



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 il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1589 del 2012, proposto da:
Consorzio Eurobus Verona, rappresentato e difeso dagli avv. Simone Mondini,
Paola Ziviani, con domicilio presso la Segreteria del TAR Veneto;

contro

Comune Di Bosco Chiesanuova, rappresentato e difeso dagli avv. Davide Cortese,
Giorgio Mancini, con domicilio eletto presso Davide Cortese in Venezia, Santa
Croce, 742;

nei confronti di

Autoservizi Bicego Alessandro, rappresentato e difeso dagli avv. Fausto Renzo
Scappini, Antonio Sartori, con domicilio eletto presso Antonio Sartori in Venezia-
Mestre, Calle del Sale, 33;

per l'annullamento

dei verbali di gara del 22.8.2012 e del 29.8.2012 con cui sono stati attribuiti i
punteggi ai concorrenti in gara e si è valutata la correttezza della documentazione
contenute nelle buste A - documentazione, B - offerta qualitativa e C - offerta

economica -, aggiudicando provvisoriamente l'appalto alla controinteressata con una percentuale di ribasso dell'11,00%; dei verbali, determinazioni ed operazioni della Commissione di Gara con cui si sono attribuiti i punteggi e formata la graduatoria in seduta segreta in violazione del disciplinare di gara e della lettera di invito; della determinazione n. 640 del 31.8.2012 n. prot. 226 di aggiudicazione in via provvisoria dell'appalto per il servizio di trasporto scolastico per gli anni scolastici 2012/2013 e 2013/2014 alla controinteressata; nonchè di ogni atto annesso, connesso o presupposto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune Di Bosco Chiesanuova e di Autoservizi Bicego Alessandro;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto dal ricorrente incidentale Societa' Autoservizi Alessandro Bicego, rappresentato e difeso dagli avv. Antonio Sartori, Fausto Scapini, con domicilio eletto presso Antonio Sartori in Venezia-Mestre, Calle del Sale, 33;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 ottobre 2013 il dott. Roberto Vitanza e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Ric.1598-12

Il Collegio, per ragioni di economia processuale, intende scrutinare prioritariamente il ricorso incidentale avanzato dalla controinteressata.

Il ricorso in questione è tempestivo.

Con il predetto atto il ricorrente incidentale censura l'ammissione della ricorrente principale malgrado la mancata produzione, così come richiesto nel bando, del DURC.

La censura non è condivisa dal Collegio.

Invero il ricorrente principale, come risulta dagli atti di causa, ha prodotta una nota con quale ha indicato i riferimenti necessari per procedere alla richiesta del citato certificato agli organi competenti al rilascio.

Indipendentemente dalla configurazione fornita dalla stazione appaltante circa la natura e la necessaria produzione da parte dei concorrenti del riferito certificato, è necessario ribadire che l'obbligo di produzione del documento unico di regolarità contributiva di cui all'art. 19, comma 12, della legge n. 109 del 1994 e relative disposizioni attuative, deve ritenersi superato, per sopravvenuta incompatibilità di detta disposizione, con l'art. 16-bis, comma 10 del decreto legge n. 185 del 2008, introdotto dalla legge di conversione n. 2 del 2009, che testualmente recita :”.. In attuazione dei principi stabiliti dall'articolo 18, comma 2, della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni, e dall'articolo 43, comma 5, del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, le stazioni appaltanti pubbliche acquisiscono d'ufficio, anche attraverso strumenti informatici, il documento unico di regolarità contributiva (DURC) dagli istituti o dagli enti abilitati al rilascio in tutti i casi in cui e' richiesto dalla legge”.

Sul divieto per le pubbliche amministrazioni di richiedere il d.u.r.c. alle imprese vanno altresì registrati specifici successivi interventi legislativi, regionali e statali, che hanno confermato siffatta impostazione (si vedano l'art. 6 del D.P.R. n. 207 del 2010, e l'art. 14, comma 6-bis, d.l. n. 5 del 2012, convertito con L. n. 35 del 2012).

Quindi, si può concludere rilevando che, anche l'eventuale esclusione del concorrente per mancata produzione del DURC, così come prevista dal bando, sarebbe stata nulla per contrarietà a norme imperative e non può, né avrebbe potuto, conseguentemente, condurre alle conseguenze richieste dal ricorrente incidentale.

Il ricorso incidentale va quindi respinto perché infondato.

Di contro è suscettibile di favorevole apprezzamento la censura avanzata nel ricorso principale relativa alla mancata indicazione, nell'offerta economica della società aggiudicatrice, degli importi relativi ai costi della sicurezza aziendale, nell'erronea convinzione che gli stessi fossero già indicati dalla stazione appaltante in euro 500,00 e che nel bando non sono state previste ulteriori e diverse voci inerenti a tale specifico fattore.

Al riguardo il Collegio non può che ribadire l'insegnamento al riguardo pacificamente accolto dal Consiglio di Stato e condiviso dal Tribunale, secondo cui devono necessariamente distinguersi : i costi della sicurezza per interferenza, affidati in via esclusiva alla individuazione e determinazione della stazione appaltante e quelli, invece che competono e riguardano gli aspetti della sicurezza di esclusa pertinenza del concorrente che, come tali, devono da quest'ultimo essere individuati e formalmente indicati nell'offerta a prescindere da una formale previsione nella legge di gara, così come previsto dagli artt. 86 co. 3 bis e 87 co. 4 del d.lgs. 163/2006.

L'impresa aggiudicataria, di contro, come risulta dagli atti di causa, non ha indicato, nella propria offerta economica, i costi relativi alla sicurezza.

Né, peraltro, può assumere alcuna valenza dirimente il fatto che i costi per la sicurezza aziendale non fossero espressamente previsti dalla *lex specialis*.

Osserva il Collegio che tali norme hanno carattere immediatamente precettivo e, come tali, comportano la eterointegrazione delle regole previste in ogni singola

gara, ai sensi dell'art. 1374 c.c. e, determinano, in caso di loro inosservanza, l'esclusione dalla procedura del concorrente inadempiente (v. Cons. St., V, n. 467/2012 e 4849/2010).

La inosservanza di tale procedura, come detto, determina un vizio insuperabile dell'offerta, così come avanzata dal concorrente.

Infatti, alla mancata indicazione, nell'offerta economica, degli oneri di sicurezza aziendali, consegue, la obbligatoria esclusione del concorrente dalla gara per carenza di un elemento essenziale dell'offerta a norma dell'art. 46, comma 1-bis, del Codice appalti (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, n. 4622/2012)

Nel caso in questione, pertanto, alla luce di tali considerazioni, il Collegio, rilevata la omissione della indicazione dei costi di sicurezza aziendali da parte della aggiudicatrice la gara, annulla tutti i provvedimenti impugnati e segnatamente il verbale di aggiudicazione della gara e del conseguente affidamento del servizio che, invece deve essere assegnato, come formalmente richiesto, al secondo graduato, attuale ricorrente principale.

L'assegnazione del servizio è misura adeguata al risarcimento del danno, specificatamente richiesto, in via prioritaria dal ricorrente.

Sussistono giuste ragioni per compensare le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, per le ragioni e nei termini espressi in motivazione, accoglie il ricorso e, per l'effetto annulla gli atti in epigrafe menzionati.

Compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 10 ottobre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Enrico Mattei, Referendario

Roberto Vitanza, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/11/2013

IL SEGRETARIO

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