



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

C.I.A.M. Servizi S.p.A., rappresentata e difesa dagli Avv.ti Giovanni Ranalli e Fabrizio Garzuglia, con domicilio eletto presso lo studio lo studio dell'Avv. Giovanna Nicotra in Milano, Piazza 5 Giornate, 3

contro

S.E.A. S.p.A., rappresentata e difesa dall'Avv. Giuseppe Franco Ferrari, con domicilio eletto presso il suo studio, in Milano, Via Larga, n. 23

per l'annullamento

del provvedimento di S.E.A. S.p.A. n. di prot. n. 0004121 datato 14.2.2011, ricevuto in data 18.2.2011, con il quale si è data comunicazione alla ricorrente che non si sarebbe proceduto

all'aggiudicazione dell'appalto avente ad oggetto l'affidamento del "contratto di service di manutenzione degli impianti di trasporto (ascensori, montacarichi, scale e marciapiedi mobili) presso gli Aeroporti di Milano Linate e Malpensa";

di ogni altro atto presupposto, conseguente e/o comunque connesso, inclusi:

la nota di S.E.A. del 14.3.2011; le note di S.E.A. prot. 00355538 del 1.12.2010, prot. n. 0036594 del 13.12.2010, prot. n. 0038509 del 28.12.2010; il bando di gara spedito per la pubblicazione in data 1.7.2010 e la lettera di invito prot. n. 0024416 del 6.8.2010, limitatamente alla parte in cui dovessero essere interpretati in contrasto con l'art. 81 del D.lgs. n. 163/2006 (punto VI.3 lett. r del bando) ed in violazione alle regole generali in materia di autotutela, nonché, nella parte in cui dovessero porsi in contrasto con le norme in materia di valutazione di anomalia delle offerte economicamente più vantaggiose (artt. 86, 87, 88 del D.Lgs. n. 163/2006) e in tema di nomina e funzionamento della commissione giudicatrice; la delibera, se esistente, con la quale la SEA ha deciso di annullare la gara e di non procedere all'aggiudicazione

e per l'accertamento e dichiarazione

del diritto della Società CIAM Servizi S.p.A. di ottenere l'aggiudicazione dell'appalto indetto dalla S.E.A.

con conseguente

riconoscimento del diritto della CIAM Servizi S.p.A. a stipulare con

la S.E.A. il "contratto di service di manutenzione degli impianti di trasporto (ascensori, montacarichi, scale e marciapiedi mobili) presso gli Aeroporti di Milano Linate e Malpensa"

e per la condanna

di S.E.A. a risarcire e/o indennizzare la società CIAM Servizi S.p.A. dei danni conseguenti: a) all'illegittima mancata aggiudicazione della gara; b) ovvero, in via subordinata, dall'illegittimo annullamento della procedura di gara di cui alla nota del 14.2.2011 e verbale n. 13 del 15.2.2011.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio di S.E.A. S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 ottobre 2011 il dott. Marco Poppi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con bando spedito datato 1.7.2010, la resistente SEA ha indetto una procedura negoziata per l'affidamento di un contratto di manutenzione degli impianti di trasporto (ascensori, montacarichi scale e marciapiedi mobili) presso gli aeroporti milanesi di Linate e

Malpensa da affidarsi mediante il ricorso al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Alla gara hanno partecipato 9 imprese, 7 delle quali hanno successivamente ritirato la propria candidatura, ed una ottava é stata esclusa all'esito dell'apertura delle buste contenenti l'offerta economica per aver formulato un'offerta in rialzo.

L'offerta della ricorrente, unica rimasta in gara, è stata sottoposta a verifica di congruità con richiesta di giustificazioni avanzata in data 1.12.2010.

Acquisite le giustificazioni richieste, nella seduta del 10.12.2010, permanendo dubbi sulla congruità dell'offerta, la Commissione ha richiesto ulteriori chiarimenti, successivamente acquisiti, poi esaminati nella seduta dell'11.1.2011 e ritenuti ancora una volta non esaustivi.

Nelle more della convocazione per il contraddittorio orale, una prima volta fissato per il giorno 17.1.2011 e poi rinviato a data da destinarsi, con nota del 14.2.2011, SEA ha comunicato al propria intenzione di non procedere ad aggiudicazione ex art. 81, comma 3 del D.Lgs. n. 163/2006, ritenendo l'offerta non conveniente.

La ricorrente ha contestato la decisione assunta dalla Stazione appaltante con nota del 1.3.2011 e, dopo che SEA, con nota del 14.3.2011, ha confermato il proprio operato, ha impugnato i provvedimenti in epigrafe specificati, deducendo la falsa applicazione del citato art. 81 ed eccesso di potere sotto svariati profili.

Nella camera di consiglio del 6.4.2011, con ordinanza n. 597/11, è stata respinta l'istanza di sospensione .

Il Consiglio di Stato, con ordinanza n. 2658/11 ha accolto l'appello proposto dalla ricorrente avverso il diniego di sospensiva ai soli fini della sollecita definizione del giudizio nel merito ai sensi dell'art. 55, comma 10 c.p.a.

Con atto depositato, notificato il 6.5.2011 e depositato il 17.5.2011, la ricorrente, acquista conoscenza di tutta la documentazione di gara, ha proposto ricorso per motivi aggiunti, deducendo l'illegittimità della composizione della Commissione di gara, l'omissione della comunicazione di avvio del procedimento finalizzato all'adozione della determinazione di non procedere all'aggiudicazione della gara, nonché la violazione della Direttiva n. 18/2004, degli artt. 81, 83, 84 e 88 del D.Lgs. n. 163/2006 della disciplina di gara, della normativa in tema di autotutela ed eccesso di potere sotto più profili.

SEA, con memoria conclusiva depositata in data 3.10.2011, ha eccepito la tardività dei motivi aggiunti.

All'esito della pubblica udienza del 18.10.2011, la causa è stata trattenuta in decisione.

Con un unico ordine di censure formulato con il ricorso introduttivo, parte ricorrente ha dedotto che la decisione di non addivenire ad aggiudicazione della gara non sarebbe fornita di una adeguata motivazione circa le ragioni di convenienza che hanno indotto la resistente a non aggiudicarle la gara nonostante la

presentazione di un'offerta congrua.

La censura è infondata.

L'art. 81, comma 3, del D.Lgs. n. 163/2006, dispone che “le stazioni appaltanti possono decidere di non procedere all'aggiudicazione se nessuna offerta risulti conveniente o idonea in relazione all'oggetto del contratto”.

Il provvedimento che in questa sede si contesta è stato adottato dopo che era stato “rilevato che mutate esigenze di ordine operativo sopravvenute nelle more della procedura di gara, protrattasi anche a causa degli approfondimenti resisi necessari in relazione alle offerte ricevute, hanno imposto una revisione dei Capitolati Tecnici al fine di comprendere nel perimetro dell'appalto la manutenzione dei futuri impianti da installare a Malpensa T1 3/3, con tempi e caratteristiche tecniche definibili con certezza solo in esito alla relativa gara di fornitura e posa di prossima indizione”.

Il provvedimento è dunque provvisto di una congrua motivazione che esplicita, sebbene in sintesi, le ragioni che hanno indotto la Stazione appaltante a non considerare conveniente l'offerta della ricorrente.

Quanto alla congruità della motivazione deve rilevarsi che la norma sopra richiamata richiede alla Stazione appaltante una valutazione di convenienza che non può che conseguire ad apprezzamenti circa l'inopportunità di proseguire nella verifica faticosamente intrapresa dell'affidabilità dell'offerta alla luce anche di una generale

riconsiderazione dell'appalto: il che è dunque sufficiente a rendere ragione della decisione assunta.

La predisposizione di una nuova gara per l'acquisizione di ulteriori impianti da installare nelle aree aeroportuali di competenza rende, infatti, del tutto ragionevole e rispondente ad esigenze di economicità ipotizzare un unico servizio di gestione e manutenzione degli stessi, evitando frazionamenti fra più operatori.

Deve inoltre rilevarsi che la sufficienza della motivazione, deve essere valutata anche in relazione alla natura della posizione maturata dalla medesima al momento dell'adozione del provvedimento impugnato.

Nel caso di specie Ciam, al momento della decisione censurata, non aveva ancora conseguito l'aggiudicazione, nemmeno provvisoria.

La gara, come evidenziato in fatto, era in pieno svolgimento e la ricorrente, ancorché unica concorrente, si trovava sottoposta ad un procedimento di verifica di congruità nell'ambito del quale la propria offerta era già stata ritenuta non adeguatamente giustificata per ben tre volte.

Ciò determina l'insussistenza di una aspettativa legittima al conseguimento dell'affidamento e qualifica la posizione di Ciam quale mera aspettativa di fatto al buon esito della procedura.

Le doglianze formulate con il ricorso introduttivo non sono pertanto fondate.

Quanto ai motivi aggiunti, deve accogliersi l'eccezione di tardività

sollevata da parte resistente.

La documentazione di gara risulta essere stata depositata il 4.4.2011 mentre i motivi aggiunti sono stati notificati a mezzo del servizio postale con raccomandata spedita il 6.5.2011, ovvero il 32° giorno.

Per quanto precede il ricorso deve essere respinto.

Sussistono, tuttavia, in virtù della specificità della vicenda oggetto del giudizio, giuste ragioni per compensare le spese.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione I) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 19 ottobre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Mariuzzo, Presidente

Marco Bignami, Consigliere

Marco Poppi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/11/2011

IL SEGRETARIO

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