



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 Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1954 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Cooperativa Sociale Duepuntiaco Onlus, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Marco Quiroz Vitale e Miriam Beratto, con domicilio eletto presso il loro studio in Milano, Via Nino Bixio, 12

contro

Comune di Bollate, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Brambilla Pisoni, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Milano, Via Visconti di Modrone, 6

nei confronti di

Soc. Coop. Sociale Ce.Se.D. (Centro Servizi Didattici) Onlus, non costituita in giudizio

per l'annullamento

della determinazione del Responsabile di U.O. Stazione appaltante per acquisti di beni e servizi n. 599/2 del 21 luglio 2010, con la quale il Comune di Bollate ha approvato l'aggiudicazione definitiva della gara per l'affidamento dei servizi "parascolastici di assistenza durante il trasporto di alunni, pre/post scuola (animazione assistenza e vigilanza) sostegno educativo/assistenziale a soggetti portatori di handicap, per gli anni scolastici 2010/2011, 2011/2012, 2012/2013";
dei verbali della commissione di gara;
di ogni ulteriore altro atto presupposto e consequenziale o comunque connesso con quello indicato;
nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto, qualora stipulato tra la stazione appaltante e la coop. Soc. Ce.Se.D Onlus, e per la condanna alla aggiudicazione in capo alla ricorrente e al conseguimento, con l'aggiudicazione, del contratto per l'affidamento dei servizi parascolastici;
in subordine per il risarcimento del danno per equivalente.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Bollate;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, comma 10, cod. proc. amm.;

Visto il dispositivo n. 1021/2011;

Relatore la dott.ssa Laura Marzano;

Uditi, nell'udienza pubblica del giorno 20 aprile 2011, i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il Comune di Bollate ha indetto una procedura aperta per l'affidamento dei servizi parascolastici di assistenza durante il trasporto di alunni, pre/post scuola (animazione assistenza e vigilanza), sostegno educativo/assistenziale a soggetti portatori di handicap, per gli anni scolastici 2010/2013, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa attribuendo massimo 40 punti all'offerta economica e massimo 60 punti all'offerta tecnica, sulla base degli elementi e pesi ponderali fissati nel disciplinare di gara.

La ricorrente, gestore uscente, ha partecipato alla gara classificandosi seconda con punti 89,60 dietro Ce.Se.D. Onlus, risultata aggiudicataria con punti 90,46.

Ritenendo illegittima l'aggiudicazione a causa dell'erronea valutazione delle offerte tecniche delle prime due classificate, la ricorrente l'ha impugnata, chiedendone l'annullamento con conseguente declaratoria di inefficacia del contratto, aggiudicazione dell'appalto in suo favore e declaratoria del diritto a subentrare nel servizio; in subordine ha chiesto il risarcimento del danno per equivalente.

Si è costituito il Comune di Bollate, eccependo la tardività del ricorso

e chiedendone, comunque, la reiezione per infondatezza.

La controinteressata non si è costituita in giudizio.

Con ordinanza n. 1055 del 30 settembre 2010 è stata disposta attività istruttoria, all'esito della quale la ricorrente ha proposto motivi aggiunti, integrando le censure già svolte.

In corso di giudizio le parti hanno depositato ulteriori scritti difensivi e all'udienza pubblica del 20 aprile 2011 la causa, dopo ampia discussione, è passata in decisione.

2. I motivi di ricorso sono complessivamente riconducibili alle censure di violazione della *lex specialis* ed eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto di motivazione e contraddittorietà riferiti singolarmente alle valutazioni comparative svolte in ordine alle seguenti parti dell'offerta tecnica della ricorrente e della prima classificata e ai relativi punteggi attribuiti dalla commissione:

I) (sviluppato nel I dei motivi aggiunti) progetto “assistenza durante il trasporto alunni”, *max* 5 punti (art. 8 del disciplinare) = la commissione avrebbe errato in quanto, a parità di giudizio “ben articolato” dei due progetti, avrebbe poi attribuito un punto in più a Ce.Se.D. Onlus, presumibilmente apprezzando l'aspetto delle “comunicazioni con la famiglia”, aspetto che da una parte, nell'economia del criterio, appare marginale e nel quale, in ogni caso, le due offerte non presenterebbero differenze sostanziali tali da giustificare un punto di differenza;

II) (sviluppato nel II dei motivi aggiunti) progetto “servizi di pre e

post scuola”, *max* 17 punti (art. 8 del disciplinare), parametro “progettualità e organizzazione”, *max* 10 punti = la commissione avrebbe errato attribuendo 10 punti a Ce.Se.D. sulla base della ritenuta “originalità”, che invece era aspetto specifico di valutazione in un altro criterio e attribuendo soli 8 punti alla ricorrente per un progetto “ben articolato” e rispondente ai requisiti prescritti: sarebbe stata, infatti, questa la parte dell’offerta in cui sarebbe dovuta essere valorizzata la gestione dei rapporti con le famiglie;

III) progetto “sostegno educativo assistenziale per gli alunni portatori di handicap”, *max* 33 punti (art. 8 del disciplinare), parametro “modalità dei contenuti e degli obiettivi del progetto di intervento”, *max* 14 punti (ripreso nel III dei motivi aggiunti) = la commissione avrebbe errato nell’attribuire 14 punti a Ce.Se.D. valorizzando l’innovatività dei materiali che, invece, non sarebbero rientrati negli elementi da valutare in tale parametro ossia “descrizione delle modalità, dei contenuti e degli obiettivi del progetto di intervento; contenimento del turn-over degli operatori a garanzia della continuità del rapporto tra utenti e operatori, modalità di gestione delle comunicazioni e dei rapporti con le famiglie e la scuola, verifica complessiva delle attività del sostegno”; parametro “attuazione di progetti innovativi” *max* 4 punti (ripreso nel IV dei motivi aggiunti) = la commissione avrebbe errato nell’attribuire identico punteggio di 1,6 ai due progetti in quanto tale voce non sarebbe stata affatto sviluppata nell’offerta di Ce.Se.D. che si sarebbe

limitata a rinviare alle altre parti dell'offerta: in tal modo la commissione avrebbe prodotto una illegittima duplicazione di punteggi valutando in due voci i medesimi profili.

La difesa comunale, dopo aver eccepito l'irricevibilità del ricorso poiché notificato oltre il 20 agosto 2010, data di scadenza dei trenta giorni concessi *ex lege* per le impugnazioni in materia di procedure ad evidenza pubblica, ne ha contestato nel merito la fondatezza assumendo che alcun errore di valutazione sarebbe stato commesso dalla commissione di gara anche in considerazione degli scarsi margini di discrezionalità ad essa residuati per effetto della puntuale griglia di valutazione prevista dalla *lex specialis*.

3. Le obiezioni mosse dal Comune resistente non sono condivisibili.

3.1. Preliminarmente va respinta l'eccezione di irricevibilità del ricorso per tardività, atteso che, nel caso di specie, scadendo i trenta giorni nel periodo di sospensione feriale, il termine di legge riprendeva a decorrere dal 16 settembre.

Costituisce, infatti, *jus receptum* che la deroga, prevista dall'art. 5 della legge 7 ottobre 1969 n. 742, al regime di sospensione feriale dei termini processuali opera esclusivamente nel senso di consentire anche in periodo feriale la trattazione della domanda cautelare, mentre non produce alcun effetto con riguardo ai termini di notifica e deposito del ricorso introduttivo e ad ogni altro successivo termine processuale finalizzato alla trattazione, per i quali trova invece applicazione la sospensione di cui all'art. 1 della medesima legge (cfr.

ex plurimis: Cons. giust. amm. Sicilia, 26 gennaio 2006, n. 29).

3.2. Passando all'esame del merito si rileva come, dalla lettura del prospetto di valutazione allegato al relativo verbale, aperto in data 12 luglio 2010 alle ore 9,00 e chiuso il 14 luglio 2010 alle ore 12,30 – in cui si da atto che la valutazione delle 4 offerte tecniche è stata effettuata “in diverse sedute segrete e viene ultimata il 14 luglio 2010” – (doc. n. 9 del fascicolo del Comune) emerge la fondatezza delle censure mosse dalla ricorrente.

Nell'effettuare tale disamina il Collegio ritiene di invertire l'ordine dei punti indicati dalla ricorrente, partendo dall'ultimo di essi.

L'offerta tecnica andava articolata, secondo l'art. 8 del capitolato speciale (doc. n. 5 id., pagg. 14 e 15), in quattro progetti.

Il terzo di questi, “progetto per il sostegno educativo assistenziale per gli alunni portatori di handicap”, cui attribuire un massimo di 33 punti, prevedeva 8 parametri, l'ultimo dei quali (attuazione di progetti innovativi) suscettibile di attribuzione al massimo di 4 punti.

Nel prospetto in rassegna si legge che a ciascuno dei progetti delle 4 concorrenti è stato dato il seguente giudizio: “discreto: è stato presentato un discreto numero per qualità e quantità” con attribuzione dell'identico punteggio di 1,6.

Ponendo, tuttavia, a raffronto l'offerta della ricorrente e quella della controinteressata si rileva che Duepunti capo, dopo aver sviluppato a pag. 19 dell'offerta (doc. n. 1 del fascicolo della ricorrente) il contenuto delle proposte, ha rinviato, allegandola, alla scheda n. 9.

Questa, riguardante nello specifico i progetti innovativi, si compone di 6 sezioni, per un totale di 3 pagine, in cui la concorrente descrive e motiva quali siano a suo dire i progetti innovativi contenuti nella propria offerta e, precisamente: “attività ponte e di orientamento”, “integrazione e mediazione culturale rivolte a minori disabili immigrati”, “proposte rivolte ai cittadini e al territorio”, “proposte rivolte agli educatori del servizio”, “proposte di sostegno psicologico rivolte alle famiglie”, “proposte rivolte alla rete dei servizi” (doc. n. 10 id.).

Senza entrare nel merito del contenuto dei progetti appare evidente che la concorrente abbia adempiuto a quanto richiesto dal capitolato, ossia abbia indicato, descritto e motivato gli aspetti, le attività e i contenuti che, a suo dire, connoterebbero di innovatività la sua offerta.

Esaminando l'omologa parte dell'offerta di Ce.Se.D., composta di due righe, si legge testualmente: “Sono molteplici secondo noi gli aspetti innovativi che caratterizzano questa nostra progettualità; qui di seguito li elenchiamo rimandando la loro descrizione ai paragrafi posti più sopra espressamente dedicati a questi aspetti:....” Segue l'elenco di 8 voci dell'offerta (cfr. pag. 20 dell'offerta di Ce.Se.D., doc. depositato dal Comune in ottemperanza all'ordinanza n. 1055/2010).

Sempre prescindendo dall'analisi dei contenuti, ritiene il Collegio che la concorrente non abbia adempiuto a quanto richiesto dal capitolato

sul punto.

Ne discende che la Commissione di gara ha manifestamente errato non solo attribuendo un punteggio identico a quello attribuito alla ricorrente ma, vieppiù, attribuendo un punteggio diverso da zero, trattandosi di parametro sul quale la concorrente non aveva indicato nulla.

L'errore, a ben vedere, è duplice in quanto, da un lato, la concorrente, limitandosi a richiamare altre parti dell'offerta, non ha esplicitato quali sarebbero i progetti innovativi e per quali ragioni; dall'altro, la Commissione, attribuendo un punteggio diverso da zero a elementi già oggetto di valutazione nell'ambito di altri parametri, ha duplicato illegittimamente il punteggio attribuibile a ciascun parametro.

Infine, non meno rilevante è la constatazione che proprio l'aspetto di novità/originalità è stato valutato quale elemento premiale in altre voci, quali "progettualità e organizzazione specifica del servizio" e "descrizione delle modalità, dei contenuti e degli obiettivi del progetto di intervento" nei quali, infatti, Ce.Se.D. ha conseguito il massimo punteggio.

In conclusione, relativamente al parametro in esame, all'offerta di Ce.Se.D. andava attribuito il punteggio zero: a tanto consegue che il punteggio complessivo dell'offerta tecnica sarebbe dovuto essere di 49,00 e quello finale pari a 88,86, che avrebbe classificato Ce.Se.D. al secondo posto dietro Duepuntiaco con punti 89,90.

3.3. Per dovere di completezza il Collegio, tuttavia, osserva come, nella valutazione comparativa compiuta dalla Commissione siano ravvisabili profili di evidente irragionevolezza quanto meno con riferimento ad un altro dei parametri il cui punteggio è oggetto di censura.

Si tratta del parametro “assistenza durante il trasporto alunni”, per il quale la Commissione ha attribuito 4 punti a Ce.Se.D. con giudizio “molto buono” e 3 punti a Duepunti capo con giudizio “buono”. In entrambi i casi la Commissione ha verbalizzato trattarsi di progetto “ben articolato”, aggiungendo, nella casella valutativa di Ce.Se.D. “buona la parte comunicazione con la famiglia”. Come correttamente osservato dalla ricorrente sembra, dunque, essere questo l’elemento che differenzerebbe le due offerte.

Comparando i due progetti si rileva, peraltro, che entrambe le concorrenti hanno offerto, nella sostanza, gli stessi servizi ossia un incontro iniziale con i genitori e le famiglie per presentare il progetto, sistemi di monitoraggio, telefonico o con schede scritte, degli spostamenti dei bambini attraverso rilevazione di orari, percorsi e nominativi delle persone cui riaffidarli; coinvolgimento delle famiglie in attività ludiche e incontri conclusivi.

Anche in questo caso, senza entrare nel merito della valutazione, il cui apprezzamento può naturalmente differire da soggetto a soggetto, ma limitandosi all’analisi dei dati, il maggior punteggio attribuito all’offerta di Ce.Se.D. non si giustifica se si tiene conto

dell'unico elemento premiale evidenziato dalla Commissione; d'altra parte, ove si prescindesse da esso, il differente punteggio non si giustificerebbe per mancanza assoluta di motivazione.

Tale ulteriore profilo di illegittimità comporta che il divario tra i punteggi finali delle due concorrenti andrebbe incrementato di un punto, sia che si elevasse il punteggio di Duepunti capo da 3 a 4, sia che si riducesse il punteggio di Ce.Se.D. da 4 a 3.

Per quanto precede, con assorbimento degli ulteriori profili di censura, il ricorso deve essere accolto e, per l'effetto deve essere annullata l'aggiudicazione in favore di Ce.Se.D. Onlus con conseguente declaratoria di inefficacia *ex nunc* del contratto stipulato.

Ne consegue che la graduatoria va riformulata tenendo conto delle indicazioni del Collegio, collocando al primo posto Duepunti capo Onlus, alla quale l'appalto va aggiudicato con diritto a subentrare nel servizio in corso nel termine perentorio di venti giorni dalla comunicazione, ovvero dalla notifica se anteriore, della presente sentenza.

Nulla, allo stato, può essere riconosciuto a titolo di risarcimento del danno per equivalente per la parte del servizio non espletata, in mancanza di espressa domanda in tal senso.

4. Le spese del giudizio, secondo il principio della soccombenza, vanno poste a carico del Comune di Bollate che dovrà rifonderle in favore della ricorrente nella misura qui liquidata in complessivi € 4.500,00 (quattromilacinquecento), cui il Collegio, ai sensi dell'art. 57

c.p.a., ritiene di dover aggiungere, in restituzione, le spese di cui all'ordinanza n. 1055/2010, e così in totale la somma di € 5.000,00 (cinquemila) oltre al rimborso forfetario delle spese generali nella misura del 12,50% e del contributo unificato, agli oneri previdenziali e fiscali come per legge.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Milano, Sezione I, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie nei termini e per gli effetti di cui in motivazione, dichiarando il contratto stipulato inefficace *ex nunc*.

Spese a carico come da motivazione.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 20 aprile 2011 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Mariuzzo, Presidente

Mauro Gatti, Referendario

Laura Marzano, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/05/2011

IL SEGRETARIO

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