



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 145 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Dussmann Service S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Filippo Martinez e Davide Moscuza e con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Andrea Maria Valorzi in Trento, via Calepina, n. 65

***contro***

Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari di Trento, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Marco Pisoni e Cristiano Aloisi e con domicilio eletto presso il Servizio Affari Generali e Legali, in Trento, via Degasperi, n. 79

***nei confronti di***

Manutencoop Facility Management S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio ed in qualità di capogruppo

mandataria di A.T.I. costituita con Pulinet Servizi S.r.l., Alisei Soc. Coop. Soc. e Consorzio Lavoro Ambiente Soc. Coop., rappresentata e difesa dagli avv.ti Franco Mastragostino e Roberta De Pretis ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultima in Trento, via SS. Trinità, n. 14

***per l'annullamento***

quanto al ricorso principale:

- 1) - della determinazione n. 779, del 31 maggio 2011, del Dirigente responsabile del Servizio approvvigionamenti dell'A.P.S.S. di Trento, con la quale è stata disposta l'aggiudicazione definitiva del servizio integrato di sanificazione ambientale all'A.T.I. Manutencoop Facility Management, comunicata alla ricorrente con nota del 31 maggio 2011;
- 2) - del verbale di gara del 3 marzo 2009 nella parte in cui l'A.T.I. Manutencoop Facility Management è stata ammessa alle successive fasi di gara;
- 3) - dei verbali di gara delle sedute della commissione tecnica del 5 ottobre 2009, 19 ottobre 2009, 4 novembre 2009, 11 novembre 2009, 23 novembre 2009, 10 dicembre 2009, nella parte in cui quest'ultima ha proceduto all'apertura e alla valutazione dell'offerta tecnica dell'A.T.I. Manutencoop Facility Management, attribuendole il relativo punteggio;
- 4) - del verbale di gara del 12 gennaio 2010 nella parte in cui è stata aperta e valutata l'offerta economica dell'A.T.I. Manutencoop Facility Management, attribuendole il relativo punteggio, ed è stata dichiarata

l'aggiudicazione provvisoria dell'appalto in favore di quest'ultima;

5) - della deliberazione del Direttore generale dell'A.P.S.S. di Trento n. 27, del 20 gennaio 2010, nella parte in cui ha stabilito di prendere atto della aggiudicazione provvisoria in favore dell'A.T.I. Manutencoop Facility Management e di procedere alla valutazione di congruità della relativa offerta;

6) - di ogni altro atto e/o provvedimento precedente, successivo, consequenziale, connesso e/o collegato, nonché, in subordine,

7) - della deliberazione n. 971, del 30 settembre 2009, con cui il Direttore generale ha proceduto alla nomina della commissione tecnica per la valutazione delle offerte relative alla gara in oggetto, conseguentemente dell'intero procedimento di gara e di ogni atto e provvedimento di cui lo stesso si compone;

8) - di ogni altro atto e/o provvedimento precedente, successivo, consequenziale, connesso e/o collegato;

e per la dichiarazione:

- di inefficacia del contratto, eventualmente stipulato nelle more, con espressa richiesta di subentro;

e per la condanna:

- al risarcimento dei danni, patiti e patienti, con reintegrazione in forma specifica - mediante aggiudicazione del servizio a Dussmann Service o, in subordine, mediante ripetizione dell'intera gara - e/o per equivalente, con riserva di specificazione e quantificazione in corso di causa o comunque da determinarsi in via equitativa;

nonché per l'annullamento:

9) - delle note del 7.6.2011, del 17.6.2011 e del 22.6.2011 con le quali l'Azienda sanitaria resistente ha parzialmente negato a Dussmann Service l'accesso alla documentazione e all'offerta tecnica prodotta dall'A.T.I. Manutencoop Facility Management;

e per l'accertamento:

- del conseguente diritto della ricorrente ad ottenere l'accesso a copia integrale di tali documenti;

quanto al ricorso per motivi aggiunti:

10) - dei verbali della Commissione nominata per la verifica della congruità dell'offerta dell'aggiudicataria provvisoria di data 12, 18, 25 marzo e 16 aprile 2010, nella parte in cui hanno ritenuto congrua, sostenibile e/o comunque ammissibile l'offerta, addivenendo al "parere di non ritenere l'offerta in parola anormalmente bassa", e nella parte in cui non hanno disposto per l'esclusione della stessa dalla procedura di gara;

11) - della nota ID 13440990, del 29.4.2010, con la quale la suddetta Commissione ha comunicato tale parere al Servizio approvvigionamenti dell'Azienda sanitaria;

12) - della nota del 6.7.2011, prot. n. 0073249, con la quale l'Azienda sanitaria ha rigettato l'istanza di autotutela e informativa ex art. 243 bis del D.Lgs. n. 163 del 2006, inviata da Dussmann in data 21.6.2011.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari di Trento;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Manutencoop Facility Management S.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 marzo 2012 il cons. Alma Chiettini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Visto il dispositivo di sentenza pubblicato, ai sensi dell'art. 120, comma 9, cod. proc. amm., in data 9 marzo 2012;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

1. Con deliberazione del Direttore generale del 26.11.2008, prot. n. 1474, l'Azienda provinciale per i servizi sanitari di Trento aveva indetto una procedura aperta per l'affidamento per sei anni, eventualmente prorogabile per altri tre, del servizio di sanificazione ambientale e servizi accessori da eseguirsi presso le strutture ospedaliere e territoriali. L'importo complessivo a base d'asta era pari ad € 12.730.000,00 e per l'aggiudicazione era stato prescelto il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa da individuarsi in base al prezzo (punti 50) e alle caratteristiche qualitative e tecniche (punti 50).
2. La Stazione appaltante, con provvedimento del 12 gennaio 2010, aveva disposto l'aggiudicazione provvisoria della gara a favore di Manutencoop Facility Management S.p.a. in a.t.i. con Pulinet Servizi

S.r.l., Alisei Soc. Coop. Soc. e Consorzio Lavoro Ambiente Soc. Coop. (di seguito, per brevità, Manutencoop), che con 83,60 punti si era collocata al primo posto, mentre l'attuale ricorrente si era collocata al terzo con 81,46 punti, dopo la società Markas Service.

3. Il provvedimento di aggiudicazione provvisoria è stato oggetto di impugnazione sia in primo che in secondo grado.

4. All'esito dei giudizi l'Azienda ha disposto l'aggiudicazione definitiva a Manutencoop con determinazione dirigenziale n. 779, del 31 maggio 2011, comunicata alla ricorrente con lettera di pari data.

5. Dopo aver chiesto l'accesso agli atti di gara, con nota del 21 giugno 2011 Dussmann Service ha inoltrato alla Stazione appaltante sia la richiesta di annullamento in autotutela che l'informativa prevista dall'art. 243 bis del D.Lgs. 12.4.2006, n. 163. Tuttavia, l'Azienda appaltante con nota del 5/6 luglio successivo ha risposto che non riteneva vi fossero i presupposti per procedere all'annullamento in autotutela.

6. Con ricorso notificato in data 30 giugno 2011 Dussmann Service ha impugnato il provvedimento di aggiudicazione definitiva, oltre agli altri atti indicati in epigrafe dal n. 2) al n. 9). Dopo aver precisato che la graduatoria di gara sarebbe stata ridefinita dal Giudice d'appello e che attualmente essa sarebbe graduata in seconda posizione, ha dedotto le seguenti censure in diritto:

I - "violazione e falsa applicazione degli artt. 42 e 48 del D.Lgs. 12.4.2006, n. 163, della lex specialis di gara, del punto 7 delle norme di partecipazione, degli artt. 46 e 47 del D.P.R. 28 dicembre 2000, n.

445; eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento di fatti, arbitrarietà, illogicità e irragionevolezza; violazione del principio di trasparenza; violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione”, in quanto solamente la mandataria Manutencoop avrebbe presentato l’elenco dei principali servizi di sanificazione ambientale prestati nell’ultimo triennio la quale, inoltre, avrebbe esibito una dichiarazione con data anteriore a quella di cui ha certificato la conformità;

II – “violazione e falsa applicazione dell’art. 41 del D.Lgs. 12.4.2006, n. 163, e del punto 6 delle norme di partecipazione; eccesso di potere per gli stessi profili”, perché solo la società mandante Pulinet avrebbe allegato il fatturato specifico per servizi resi presso strutture del servizio sanitario nazionale negli anni 2005, 2006 e 2007;

III – “violazione e falsa applicazione dell’art. 41 del D.Lgs. 12.4.2006, n. 163, e del punto 5 delle norme di partecipazione; eccesso di potere per gli stessi profili”, posto che la mandante Pulibenaco non avrebbe allegato l’estratto dell’ultimo bilancio approvato;

IV – “violazione e falsa applicazione del punto 10 delle norme di partecipazione; eccesso di potere per gli stessi profili”, in quanto due componenti la costituenda a.t.i. aggiudicataria non avrebbero dichiarato di aver eseguito il sopralluogo;

V – “violazione e falsa applicazione dell’art. 38, comma 1, lett. b) e c), del D.Lgs. 12.4.2006, n. 163, e del punto 2 delle norme di partecipazione; eccesso di potere per gli stessi profili”, atteso che non sarebbero state prodotte tutte le necessarie dichiarazioni circa il possesso dei requisiti di ordine generale in capo ai soggetti titolari di

poteri di rappresentanza;

VI – “in subordine, violazione e falsa applicazione dell’art. 84 del D.Lgs. 12.4.2006, n. 163, e dell’art. 3 della l. 7.8.1990, n. 241; eccesso di potere per difetto di istruttoria, omessa motivazione, illogicità e irragionevolezza; violazione del principio di par condicio tra i concorrenti e correttezza e imparzialità dell’azione amministrativa; violazione del principio di trasparenza dell’agire amministrativo; violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione”, per l’illegittima composizione della commissione tecnica.

6. Con l’atto introduttivo del giudizio la ricorrente ha inoltre chiesto:

- in via cautelare, la sospensione dei provvedimenti impugnati, anche con la definizione del giudizio ai sensi dell’articolo 60 del c.p.a.;
- il riconoscimento del suo diritto all’accesso alla documentazione riguardante l’offerta tecnica Manutencoop;
- in via istruttoria, l’acquisizione dell’offerta tecnica integrale di Manutencoop;
- il risarcimento del danno, sia in forma specifica che, in subordine, per equivalente.

7. Si è costituita in giudizio la Società capogruppo del raggruppamento controinteressato eccependo in rito e, comunque, chiedendo la reiezione del ricorso nel merito.

8. Si è costituita in giudizio anche l’intimata Azienda sanitaria provinciale, deducendo la tardività, l’inammissibilità e l’infondatezza del ricorso.

9. Nella camera di consiglio del 28 luglio 2011, il difensore della



ricorrente ha rinunciato all'istanza cautelare a fronte della fissazione dell'udienza di merito entro l'anno 2011.

10. Con ricorso per motivi aggiunti notificato il 22 luglio 2011 Dussmann Service ha impugnato gli atti indicati in epigrafe dal n. 10) al n. 12) deducendo i seguenti nuovi, ulteriori motivi di diritto:

VII - "illegittimità della reiezione dell'istanza di autotutela per difetto di istruttoria e di motivazione e per travisamento dei fatti; violazione degli artt. 21 octies e nonies della legge 7.8.1990, n. 241; violazione dei principi di trasparenza dell'azione amministrativa; violazione dell'art. 97 della Costituzione";

VIII - "violazione degli artt. 83, 84 e 86 del D.Lgs. 12.4.2006, n. 163, e della lex specialis; eccesso di potere e contraddittorietà sotto vari profili; violazione dei principi di trasparenza e par condicio; violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione", perché l'offerta tecnica di Manutencoop sarebbe incongrua e inattendibile e, in particolare, con riferimento alle voci di costo del personale capo cantiere e capo servizio nonché per alcune attrezzature;

IX - "violazione delle stesse norme e degli stessi principi sotto altro profilo", a causa di alcune difformità riscontrate in parte del progetto tecnico presentato dall'a.t.i. controinteressata.

11. Con l'ordinanza collegiale n. 302, depositata in data 25 novembre 2011, questo Tribunale ha accolto l'istanza istruttoria avanzata dalla Società ricorrente e, conseguentemente, ha ordinato all'Azienda provinciale di esibire in giudizio l'offerta tecnica di Manutencoop.

La documentazione è stata prodotta in data 9 dicembre 2012.

12. In prossimità dell'udienza di discussione le parti hanno depositato ulteriore documentazione e presentato memorie illustrative delle rispettive posizioni.

Alla pubblica udienza del giorno 8 marzo 2012 il ricorso è stato chiamato e trattenuto per la decisione.

### DIRITTO

1. Con l'atto introduttivo del presente giudizio la società Dussmann Service, che si era classificata al terzo posto della graduatoria della gara in oggetto, ha impugnato il provvedimento di aggiudicazione definitiva assumendo principalmente che Manutencoop sarebbe stata illegittimamente ammessa alla gara.

Le principali censure presentate con il ricorso introduttivo sono le stesse che, innanzi a questo Tribunale, aveva a suo tempo avanzato la seconda graduata, Markas Service, nei confronti della stessa Manutencoop.

2. A tale proposito, il Collegio ritiene necessario ricapitolare le complesse vicende giurisdizionali che hanno interessato l'esito dell'appalto del servizio di sanificazione ambientale dell'Azienda sanitaria trentina:

a) - la graduatoria di gara aveva visto collocarsi al primo posto l'offerta Manutencoop con punti 83,60, seguita da quella della ditta Markas con punti 83,54 e quindi da quella della società Dussmann Service S.r.l. con punti 81,46; in data 12 gennaio 2010 la commessa era stata quindi provvisoriamente aggiudicata a Manutencoop;

b1) - l'aggiudicazione provvisoria è stata impugnata da Dussmann con

ricorso n.r.g. 23 del 2010, che questo Tribunale ha respinto con sentenza n. 195 del 14.10.2010;

b2) - lo stesso provvedimento è stato impugnato anche dalla seconda graduata, Markas, con ricorso n.r.g. 92 del 2010; l'aggiudicataria provvisoria Manutencoop aveva presentato ricorso incidentale, mentre la terza classificata Dussmann si era costituita in giudizio per associarsi alla domanda della ricorrente principale solo nella parte in cui era volta ad ottenere, in via subordinata, l'annullamento dell'intera procedura di gara; questo Tribunale, con sentenza n. 199 del 19.10.2010, ha accolto il ricorso principale di Markas e respinto quello incidentale di Manutencoop;

c) - entrambe le sentenze di questo Tribunale sono state appellate al Consiglio di Stato il quale:

c1) - con sentenza n. 3079, del 23.5.2011, ha respinto l'appello di Dussmann avverso la sentenza n. 195/2010;

c2) - con sentenza n. 3069, del 23.5.2011, ha accolto l'appello Manutencoop avverso la sentenza di primo grado n. 199 del 2010 stabilendo che Markas doveva essere esclusa dalla gara; ha quindi dichiarato improcedibile l'appello incidentale di Markas e inammissibile quello di Dussmann;

d) - ambedue le sentenze del Consiglio di Stato sono state impugunate per revocazione ordinaria:

d1) - con ricorso n.r.g. C.d.S. 5750, depositato il 6 luglio 2011, Markas Service ha impugnato la sentenza n. 3069 del 2011, censurandola per diversi errori di fatto; con sentenza n. 6569, pubblicata il 14 dicembre

2011, la Terza sezione del Consiglio di Stato ha dichiarato inammissibile l'impugnazione non ravvisando alcun errore revocatorio;

d2) - anche Dussmann, con ricorso n.r.g. C.d.S. 8165, depositato il 17 ottobre 2011, ha impugnato la sentenza n. 3079 del 2011 per errore di fatto; con dispositivo di sentenza n. 6569, pubblicato il 18 gennaio 2012, la Terza sezione del Consiglio di Stato ha dichiarato inammissibile detta impugnazione;

e1) - dopo le due menzionate pronunce di merito del Consiglio di Stato, con la determinazione n. 779 del 31.5.2011 l'Azienda sanitaria ha disposto l'aggiudicazione definitiva a Manutencoop;

e2) - con sentenza n. 56 del 21.2.2012 questo Tribunale ha dichiarato improcedibile il ricorso di Markas contro il provvedimento di aggiudicazione definitiva del servizio.

3. Tornando ora alla presente impugnazione, occorre precisare che la Società ricorrente ha premesso che solo in esito al giudizio promosso dalla seconda classificata, Markas Service, sarebbe sorto il suo interesse alla proposizione delle censure avanzate con l'atto introduttivo: il Giudice d'appello ha infatti statuito definitivamente che la menzionata ditta Markas doveva essere esclusa dalla gara. Da questa mutata situazione, sia giuridica che di fatto, che è stata recepita dall'Amministrazione con il provvedimento di aggiudicazione definitiva assunto nei confronti di Manutencoop, si sarebbe *"attualizzato"* il suo interesse al ricorso nei confronti della prima classificata.

In altri termini, fino alla pronuncia del Consiglio di Stato sulla definitiva esclusione di Markas, Dusmann, in quanto terza graduata, non avrebbe avuto né la legittimazione né l'interesse a proporre ricorso per chiedere l'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria a favore di Manutencoop.

4a. Le argomentazioni della ricorrente non sono meritevoli di favorevole apprezzamento e, sulle stesse, devono essere accolte le eccezioni opposte dall'Amministrazione aggiudicatrice e dall'a.t.i. controinteressata.

4b. In particolare, i primi cinque motivi, con i quali l'odierna ricorrente ha riprodotto il ricorso n.r.g. 62/2010 presentato a suo tempo da Markas Service, sono irricevibili perché tardivamente proposti.

Non è vero, infatti, che l'interesse a ricorrere sia sorto nella deducente solo dopo la pronuncia del Consiglio di Stato n. 3069 del 2011 (quella che ha statuito che la ditta Markas doveva essere esclusa dalla gara) perché Dusmann è stata parte costituita in quel giudizio, sia in primo che in secondo grado, articolando però una strategia processuale volta ad ottenere il solo annullamento dell'intera procedura di gara. Tale scelta, liberamente perseguita dalla ricorrente, ora le preclude la coltivazione di censure che avrebbe dovuto e ben potuto formulare nel precedente giudizio.

Più nello specifico, il Collegio osserva che:

- l'ultima aggiudicazione disposta a favore di Manutencoop è stata effettuata in esecuzione di due pronunce d'appello ed essa non ha

riaperto i termini di impugnazione per le altre imprese concorrenti (cfr., in termini, C.d.S., sez. V, 20.7.2011, n. 4396);

- tanto vale, a maggior ragione, nei confronti delle imprese che hanno partecipato ai pregressi processi e la cui partecipazione implicava l'onere di svolgere tutte le censure proponibili per tutelare al meglio e in pieno i propri interessi all'aggiudicazione della gara;

- in altri termini, l'intervento di Dusmann comportava l'onere di presentare già nei precedenti giudizi tutte le censure proponibili, anche contro la prima e la seconda graduata, al fine di tentare di conseguire il bene primario dell'aggiudicazione.

In aggiunta a ciò, il Collegio osserva che la partecipazione ai precedenti giudizi ha comportato:

- per un verso, la piena conoscenza delle dichiarazioni rese da Manutencoop per dimostrare il possesso dei requisiti richiesti dalla normativa speciale di gara (e contestate con il presente ricorso) perché depositate nel precedente giudizio; ciò, avrebbe consentito a Dussmann di proporre un ricorso per motivi aggiunti (cfr., ex multis, C.d.S., sez. V, 11.10.2005, n. 5498);

- per altro profilo, Dussmann è stata destinataria anche del ricorso incidentale introdotto da Manutencoop nei confronti di Markas per chiedere l'esclusione di questa dalla gara: in ogni caso, in quel momento si era certamente attualizzato il suo interesse a conseguire l'aggiudicazione del servizio, atteso che la richiesta esclusione di Markas le avrebbe permesso di avanzare nella graduatoria di gara e contestare a sua volta la posizione di Manutencoop.

4c. In definitiva, attraverso una corretta gestione - utilizzando gli istituti dei motivi aggiunti e del ricorso incidentale - del precedente contenzioso trilatero riguardante l'aggiudicazione provvisoria, Dusmann ben avrebbe potuto far valere il suo interesse finale all'aggiudicazione senza attendere un provvedimento conclusivo della gara, disposto proprio in esecuzione di pronunce giurisdizionali che quel contenzioso avevano definito.

In caso contrario, la ricorrente beneficerebbe di un'elusione dei termini decadenziali di legge per la diretta impugnazione dei provvedimenti di aggiudicazione assunti a favore di soggetti controinteressati, coltivando censure non dedotte ma ben deducibili - sia con riguardo all'interesse pretensivo finale, sia con riguardo agli strumenti processuali - a tempo debito nella sede propria (cfr., C.d.S., sez. V, n. 3069 del 2011, cit.).

4d. Per converso, ove si ritenesse ammissibile il presente ricorso, si riaprirebbe il termine per eventuali impugnative incidentali di altri graduati con una spirale senza fine, *“senz'altro incompatibile con l'interesse pubblico ad una celere definizione della procedura di selezione del contraente privato”* (cfr., TAR Campania, Napoli, sez. I, 12.4.2010, n. 1905).

Da ultimo, occorre ancora osservare che, se per principi giurisprudenziali consolidati l'aggiudicazione provvisoria ha natura di atto endoprocedimentale potenzialmente inidoneo a produrre la definitiva lesione dell'interesse all'aggiudicazione, con la conseguenza che le imprese non aggiudicatrici non hanno l'onere bensì la mera facoltà di impugnarla immediatamente, tuttavia, nel caso in cui una

società non aggiudicataria abbia deciso di ricorrere anticipatamente avverso l'aggiudicazione provvisoria, essa si autovincola e, in applicazione dei principi di concentrazione e di semplificazione processuale, è tenuta ad articolare in quella sede tutti i motivi di censura (cfr., in termini, T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 12.1.2010, n. 153).

5. Con il sesto motivo del ricorso introduttivo - che denuncia la composizione della commissione tecnica - la ricorrente ha riproposto il motivo già introdotto con i motivi aggiunti al ricorso n.r.g. 23 del 2010 e che questo Tribunale, con la sentenza n. 195 del 2010 ha giudicato irricevibile per tardività. Tale giudizio è stato confermato dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 3079 del 2011, la cui impugnazione per revocazione è stata giudicata inammissibile.

Rispetto a questa parte del ricorso introduttivo sussiste quindi un profilo di inammissibilità per violazione del principio “*ne bis in idem*” (cfr. T.R.G.A. Trento, 29.7.2011, n. 219). Più precisamente, per rispettare il principio del *ne bis in idem*, devono essere mutuati i principi civilistici desumibili dagli artt. 2909 c.c. e 324 c.p.c., i quali postulano l'identità nei due giudizi sia delle parti sia degli elementi identificativi dell'azione proposta, ossia il petitum e la causa petendi, occorrendo altresì che in entrambi i giudizi sia chiesto l'annullamento degli stessi provvedimenti o “*di provvedimenti diversi ma legati da un vincolo di stretta consequenzialità siccome inerenti ad uno stesso rapporto*”, sulla base di identici motivi di impugnazione (cfr., C.d.S., sez. IV, 18.3.2008, n. 1153).



Ne consegue che, in ossequio al canone sostanziale del *ne bis in idem*, vista l'identità, rispetto al precedente giudizio, delle parti in causa e degli elementi identificativi e costitutivi dell'azione proposta volta all'annullamento di un provvedimento (l'aggiudicazione definitiva) consequenziale al provvedimento allora sub iudice (l'aggiudicazione provvisoria), il sesto mezzo è inammissibile in quanto recante, appunto, la riproposizione di una medesima domanda giudiziale già esaminata e decisa dallo stesso giudice.

6. Sempre con riferimento al ricorso introduttivo, deve essere dichiarata la sopravvenuta carenza di interesse all'esame dell'istanza volta all'accesso alla documentazione integrale del progetto tecnico presentato dal raggruppamento aggiudicatario, avendo questo Tribunale accolto la correlata istanza istruttoria ed avendo l'Amministrazione ottemperato con il deposito del 9 dicembre 2011.

Ne consegue che la nuova situazione di fatto - con la piena disponibilità della documentazione di interesse è stata sostanzialmente soddisfatta la pretesa della ricorrente - è certamente incompatibile con la permanenza di un interesse alla pronuncia sull'istanza d'accesso.

7. In definitiva, il ricorso introduttivo è in parte irricevibile e in parte inammissibile mentre, per altra parte, è improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

Il Collegio deve quindi passare all'esame del ricorso per motivi aggiunti, principalmente volto a denunciare l'erroneità della valutazione compiuta dalla commissione chiamata a verificare la congruità dell'offerta presentata dal raggruppamento aggiudicatario.

8a. Con il secondo motivo del ricorso depositato il 2 agosto 2011 la deducente afferma innanzitutto che l'offerta tecnica dell'a.t.i. Manutencoop sarebbe inattendibile nei costi del personale e, in particolare, nelle voci previste per i capi cantieri e i capi servizio, nonché per i costi delle seguenti attrezzature: 9 carrelli attrezzati (biga) e 3 piattaforme autocarrate.

Il motivo è infondato.

8b. In punto di fatto è opportuno precisare che l'offerta dell'a.t.i. Manutencoop non rientrava nella previsione di cui al comma 2 dell'art. 86 del Codice dei contratti pubblici, in base alla quale, sussistendo gli indicati parametri, la verifica di anomalia è obbligatoria. La Stazione appaltante, ai sensi del comma 1 bis dell'art. 88 dello stesso Codice, ha tuttavia costituito un'apposita commissione per la verifica dell'offerta presentata dall'a.t.i. aggiudicataria in quanto, in base a quanto disposto dal comma 3 del citato art. 86, nella relativa offerta si palesava *“comunque un significativo scostamento di prezzi”*.

Con nota del 28 gennaio 2010 sono state pertanto richieste al raggruppamento interessato le relative giustificazioni. La documentazione è pervenuta alla Stazione appaltante il 15 febbraio. La commissione si è riunita nelle sedute del 12, del 18 e del 25 marzo 2010, quando ha deciso di proporre all'Azienda sanitaria di formulare una seconda richiesta di chiarimenti, inviata con nota del 29 marzo 2010 e riscontrata da Manutencoop il 9 aprile successivo. Nella seduta del 16 aprile la commissione, presi in esame gli ulteriori elementi pervenuti, ha concluso nel senso che l'offerta non era da valutarsi

anomala. La Stazione appaltante, infine, ha fatto proprio questo giudizio procedendo all'aggiudicazione definitiva.

8c. In punto di diritto il Collegio rammenta che, per costante insegnamento della giurisprudenza amministrativa, il giudizio sull'anomalia ha lo scopo di verificare in sintesi se l'offerta dia garanzia di una seria esecuzione del contratto, tanto che è stato anche precisato che l'attendibilità di un'offerta va valutata “*nella sua globalità*” (cfr., ex multis, C.d.S., sez. V, 18.9.2009, n. 5589). L'art. 88, comma 7, del D.Lgs. n. 163 del 2006, nello stabilire che, all'esito del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, la Stazione appaltante dichiara l'eventuale esclusione dell'offerta che risulta, “*nel suo complesso, inaffidabile*”, va dunque inteso nel senso che la valutazione dell'Amministrazione deve verificare l'affidabilità globale della proposta prima graduata mediante un giudizio sulla serietà o meno dell'offerta nel suo insieme.

8d. Tornando ai fatti di causa, si osserva che la deducente ha versato in giudizio due tabelle per asserire che non risulterebbero giustificate, sulle 24 strutture aziendali, ben 2.599 ore mensili per la figura del capo cantiere e che non sarebbero altresì giustificate, per le stesse strutture aziendali, 4.183,97 ore mensili per la figura del capo servizio (cfr., pagg. 24 e 26 del ricorso per motivi aggiunti).

Dette argomentazioni - sebbene le due tabelle siano state trasposte dal progetto tecnico dell'a.t.i. Manutencoop - non possono essere condivise perché fondate su erronei presupposti (tanto che questa parte del progetto della vincitrice è stata penalizzata nel punteggio

assegnato dalla commissione tecnica per incoerenza con l'organigramma dell'Amministrazione).

Difatti, dall'esame del capitolato tecnico (cfr., doc. n. 12 in atti dell'Amministrazione) si evince che la figura del capo cantiere era prevista per 14 e non per 24 strutture aziendali (cfr., pag. 19 ove è prescritta la presenza di una persona con funzioni di capo cantiere *“per ogni ospedale/ distretto”* individuati a pag. 24 in 14 strutture); inoltre, tale figura doveva *“essere a disposizione dell'A.P.S.S. ed essere comunque facilmente rintracciabile”*, per cui il numero delle ore di presenza del capo cantiere era demandato a ciascun offerente e la relativa proposta valutata dalla commissione tecnica.

In proposito, si osserva che l'offerta della ricorrente, pur presentando anch'essa *“un numero di capi cantiere ridotto rispetto alla richiesta del capitolato”*, ha ottenuto 5,60 punti a fronte dei 5 punti ricevuti dall'a.t.i. controinteressata (cfr., parametro A1, verbale della commissione tecnica, doc. n. 8 in atti dell'Amministrazione).

Tanto vale anche per la figura del capo servizio, la cui presenza era stata prevista non per 24 strutture ma *“per la sede centrale, sedi di ospedale/ distretto, presidi ospedalieri”*, con obbligo, durante le ore di servizio, *“di essere a disposizione ed essere comunque facilmente rintracciabile”*. Inoltre, a differenza di quanto affermato dalla ricorrente, la presenza di tale operatore non era prevista per tutti i giorni della settimana in quanto, come ha dimostrato l'Amministrazione, per i presidi ospedalieri minori di Cles e Ala e per l'ex presidio di Mezzolombardo, era esclusa la rintracciabilità per i giorni di sabato e domenica.

La censura attinente al numero delle ore di lavoro delle due menzionate figure professionali, ore calcolate solo sulla base delle riportate tabelle, è quindi manifestamente erronea.

8e. Quanto alla mancata giustificazione del costo di alcune attrezzature, per un valore complessivo di 34.200,00 €, oltre a IVA, per le 9 bighe e a 330.000,00 €, oltre a IVA, per le 3 piattaforme autocarrate, le censura è infondata in fatto atteso che i suddetti beni risultavano già in proprietà dell'a.t.i. Manutencoop e, di conseguenza, per essi non è stato esposto alcun costo.

In proposito, si osserva più precisamente che:

- l'Azienda sanitaria aveva chiesto che fossero esposti i *“costi per acquisto materiali di consumo”* (cfr., tabella di giustificazione del prezzo, pag. 12, norme di partecipazione alla gara - nota del 28.1.2010);
- l'a.t.i. interessata ha dichiarato di aver esposto i *“costi di acquisto delle attrezzature”* (cfr., nota del 18.2.2010) e che per quanto riguardava più specificatamente le attrezzature ed i macchinari le stime espresse erano relative ad ogni singola *“voce di costo e/o noleggio”* giudicato necessario alla corretta esecuzione delle operazioni, fatta espressa *“esclusione di quei beni già in possesso del RTI integrati nella commessa”* (cfr., nota del 12.4.2010).

In definitiva, il secondo mezzo del ricorso per motivi aggiunti deve essere respinto.

9a. Miglior sorte non spetta al terzo motivo del ricorso per motivi aggiunti.

Con esso la ricorrente ha denunciato difetto di istruttoria e

travisamento dei fatti, atteso che non sarebbe stato contestato al raggruppamento controinteressato la mancata osservanza di una prescrizione che prevedeva “*l’esecuzione del servizio lavaggio vetri esterni ... mediante ponteggio sospeso*” presso l’Ospedale infantile di Trento e l’Ospedale di Ala. A detta della ricorrente, l’offerta di Manutencoop non prevedeva l’impiego di alcun ponteggio sospeso, indispensabile per lo svolgimento del servizio richiesto.

Questo argomentare travisa palesemente la portata della suddetta prescrizione che, in realtà, è volta a richiedere che il personale addetto alla pulizia dei vetri utilizzi l’attrezzatura fissa di supporto esistente presso le due menzionate strutture e non che l’offerente preveda nel proprio progetto la messa a disposizione di detta attrezzatura. In proposito, la Stazione appaltante ha anche puntualizzato che, in occasione dell’obbligatorio sopralluogo, tale occorrenza era stata fatta presente a tutti i rappresentanti delle ditte che hanno partecipato alla gara.

9b. Dussmann ha poi lamentato la violazione di un’altra prescrizione del capitolato, segnatamente contenuta nell’allegato D), ove era stato imposto ai concorrenti di dotarsi di mezzi meccanici idonei per lo sgombero della neve. L’offerta tecnica di Manutencoop, in proposito, si sarebbe limitata a proporre “*pale neve*”, del tutto inadeguate ed insufficienti.

La censura evidenzia che la ricorrente non ha letto compiutamente l’offerta tecnica dell’a.t.i. controinteressata che, nella dichiarazione relativa ai subappalti, datata 26.2.2009, ha dichiarato di “*subappaltare il*

*servizio di sgombero neve e spargimento sabbia e sale delle aree e via di accesso alle strutture?*

Anche questo mezzo è pertanto da respingere.

10a. Infine, con il primo motivo aggiunto Dussmann ha censurato la motivazione con la quale la Stazione appaltante ha respinto l'istanza di autotutela.

È bene precisare che la predetta istanza era fondata su due motivazioni: l'errata ammissione alla gara dell'a.t.i. Manutencoop in quanto priva di comprovata capacità tecnico - professionale (come era stato statuito dalla sentenza n. 199 del 2010 di questo T.R.G.A.), e l'illegittima composizione della commissione tecnica in violazione dell'art. 84 del Codice dei contratti pubblici.

Si trattava, dunque, come più sopra si è visto, di censure già coltivate in sede giurisdizionale sia dalla seconda graduata Markas Service (e nel presente giudizio fatte propria dalla ricorrente) che dalla stessa Manutencoop, sia in primo che in secondo grado.

10b. Il motivo è infondato.

L'Amministrazione resistente, è bene ricordarlo, ha proceduto all'aggiudicazione definitiva del servizio di gara dopo il deposito delle due sentenze del Consiglio di Stato che hanno definito il tormentato iter giurisdizionale della gara in questione. Di ciò è stato dato atto sia nel provvedimento di aggiudicazione definitiva che nella nota di risposta alla richiesta di autotutela qui contestata, nota nella quale è stata sinteticamente descritta la posizione della richiedente rispetto a quanto era stato deciso in sede giurisdizionale.

Di conseguenza, è ben vero che, come afferma la ricorrente, non era astrattamente precluso all'Azienda sanitaria trentina adottare un provvedimento di autotutela, ma questo avrebbe richiesto - trattandosi di provvedimento discrezionale di secondo grado - un'adeguata motivazione sul concreto interesse pubblico all'avvio della procedura di annullamento d'ufficio (cfr., in termini, C.d.S., sez. V, 10.9.2009, n. 5427; sez. VI, 26.7.2010, n. 4864).

Cosa davvero ardua nella specie, non potendo essere imputato all'Azienda sanitaria il mancato esercizio di tale potere quando la stessa, dopo il complesso iter giudiziario, si è semplicemente adeguata alle già citate pronunce del Giudice amministrativo d'appello. Di fatto, dopo le quattro pronunce giurisdizionali la posizione dell'a.t.i. Manutencoop si era talmente consolidata che l'eventuale rimessa in discussione dell'aggiudicazione avrebbe certamente esposto l'Azienda sanitaria trentina ad azioni di responsabilità.

11. Da ultimo, il Collegio osserva che dall'irricevibilità / inammissibilità / improcedibilità del ricorso principale nonché dall'infondatezza del ricorso per motivi aggiunti consegue l'infondatezza della domanda di risarcimento danni per mancanza di nesso di causalità tra i danni lamentati e l'attività dell'Amministrazione, considerato che l'illegittimità del provvedimento impugnato è, comunque, condizione necessaria, ancorché non sufficiente, per accordare il risarcimento (cfr., in termini, C.d.S., sez. V, 15.10.2010, n. 7525).

12. Le spese seguono la soccombenza e devono essere poste a carico



della parte ricorrente nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento (Sezione Unica)

definitivamente pronunciando sul ricorso n. 145 del 2011:

- quanto al ricorso introduttivo: lo dichiara in parte irricevibile e in parte inammissibile; accerta, per altra parte, la sopravvenuta carenza di interesse;

- quanto al ricorso per motivi aggiunti: lo respinge.

Condanna Dussmann Service S.r.l. a corrispondere la somma di € 5.000,00 (cinquemila), oltre al 12,5% a titolo di spese generali, a favore dell'Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari di Trento Provincia autonoma di Trento, e la somma di € 5.000,00 (cinquemila), (di cui € 4.000,00 per onorari ed € 1.000,00 per diritti), oltre a I.V.A., C.N.P.A. ed al 12,5% sull'importo degli onorari e dei diritti a titolo di spese generali, a favore della controinteressata Manutencoop Facility Management S.p.a.

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

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 8 marzo 2012 con l'intervento dei magistrati:

Armando Pozzi, Presidente

Lorenzo Stevanato, Consigliere

Alma Chietтини, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/03/2012

IL SEGRETARIO

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