

N. 01533/2014 REG.PROV.CAU.

N. 02844/2014 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 2844 del 2014, proposto da:

Yellow Tax Multiservice srl, Taxiblu – Consorzio Radiotaxi satellitare società cooperativa, Autoradiotassi società cooperativa, ciascuno in persona del rispettivo legale rappresentante pro tempore, tutti rappresentati e difesi dagli avv.ti **Paolo Tanoni, Alessandra Piccinini, Cristiana Fani**, presso lo studio dei quali hanno eletto domicilio in Milano via Senato n. 12;

contro

Comune di Milano, in persona del Sindaco legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonello Mandarano, Maria Teresa Maffey e Sara Pagliosa, con domicilio eletto presso gli uffici dell'Avvocatura comunale in Milano, via Andreani n. 10;
Agenzia mobilità ambiente e territorio srl;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- del bando di gara per l'affidamento della fornitura e gestione del sistema di chiamate taxi del Comune di Milano attraverso numero unico pubblicato in GURI 5° Serie Speciale n. 102 del giorno 8 settembre 2014, nonché delle relative specifiche tecniche;
- la determinazione a contrarre n. 19 del 1° agosto 2014;
- il capitolato speciale d'appalto
- le risposte alle richieste di chiarimenti fornite dal Comune di Milano;
- la determinazione n. 14 del 10 ottobre 2014 recante la proroga del termine per la ricezione delle offerte e il relativo avviso pubblicato sul sito internet istituzionale del Comune di Milano;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Milano;

Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dalla parte ricorrente;

Visto l'art. 55 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Ritenuta la propria giurisdizione e competenza;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 novembre 2014 il dott. Fabrizio Fornataro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuta la sussistenza dei presupposti per la concessione della tutela cautelare, in quanto:

- **premesso che non pare agevole ricondurre l'oggetto del contratto da aggiudicare ad un servizio pubblico o ad un servizio funzionale a specifiche esigenze della stazione appaltante,** va osservato che il requisito tecnico organizzativo stabilito

dall'art. 6 del bando di gara consiste, per la parte relativa ai servizi, nell'esecuzione con buon esito di contratti aventi ad oggetto "servizi di gestione e relativa manutenzione del sistema software";

- il requisito indicato è oggettivamente correlato solo ad una parte del complesso servizio che compone, unitamente alla fornitura, l'oggetto dell'appalto;

- difatti, il servizio da aggiudicare non comprende solo la gestione di un sistema automatizzato diretto a mettere in relazione gli utenti con i taxi disponibili secondo un meccanismo di riconoscimento vocale, ma anche la gestione di apposite applicazioni di dispositivi mobili finalizzate all'individuazione dei taxi disponibili, nonché la messa a disposizione degli utenti di un "call center" attivo 365 giorni l'anno per 24 ore al giorno;

- ne deriva che, perlomeno in relazione agli ultimi due aspetti, il servizio è sovrapponibile all'attività normalmente svolta dalle società di radio taxi, cui sono riconducibili le ricorrenti;

- nondimeno, questa rilevante parte del servizio non è toccata dal requisito di partecipazione previsto dall'art. 6 del bando di gara, che, pertanto, difetta sul piano dell'inerenza all'oggetto del contratto e non risulta idoneo a dimostrare la capacità dei concorrenti in relazione al servizio da erogare in concreto;

- inoltre, tale circostanza determina un'illegittima discriminazione nei confronti delle società di radio taxi, in quanto il requisito, essendo illegittimamente parametrato solo sulla parte del servizio estraneo alla loro attività, ne limita in modo ingiustificato la partecipazione alla gara;

- limitazione non superabile attraverso la partecipazione in ATI, poiché in caso di ATI orizzontali il requisito deve essere comunque posseduto pro quota e in caso di ATI verticali deve essere, in base al bando, interamente posseduto dalla mandataria, mentre alla mandante è richiesto il possesso del requisito previsto, sempre ex art. 6, per la fornitura, sicché resta preclusa la partecipazione alle società che, pur

svolgendo l'attività di radio taxi compresa nell'oggetto dell'appalto, non hanno fornito a terzi prestazioni contrattuali consistenti nella gestione di software, gestione che pure integra solo una porzione del servizio da aggiudicare;

- del resto, la circostanza che l'appalto abbia ad oggetto servizi e forniture e non lavori rende palese che contrasta con gli artt. 37 e 46, comma 1 bis, del d.l.vo 2006, n. 163 la previsione della lex specialis che in caso di ATI orizzontali impone la corrispondenza tra quote di partecipazione al raggruppamento e quote di esecuzione del contratto.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta)

Accoglie la domanda cautelare contenuta nel ricorso e per l'effetto sospende gli atti impugnati indicati in epigrafe.

Fissa per la trattazione del merito l'udienza pubblica del 22 aprile 2015, ad ore di rito.

Compensa tra le parti le spese della fase cautelare della lite.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria del tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 12 novembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano, Presidente

Mauro Gatti, Primo Referendario

Fabrizio Fornataro, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/11/2014

IL SEGRETARIO

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