempre necessario consentire all'impresa di fornire giustificazioni, "perché l'attendibilità dell'offerta va comunque valutata nella sua globalità e non con riferimento alle singole voci di prezzo ritenute incongrue e avulse dall'incidenza che potrebbero avere nell'offerta economica nel suo insieme" (cfr., C.d.S., sez. V, 7.10.2008, n. 4847).

6. Per tutte le motivazioni che precedono il ricorso va quindi accolto con il conseguente accertamento della fondatezza della pretesa delle società ricorrenti ad essere riammesse alle procedure di gara ed a conseguire l'aggiudicazione, in difetto di diversi elementi preclusivi, che consta, peraltro, essere già stata pronunciata nelle more del processo.

5f. La domanda di risarcimento dei danni resta assorbita perché, a seguito della riammissione alla gara del costituendo raggruppamento temporaneo tra le società istanti è venuta meno la lesione alla pretesa a parteciparvi, che aveva determinato l'insorgere del loro interesse ad agire. Con la successiva aggiudicazione dell'appalto, a conclusione delle procedure di gara (cfr. lettera raccomandata di A.S.I.S. di data 26.3.2009, documento n. 12 in atti di parte ricorrente), avvenuta dopo la pronuncia cautelare del Consiglio di Stato, la pretesa avanzata in giudizio ha dunque trovato piena soddisfazione.

7. La particolarità delle questioni definite in motivazione, l'obiettivo incertezza della terminologia prestampata nel fac-simile dell'offerta economica, peraltro non dissociata alla diligenza delle partecipanti alla gara in occasione della formulazione dell'offerta economica, giustificano l'integrale compensazione tra le parti delle spese del giudizio.

P.Q.M.

il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa del Trentino - Alto Adige, sede di Trento, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 273 del 2008, lo accoglie.

Compensa tra le parti le spese del giudizio.

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

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 9.4.2009 con l'intervento dei Magistrati:

Francesco Mariuzzo, Presidente

Lorenzo Stevanato, Consigliere

Alma Chiettini, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/04/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO