

Pubblicato il 06/04/2018

N. 00939/2018 REG.PROV.COLL.
N. 00198/2018 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 Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 198 del 2018, integrato da motivi aggiunti, proposto da

First Aid One Italia Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Stefano Gattamelata, Francesca Romana Feleppa e Claudio Cesare Ceriani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Claudio Cesare Ceriani in Milano, via Tommaso Salvini, 5;

contro

Comune di Milano, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonello Mandarano, Stefania Pagano, Emilio Luigi Pregnotato, Danilo Parvopasso, Sara Pagliosa e Sabrina Maria Licciardo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso gli uffici dell'Avvocatura Comunale in Milano, via della Guastalla, 6;

nei confronti

Salvatore Sinatra, Eredi di Giuntoni Vittorio S.a.s. di Giuntoni Daniele e Giuntoni Davide Bruno & C., non costituiti in giudizio;

Consorzio G.T.P. Trasporti Alternativi, rappresentato e difeso dall'avvocato Renato Ragozzino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Milano, via Fontana, 28;

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

del provvedimento (Det. Rup n. 441/2017 – PG 587056/2017) con cui l'Amministrazione comunale ha escluso First Aid dalla gara per l'affidamento del “servizio di trasporto e accompagnamento per persone con disabilità frequentanti i centri diurni e i centri di riabilitazione” (Lotto 3 e Lotto 8) e della relativa nota di comunicazione PG572825/2017 del 18.12.17; delle determinazioni dirigenziali nn. 287 e 292 del 20.12.2017 con cui il Comune di Milano ha aggiudicato i predetti Lotti 3 e 8 al Consorzio GTP Trasporti Alternativi, e della relativa nota di comunicazione PG578178/2017 del 20.12.17; di tutti gli atti e i verbali di gara (ivi compresi i verbali delle sedute riservate) ed in particolare dei verbali n. 2 dell'11.12.17, n. 3 del 14.12.17, n. 4 del 15.12.17; delle note prot. 536569/2017 del 24/11/2017 e prot. n. 388896-38850 del 13.12.17, e di ogni altro atto comunque connesso o conseguente, ancorché non conosciuto, e per il risarcimento del danno in forma specifica tramite subentro nell'aggiudicazione o nel contratto che fosse stato nelle more sottoscritto, o per equivalente pecuniario;

per quanto riguarda i motivi aggiunti:

del provvedimento RUP prot. 90722 del 22.2.18 che recepisce il rinnovato giudizio di “non congruità” dell'offerta di First Aid formulato dalla commissione giudicatrice nel verbale n. 4 del 19.2.18, e di questo stesso verbale, e di ogni altro atto comunque connesso o conseguente, ancorché non conosciuto, e per il risarcimento del danno in forma specifica tramite subentro dell'aggiudicazione o nel contratto che fosse stato nelle more sottoscritto, o per equivalente pecuniario.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Milano e del Consorzio G.T.P. Trasporti Alternativi;

Visti tutti gli atti della causa;

Viste le memorie difensive;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 5 aprile 2018 il dott. Giovanni Zucchini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il Comune di Milano indiceva una gara d'appalto con procedura aperta per l'affidamento del servizio di trasporto ed accompagnamento per persone disabili frequentanti i centri diurni e i centri di riabilitazione; l'appalto era suddiviso in lotti.

La società First Aid One Italia cooperativa sociale (di seguito, anche solo "First Aid"), era esclusa dai lotti n. 3 e n. 8, in quanto le offerte presentate erano reputate anomale ed incongrue dalla stazione appaltante, nonostante le giustificazioni fornite ai sensi dell'art. 97 del D.Lgs. 50/2016.

Contro il provvedimento di esclusione era proposto il ricorso principale, con domanda di sospensiva.

Si costituivano in giudizio il Comune di Milano ed il Consorzio GTP Trasporti Alternativi (aggiudicatario dei lotti suindicati, di seguito anche solo "Consorzio"), concludendo per il rigetto del gravame.

In esito alla camera di consiglio dell'8.2.2018, la Sezione IV del TAR Lombardia disponeva un motivato riesame della determinazione di esclusione con ordinanza n. 206/2018, reputando insufficiente la valutazione di anomalia.

L'amministrazione intimata, in esecuzione della citata ordinanza, confermava l'anomalia dell'offerta e la conseguente esclusione di First Aid, con successiva determinazione del 22.2.2018.

Contro tale ultima determinazione erano proposti motivi aggiunti, con nuova istanza cautelare.

Alla camera di consiglio del 5.4.2018, il Presidente dava avviso della possibilità di una sentenza in forma semplificata e la causa passava in decisione.

2.1 Il ricorso principale deve reputarsi improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse all'impugnazione, ai sensi dell'art. 35 del c.p.a.

Il Comune, infatti, in esecuzione dell'ordinanza cautelare propulsiva dello scrivente TAR, ha confermato l'esclusione dalla gara attraverso un nuovo provvedimento (cfr. il doc. 30 del resistente, nonché la sua memoria difensiva 3 aprile 2018, pag. 3 seg.), frutto di una rinnovata valutazione dell'offerta di First Aid ed avente una motivazione ben più ampia ed articolata di quella della determinazione originaria (cfr. per quest'ultima, i documenti 3 e 5 della ricorrente, verbale di gara del 14.12.2017, pag. 2 di 3).

Nessuna utilità potrebbe pertanto derivare a First Aid dall'accoglimento del gravame principale.

Sussiste invece l'interesse della società esponente all'esame nel merito dei motivi aggiunti.

2.2 Il nuovo provvedimento comunale che reputa incongrua l'offerta della ricorrente per i lotti n. 3 e n. 8 (cfr. ancora il doc. 30 del resistente) appare legittimo, per le ragioni che seguono.

In via preliminare, giova richiamare il pacifico indirizzo della giurisprudenza amministrativa, condiviso dalla scrivente Sezione, secondo cui la valutazione dell'anomalia dell'offerta costituisce manifestazione di discrezionalità tecnica della stazione appaltante, censurabile solo in caso di evidenti errori o di manifesta illogicità, senza contare che il giudizio di congruità ha carattere complessivo, essendo riferito all'intera offerta e non al dettaglio delle singole componenti di costo di quest'ultima.

Nel caso di specie, il capitolato speciale d'appalto (CSA, doc. 2 della ricorrente), all'art. 1.4 indica analiticamente le modalità di svolgimento del

servizio, caratterizzato da una corsa mattutina per il trasporto degli ospiti dalle loro abitazioni ai centri diurni (per disabili o riabilitativi) e da una corsa pomeridiana dalle sedi dei centri fino alle abitazioni degli ospiti.

I centri sono di norma aperti dalle ore 9.00 alle ore 16.00 e gli automezzi devono raggiungere le abitazioni al mattino non prima delle ore 7.30 e nel pomeriggio deve essere garantito il rientro all'abitazione entro e non oltre le ore 17.30, compatibilmente con la distanza fra l'abitazione ed il centro.

Una particolare attenzione è dedicata dall'art. 1.4 del CSA ai tempi di attesa: alla mattina l'ospite deve essere accompagnato al punto di incontro da un familiare o da persona delegata; parimenti al pomeriggio deve essere affidato ad un familiare o ad soggetto idoneo ai sensi della legge 104/1992.

Inoltre, se al mattino il pullmino può ripartire in caso di ritardo superiore a cinque minuti, nel pomeriggio l'impresa dovrà al contrario garantire la prosecuzione del servizio fino all'effettiva riconsegna dell'ospite alla famiglia o suo delegato.

Altri tempi di attesa sono legati invece alla consegna ed al recupero dell'ospite presso il centro diurno.

Proprio alla luce delle variabili che caratterizzano un servizio come quello di cui è causa (si pensi ancora ai tempi dovuti al traffico cittadino), il CSA non indica un orario massimo di servizio, bensì una tempistica di massima per l'adempimento dei compiti dell'appaltatore.

Orbene, come evidenziato dal Comune nel provvedimento di conferma dell'esclusione (cfr. il verbale della commissione del 19.2.2018, fatto proprio dal responsabile del procedimento nella determinazione del 22.2.2018), la società First Aid, nelle giustificazioni della propria offerta apparentemente anomala, ha sostenuto che il costo del servizio per entrambi i lotti è stato determinato tenendo conto del "quasi totale azzeramento dei tempi di attesa al domicilio del paziente ... ed al Centro" (cfr. il doc. 7 della ricorrente).

Tuttavia, come correttamente evidenziato dall'appaltante, non si comprende come sia possibile il sostanziale annullamento dei tempi di attesa, considerato

innanzi tutto che gli ospiti sono soggetti deboli, spesso sofferenti di gravi patologie (ad esempio: anziani non deambulanti, malati psichici, portatori di handicap motori) e costituisce dato di comune esperienza (ex art. 115, comma 2, del c.p.c.), che le attività di salita e di discesa di tali soggetti dai mezzi di trasporto possono essere spesso complesse e prolungate, per le più svariate ragioni (cfr. sul punto anche la relazione illustrativa del servizio, doc. 34 del resistente).

Inoltre, con particolare riguardo al rientro dell'ospite alla propria abitazione, non possono negarsi tempi di attesa lunghi anche per l'eventuale ritardo dei familiari o dei loro delegati, senza che l'appaltatore, per espressa previsione di capitolato, possa ovviamente allontanarsi.

Tutto ciò premesso, il calcolo dei tempi di attesa effettuato dall'amministrazione in sede di riesame e di nuova valutazione dell'anomalia non appare manifestamente illogico o erroneo, trattandosi invece di una misura congrua (12 minuti complessivi a ospite, con sette ospiti per ogni pullmino), senza contare i tempi necessari per il ritorno del mezzo di trasporto al deposito, sito in Comune di Bollate e quindi al di fuori della città di Milano.

Tali tempi di attesa implicano evidentemente un incremento del costo del servizio, non coperto dal prezzo offerto in sede di gara per i due lotti (cfr. ancora il verbale della commissione, doc. 30 del resistente).

La ricorrente, sul punto, non offre precisa ed univoca prova dell'ipotetico azzeramento dei tempi di attesa (azzeramento che, a detta della scrivente Sezione, appare pressoché impossibile, alla luce delle più volte ricordate caratteristiche del servizio), limitandosi ad un'affermazione apodittica, sicché la decisione finale di esclusione della stazione appaltante si sottrae alle censure esposte nei motivi aggiunti, che devono conseguentemente rigettarsi.

Da ultimo e con riguardo invece alla memoria depositata dal Consorzio il 4.4.2018, e dunque oltre il prescritto termine - che, in specie, per il combinato disposto degli artt. 55, V comma e 119, II comma, c.p.a. e 4, IV comma, n.t.a.

del c.p.a., era quello delle ore 12.00 del 3 aprile 2018 - il Collegio conferma la tardività del deposito stesso, anche alla luce degli elementi adottati dal difensore della parte controinteressata all'udienza del 5.4.2018: dalla certificazione depositata risulta infatti che l'atto difensivo non è stato accettato dal sistema informatico nel termine predetto in quanto il modulo di deposito utilizzato non era più valido, sicché l'errore nel deposito non può certo essere imputato né al Tribunale né ad una causa di forza maggiore, quanto a una negligenza inescusabile del difensore.

3. Le spese di causa possono essere interamente compensate, tenuto conto della soccombenza virtuale dell'amministrazione nel ricorso principale (quest'ultimo apprezzato favorevolmente dal Collegio in sede cautelare mediante l'ordinanza di riesame) e del rigetto dei motivi aggiunti, il che comporta la reciproca soccombenza della parti nella controversia complessiva.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti,

- dichiara improcedibile il ricorso principale;
- respinge il ricorso per motivi aggiunti.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 5 aprile 2018 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Gabbricci, Presidente

Giovanni Zucchini, Consigliere, Estensore

Roberto Lombardi, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Giovanni Zucchini

IL PRESIDENTE
Angelo Gabbricci

IL SEGRETARIO