

TAR Lombardia Milano, sezione quarta, sentenza n. 1660 del 14 settembre 2016

Tassatività delle clausole di esclusione – Offerta tecnica - Numero di pagine superiori a quelle stabilite nella lex specialis di gara - Legittimità

REPUBBLICA ITALIANA

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 1869 del 2016, proposto da:
Genera Società Cooperativa Sociale Onlus, in persona del legale rappresentante pro
tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato, con domicilio eletto presso
il suo studio in Milano, via

contro

Comune di Milano, in persona del Sindaco legale rappresentante pro tempore,
rappresentato e difeso dagli avvocati, con domicilio eletto presso gli uffici
comunali in Milano, via

nei confronti di

Nuova Assistenza Società Cooperativa Sociale Onlus, in persona del legale
rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati, con
domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Milano, via non costituiti
in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione

- della determinazione dirigenziale del Settore Gare Beni e Servizi, n. 171 del 01.07.2016, P.G. n. 352713, di aggiudicazione definitiva a Nuova Assistenza Soc. Coop. Soc. Onlus della gara n. 36/2016 per il "Servizio di gestione dei nidi d'infanzia, dei micro-nidi e dei centri prima infanzia in strutture di proprietà del Comune di Milano. Lotto 3- Zone decentramento cittadino NN. 2-7-8-9";
- del verbale della commissione di gara n. 1 del giorno 11 maggio 2016, nella parte in cui ha ammesso Nuova Assistenza alle gare nn. 34, 35 e 36/2016;
- dei verbali della commissione giudicatrice n. 1 del 20 giugno 2016, con le rispettive schede di valutazione allegate, e n. 2 del 22 giugno 2016 e del verbale di gara n. 2 del 22 giugno 2016, riferiti alla gara n. 36/2016, Lotto 3, in parte qua;
- delle determinazioni dirigenziali del Settore gare beni e servizi, nn. 169, prot. rif. 183747/2016, e 170, prot. rif. 183748/2016, comunicate in data 5 luglio 2016, con le quali l'Amministrazione comunale ha approvato in via definitiva l'aggiudicazione delle gare nn. 34 e 35/2016 (Lotti 1 e 2) per il servizio di cui sopra, rispettivamente a Pianeta Azzurro Società Cooperativa Sociale Onlus ed Eureka! Soc. Coop. r.l. ;
- dei verbali della Commissione Giudicatrice nn. 1 del 30 maggio 2016, 2 del 8 giugno 2016, 3 del 9 giugno 2016, 4 del 10 giugno 2016, 5 del 16 giugno 2016 e 6 del 22 giugno 2016, con tutte le rispettive schede di valutazione allegate, nonché del verbale di gara n. 2 del 22 giugno 2016, riferiti alla gara n. 34/2016, Lotto 1, in parte qua;
- dei verbali della commissione giudicatrice n. 1 del 20 giugno 2016, con tutte le schede di valutazione allegate, e n. 2 del 22 giugno 2016, nonché del verbale di gara n. 2 del 22 giugno 2016, riferiti alla gara n. 35/2016, Lotto 2, in parte qua;
- di ogni altro provvedimento ad essi preordinato, presupposto, conseguente e/o comunque connesso.

nonché per la dichiarazione di inefficacia

dei contratti eventualmente stipulati nelle more del giudizio;

nonché per la condanna

dell'Amministrazione intimata al risarcimento del danno eventualmente sofferto in forma specifica, attraverso subentro della ricorrente nella gestione del lotto n. 2 o in altro lotto risultante dal rinnovo delle operazioni.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Milano in Persona del Sindaco P.T. e di Nuova Assistenza Società Cooperativa Sociale Onlus;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 13 settembre 2016 il dott. Fabrizio Fornataro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Considerato che, in relazione agli elementi di causa, sussistono i presupposti per l'adozione di una decisione in forma semplificata, adottata in esito alla camera di consiglio per la trattazione dell'istanza cautelare, stante l'integrità del contraddittorio e l'avvenuta esaustiva trattazione delle questioni oggetto di giudizio, nonché la mancanza di opposizioni delle parti avvisate dal Presidente del collegio in ordine alla possibile definizione con sentenza semplificata;

Considerato che la ricorrente contesta, in termini di violazione di legge e di eccesso di potere, la violazione da parte dell'aggiudicataria del numero di pagine indicato dalla lex specialis per la formulazione dell'offerta tecnica;

Ritenuta l'infondatezza delle doglianze proposte, in quanto:

- la previsione della lex specialis, che delimita il numero delle pagine di cui deve essere composta l'offerta tecnica, non è assistita da alcuna previsione di esclusione, in coerenza con il principio di tassatività delle cause di esclusione, ex art. 46, comma 1 bis, del d.l.vo 2006, n. 163, né da altro tipo di sanzione;

- anzi proprio formulazione della *lex specialis* e dei successivi chiarimenti esclude che la previsione suindicata rivesta valore tassativo nel contesto della disciplina di gara;
- del resto, non è condivisibile la tesi per cui i profili dell'offerta tecnica contenuti nelle pagine successive all'ottava non potrebbero essere valutati dalla stazione appaltante, in quanto tale *modus procedendi* condurrebbe a configurare la formale violazione del numero di pagine come un'incompletezza dell'offerta, con sostanziale violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione;
- in via di ulteriore specificazione, vale rammentare che, sul punto, la giurisprudenza, del tutto prevalente e condivisibile, ha chiarito che, in virtù del principio di tassatività della cause di esclusione dalle gare, sancito dall'art. 46, comma 1 bis, del D. Lgs. n. 163 del 2006, l'esclusione può essere disposta solo in applicazione di una specifica causa indicata nel codice dei contratti, del regolamento o di altre disposizioni di leggi vigenti, ma nessuna disposizione normativa correla l'esclusione dalla gara o altro tipo di sanzione al fatto che l'offerta sia formulata in un numero di pagine superiore a quello stabilito dalla *lex specialis* (cfr. tra le tante: T.A.R. Puglia Lecce, sez. III, 21 gennaio 2016, n. 176; Consiglio di Stato, sez. V, 23 marzo 2015, n. 1565; Consiglio di Stato, sez. III, 21 novembre 2014, n. 5752).

Ritenuto, pertanto, che il ricorso è infondato e deve essere respinto, mentre le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando, respinge il ricorso.

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese della lite, liquidandole in euro 4.000,00 (quattromila) oltre accessori di legge, da dividere in uguale misura tra le altre parti costituite.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 13 settembre 2016 con
l'intervento dei magistrati:

Angelo Gabbricci, Presidente

Giovanni Zucchini, Consigliere

Fabrizio Fornataro, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Fabrizio Fornataro

IL PRESIDENTE
Angelo Gabbricci

IL SEGRETARIO

#