

Obbligo per la stazione appaltante di mettere a disposizione le documentazioni dei primi cinque in graduatoria.

Massima: *La Stazione appaltante è, quindi, obbligata, in via automatica e immediatamente, a mettere a disposizione dei primi cinque classificati nella procedura, oltre che i verbali di gara e gli atti, i dati e le informazioni presupposti all'aggiudicazione, anche le offerte degli altri quattro concorrenti, salvo procedere all'oscuramento di queste nelle parti che "costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali"; una volta messi a disposizione tali documenti, le impugnazioni delle "decisioni assunte una volta messi a disposizione tali documenti, le impugnazioni delle "decisioni assunte sulle eventuali richieste di oscuramento di parti delle offerte" devono avvenire con rito speciale di cui al comma 4; nel caso di specie il ricorso è stato notificato (il 3.10.2024) e depositato (il 9.10.2024), ben oltre il termine di dieci giorni decorrente dalla comunicazione dell'aggiudicazione effettuata dalla stazione appaltante, ai sensi dell'art. 36, c. 1, d.lgs. n. 36/2023, in data 29 luglio 2024 ed è pertanto tardivo (doc. 1 omissis); né può certo valere a rimettere in termini la ricorrente la successiva presentazione di un'istanza con cui ha chiesto di potere accedere alle offerte nelle parti oscurate, pena l'aggiramento del termine di decadenza previsto all'art. 36, d.lgs. n. 36/2023: il diniego formatosi su di essa ha invero carattere meramente confermativo della decisione di oscuramento adottata con il provvedimento n. 23 del 29.7.2024;*

T.A.R. Milano, SEZ. IV, n. 2882 del 24/10/2024



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2546 del 2024, proposto da Cooperativa Sociale Società Dolce Soc. Coop., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Paolo Pettinelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Azienda Speciale Consortile Medio Olona Servizi Alla persona, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Alessandro Pellegrino e Antonio Passaro, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Milano, largo Schuster n. 1;

nei confronti

Codess Sociale Società Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Emiliano Bandarin Troi, Flavia Degli Agostini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
Progetto A Società Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Enrico Di Ienno, Lucia Licata, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

del provvedimento di diniego di accesso integrale alla documentazione della gara avente ad oggetto l'“affidamento del servizio educativo di assistenza scolastica e servizi accessori dei Comuni di Castellanza, Fagnano Olona, Gorla Maggiore, Gorla Minore, Marnate, Olgiate Olona, Solbiate Olona per il periodo 1.08.2024-31.07.2027”, richiesta con istanza del 06.08.2024, e per l'accertamento del diritto della ricorrente all'accesso agli atti richiesti;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Azienda Speciale Consortile Medio Olona Servizi Alla persona, della Codess Sociale Società Cooperativa Sociale e della Progetto A Società Cooperativa Sociale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 23 ottobre 2024 la dott.ssa Silvia Cattaneo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato che

con determinazione a contrarre n. 9/2024, l'Azienda Speciale Consortile Medio Olona ha indetto una gara per l'affidamento del servizio educativo di assistenza scolastica e servizi accessori dei Comuni di Castellanza, Fagnano Olona, Gorla Maggiore, Gorla Minore, Marnate, Olgiate Olona, Solbiate Olona per il periodo 1.08.2024-31.07.2027;

in data 29.7.2024 la stazione appaltante ha pubblicato sulla piattaforma telematica e ha comunicato ai concorrenti – tra cui la Cooperativa Sociale Società Dolce soc.coop. – il provvedimento n. 23 del 29.7.2024 con cui è stata disposta l'aggiudicazione della gara in favore della Codess Sociale Società Cooperativa Sociale e con cui sono state accolte le richieste di oscuramento degli atti di gara formulate dai partecipanti ai sensi dell'art. 35, d.lgs. n. 36/2023, ed è stata, quindi, consentita la trasmissione delle offerte tecniche in forma oscurata ai quattro operatori partecipanti alla gara;

in data 6 agosto 2024 la Cooperativa Sociale Società Dolce soc.coop ha domandato all'Azienda Speciale Consortile Medio Olona l'accesso alle offerte tecniche ed economiche dei primi due classificati nelle parti non ostese, ai verbali di valutazione delle due offerte, alla nota redatta dalla RTI Codess del 17.7.2024 e al verbale del 29.7.2024;

con ricorso notificato il 3.10.2024 la Cooperativa Sociale Società Dolce soc.coop. ha domandato l'annullamento del diniego perfezionatosi sull'istanza di accesso e, da ultimo, con la trasmissione

documentale del 26.9.2024, con cui l'Azienda Speciale Consortile Medio Olona ha nuovamente osteso solo parzialmente le offerte del primo e del secondo classificato;

l'eccezione di irricevibilità del ricorso sollevata dall'Azienda Speciale Consortile Medio Olona, dalla Codess Sociale Società Cooperativa Sociale e dalla Progetto A Società Cooperativa Sociale è fondata;

l'art. 36 d.lgs. n. 36/2023 disciplina il procedimento di accesso agli atti, nella fase successiva alla conclusione della gara, prevedendo che *“l'offerta dell'operatore economico risultato aggiudicatario, i verbali di gara e gli atti, i dati e le informazioni presupposti all'aggiudicazione sono resi disponibili, attraverso la piattaforma di approvvigionamento digitale di cui all'articolo 25 utilizzata dalla stazione appaltante o dall'ente concedente, a tutti i candidati e offerenti non definitivamente esclusi contestualmente alla comunicazione digitale dell'aggiudicazione ai sensi dell'articolo 90”* (comma 1) e che *“agli operatori economici collocatisi nei primi cinque posti in graduatoria sono resi reciprocamente disponibili, attraverso la stessa piattaforma, gli atti di cui al comma 1, nonché le offerte dagli stessi presentate”* (comma 2). Viene specificato che *“nella comunicazione dell'aggiudicazione di cui al comma 1, la stazione appaltante o l'ente concedente dà anche atto delle decisioni assunte sulle eventuali richieste di oscuramento di parti delle offerte ... indicate dagli operatori ...”* (comma 3). Con norma di carattere processuale si prevede, poi, che *“le decisioni di cui al comma 3 sono impugnabili ai sensi dell'articolo 116 del codice del processo amministrativo, di cui all'allegato I al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, con ricorso notificato e depositato entro dieci giorni dalla comunicazione digitale della aggiudicazione”* (comma 4);

la Stazione appaltante è, quindi, obbligata, in via automatica e immediatamente, a mettere a disposizione dei primi cinque classificati nella procedura, oltre che i verbali di gara e gli atti, i dati e le informazioni presupposti all'aggiudicazione, anche le offerte degli altri quattro concorrenti, salvo procedere all'oscuramento di queste nelle parti che *“costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali”*;

una volta messi a disposizione tali documenti, le impugnazioni delle *“decisioni assunte sulle eventuali richieste di oscuramento di parti delle offerte”* devono avvenire con rito speciale di cui al comma 4;

nel caso di specie il ricorso è stato notificato (il 3.10.2024) e depositato (il 9.10.2024), ben oltre il termine di dieci giorni decorrente dalla comunicazione dell'aggiudicazione effettuata dalla stazione appaltante, ai sensi dell'art. 36, c. 1, d.lgs. n. 36/2023, in data 29 luglio 2024 ed è pertanto tardivo (doc. 1 dell'Azienda Consortile Medio Olona);

né può certo valere a rimettere in termini la ricorrente la successiva presentazione di un'istanza con cui ha chiesto di potere accedere alle offerte nelle parti oscurate, pena l'aggiramento del termine di decadenza previsto all'art. 36, d.lgs. n. 36/2023: il diniego formatosi su di essa ha invero carattere meramente confermativo della decisione di oscuramento adottata con il provvedimento n. 23 del 29.7.2024;

per le ragioni esposte il ricorso deve essere dichiarato irricevibile;

la novità del rito giustifica l'integrale compensazione delle spese di giudizio tra le parti;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara irricevibile.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 23 ottobre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Gabriele Nunziata, Presidente

Silvia Cattaneo, Consigliere, Estensore

Silvia Torraca, Referendario

L'ESTENSORE

Silvia Cattaneo

IL PRESIDENTE

Gabriele Nunziata