

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna
(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 823 del 2010, proposto da:

E. G. Consorzio, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Vitolo, con domicilio eletto presso Giovanni Contu in Cagliari, via Ancona n. 3;

contro

Università degli Studi di C., rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale, domiciliata per legge in Cagliari, via Dante n. 23;

nei confronti di

Pulitori ed Affini Spa, rappresentata e difesa dagli avv. Ilaria Deluigi, Francesco Massa, Marcello Vignolo, con domicilio eletto presso quest'ultimo avvocato in Cagliari, piazza del Carmine n. 22; Gsa Srl, Miorelli Service Spa;

per l'annullamento

a – della determina dirigenziale n.270 del 31.08.2010, mai formalmente comunicata al ricorrente e soltanto di recente conosciuta, recante l'aggiudicazione definitiva alla ditta "Pulitori ed Affini S.p.A." della gara d'appalto per l'affidamento del servizio di pulizia degli edifici dell'Università degli Studi di C., lotti C. e M., per il triennio 2010/2013;

b – per quanto di ragione, della nota del 17.09.2010, inviata al ricorrente Consorzio mediante e-mail non certificata, recante la generica comunicazione dell'aggiudicazione della gara de qua alla ditta "Pulitori ed Affini S.p.A.";

c – di tutti i verbali redatti dalla Commissione aggiudicatrice, contraddistinti con i numeri da 1 a 22;

d – di tutti gli atti di gara, anche non conosciuti, redatti dalla Commissione aggiudicatrice e/o dall'Amministrazione appaltante;

e – del D.R. n.267 del 12.02.2010, con il quale è stata costituita la Commissione aggiudicatrice per l'affidamento del servizio di cui trattasi;

f – del D.R. n.436 del 14.05.2010, con il quale è stata modificata la composizione della Commissione di gara;

g – della relazione, richiamata nel provvedimento di aggiudica definitiva, predisposta dal "Settore competente", dalla quale risulta la congruità delle giustificazioni fornite dalle ditte Pulitori ed Affini S.p.A. e G.S.A. s.r.l. in ordine alle offerte da queste presentate per il lotto di C. e risultate anomale all'esito della selezione.

h – di ogni altro atto, non conosciuto, adottato dall'Amministrazione appaltante e/o dalla Commissione aggiudicatrice, ivi compresi il provvedimento recante l'affidamento del servizio e il contratto d'appalto, ove già stipulato.

i - di qualsiasi altro atto anteriore, connesso o conseguente, ivi compresi, per quanto di ragione, il bando di gara, la lettera di invito e il capitolato speciale d'appalto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Università degli Studi di C. e di Pulitori ed Affini Spa;

viste le memorie difensive;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 gennaio 2011 il dott. Gianluca Rovelli e uditi l'avvocato Mura in sostituzione dell'avvocato Vitolo, l'avvocato Tenaglia per l'Amministrazione e l'avvocato Vignolo per la controinteressata;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

L'Università degli Studi di C. con deliberazione del C.d.a. del 26.05.2009 ha indetto la gara d'appalto per l'affidamento secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa del servizio di pulizia degli edifici dell'Ateneo, lotti C. e M., per il triennio 2010/2013.

Alla procedura ha partecipato anche il Consorzio ricorrente che si è classificato al terzo posto per il lotto di C. e al quarto posto per il lotto di M..

Presa visione dei verbali di gara il ricorrente ha proposto ricorso per i seguenti motivi in diritto:

violazione dell'art. 97 della Costituzione, nonché dei principi di trasparenza e pubblicità delle gare pubbliche, eccesso di potere per erroneità, arbitrarietà, illogicità, ingiustizia manifesta e sviamento;

violazione e falsa applicazione del bando di gara e dell'art. 84 del d.lgs. 163 del 2006, violazione dei principi generali in materia di gare pubbliche, eccesso di potere per erroneità, arbitrarietà, illogicità, ingiustizia manifesta e sviamento.

Concludeva per l'accoglimento del ricorso con conseguente annullamento degli atti impugnati.

Si costituiva l'Amministrazione intimata chiedendo il rigetto del ricorso

Si costituiva altresì la Società Pulitori e affini s.p.a. chiedendo il rigetto del ricorso.

In data 25.10.2010 e 14.01.2011 la controinteressata depositava memoria difensiva.

In data 10.01.2011 il ricorrente depositava memorie difensive.

Alla udienza pubblica del 26.01.2011 la causa veniva trattenuta per la decisione.

DIRITTO

Il ricorso è fondato e merita accoglimento.

In particolare sono condivisibili le argomentazioni contenute nel primo motivo di ricorso il cui accoglimento determina l'annullamento dell'intera procedura di gara.

Le doglianze della ricorrente si fondano sull'illegittimità dell'operato della Commissione che nella prima seduta di gara, come risulta dal verbale n. 1 del 16.02.2010 ha proceduto "*esclusivamente all'apertura dei plichi presentati dalle ditte in gara, per accertarsi che essi contengano tutta la documentazione richiesta, riservandosi, in un'altra seduta, di verificare la regolarità o meno dei documenti prodotti e di darne, poi, comunicazione alle ditte stesse*".

La descrizione delle operazioni condotte dalla Commissione è inequivocabile.

La Commissione nella prima seduta pubblica ha proceduto soltanto all'apertura dei plichi ed all'accertamento del contenuto degli stessi. Al termine di queste operazioni la Commissione ha chiuso la seduta siglando le buste delle ditte in gara (su richiesta di un rappresentante della ditta Evolve) concludendo il verbale con la frase "*la prossima riunione, avverrà a data da stabilirsi successivamente*".

Le riunioni successive si sono tenute in sedute non pubbliche. Solo nella seduta (non pubblica) del 9.03.2010 è stato effettuato l'esame della documentazione amministrativa. L'avverbio "nuovamente" utilizzato nel verbale n. 4 non è significativo posto che dai verbali precedenti non risulta alcun esame della regolarità della documentazione, operazione che, indubbiamente, è stata effettuata in seduta riservata.

Ebbene, il Collegio ricorda che il principio di pubblicità delle sedute, nel corso delle quali vengono svolti gli adempimenti connessi alla verifica della regolarità della documentazione richiesta dalle regole di gara ai fini dell'ammissibilità delle offerte, costituisce applicazione, in sede di procedura ad evidenza pubblica, del più generale principio di pubblicità e trasparenza dell'azione amministrativa (che trova a sua volta fondamento costituzionale nel principio di imparzialità di cui all'art. 97 cost.), ed è posto a garanzia (oltre che degli interessi pubblici richiamati) anche dei privati che partecipano alle procedure contrattuali pubbliche, i quali in tal modo sono posti in condizione di verificare la correttezza dell'attività amministrativa delle singole gare (T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 15 ottobre 2010, n. 2299).

Le uniche operazioni che devono tenersi in seduta riservata sono quelle inerenti la valutazione tecnico-qualitativa delle offerte al fine di evitare influenze esterne sui giudizi dei membri della Commissione giudicatrice. Per il resto il principio di pubblicità delle sedute di gara, che trova la sua ratio nell'esigenza di tutela della trasparenza e imparzialità, quali codificati dall'art. 2 del Codice dei contratti pubblici, è inderogabile.

È pertanto violato il principio di pubblicità della gara nel caso in cui la verifica della regolarità della documentazione prodotta dai soggetti concorrenti sia avvenuta in seduta riservata e non anche in seduta pubblica. Non è sufficiente che la Commissione abbia, in seduta pubblica, constatato l'integrità dei plichi e la presenza della documentazione amministrativa perché ciò non soddisfa le esigenze di trasparenza sottese al principio di pubblicità delle sedute di gara.

La violazione del principio integra un vizio del procedimento che comporta l'invalidità derivata di tutti gli atti successivi, compresa l'aggiudicazione.

Può essere assorbita l'ulteriore censura dedotta avverso gli atti impugnati.

Il ricorso deve pertanto essere accolto con conseguente annullamento dell'intera procedura di gara.

All'accoglimento del gravame consegue l'annullamento degli atti di affidamento impugnati e - ai sensi dell'art. 122 del codice del processo amministrativo - la dichiarazione di inefficacia del contratto stipulato fra l'Università degli Studi di C. e la società controinteressata per la gestione del servizio in questione.

L'annullamento dell'intera procedura comporta che la stazione appaltante debba rinnovarla integralmente, sicché l'accoglimento della domanda di declaratoria di inefficacia del contratto stipulato con effetto immediato o addirittura retroattivo causerebbe la cessazione di un servizio fondamentale per l'Amministrazione, stante l'impossibilità per il ricorrente di subentrare nell'esecuzione. Si ritiene quindi di mantenere l'efficacia del contratto per il tempo presuntivamente necessario all'espletamento di una nuova gara per l'affidamento del servizio in discussione, depurata dai vizi sopra riferiti. Tale periodo può essere fatto coincidere con il 31 luglio 2011, data dalla quale cesserà l'efficacia del contratto de quo.

Ciò in quanto, nel bilanciamento degli interessi in gioco ai fini della declaratoria di inefficacia del contratto ai sensi dell'art. 122 del Codice del processo amministrativo conseguentemente ad una pronuncia di annullamento dell'intera procedura di gara, l'interesse del ricorrente vittorioso può ragionevolmente essere bilanciato con quello della continuità del servizio oggetto del contratto illegittimamente aggiudicato mediante il mantenimento dell'efficacia del contratto stesso per il tempo presuntivamente necessario a svolgere una nuova procedura di aggiudicazione.

In conclusione quindi il ricorso deve essere accolto nei termini sopraevidenziati, con annullamento dell'intera procedura di gara e pronuncia di inefficacia del contratto stipulato a far data dal 31 luglio 2011.

La peculiarità della controversia consente ad avviso del Collegio la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla gli atti impugnati.

Dichiara l'inefficacia del contratto a far tempo dal 31 luglio 2011.

Spese compensate.

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