

N. 00907/2014 REG.PROV.COLL.

N. 00996/2013 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

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 996 del 2013, proposto da:
Marotta Macchine Srl, rappresentato e difeso dall'avv. Ippolito Matrone, con domicilio presso la segreteria del TAR Veneto;

contro

Azienda Ulss N. 10 Veneto Orientale, rappresentato e difeso dall'avv. Diego Signor, con domicilio eletto presso Francesco Acerboni in Mestre-Venezia, via Torino, 125;

nei confronti di

Consorzio Veneto Insieme;

per l'annullamento

della deliberazione n. 237 del 17.5.2013, notificata al ricorrente in data 4 giugno 2013, relative all'annullamento del verbale, rep. int. n. 858, della seduta pubblica del 9.1.2013; della deliberazione n. 382 del 21.11.2013 nella parte relativa all'indizione della gara a procedura aperta per l'affidamento del servizio di manutenzione delle aree verdi dei presidi ospedalieri di Portogruaro, San Donà di Piave e Jesolo e delle aree verdi extraospedaliere con l'inserimento di persone svantaggiate e proroga per il periodo 1.4.2013 - 30.9.2013; nonché di ogni atto annesso, connesso o presupposto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Azienda Ulss N. 10 Veneto Orientale;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 febbraio 2014 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

La Azienda Unità locale Socio Sanitaria n. 10 “ Veneto Orientale” bandiva una gara, a procedura aperta, per l’affidamento del servizio di manutenzione di aree verdi dei presidi ospedalieri di San Donà di Piave, Portogruaro, Jesolo e delle aree verdi extra ospedaliere, per un periodo di trentasei mesi con obbligo di inserimento lavorativo di persone svantaggiate.

Nella seduta pubblica, volta alla valutazione delle offerte delle società partecipanti alla gara, risultava che la sola ricorrente aveva presentato una offerta in cui esplicitamente erano indicati i costi della sicurezza, per cui il seggio di gara escludeva tutte le altre concorrenti ed aggiudicava la gara all’attuale ricorrente.

Nell’occasione la stessa commissione di gara rilevava la impossibilità di annullare la gara e la non fattibilità di consentire alle altre partecipanti di integrare l’offerta senza pregiudicare la par condicio tra i concorrenti.

Successivamente la stazione appaltante, considerato che nel bando di gara non era prevista, né richiesta la indicazione dei costi della sicurezza, annullava la gara in quanto la citata omissione avrebbe pregiudicato il principio della massima partecipazione.

In particolare la stazione appaltante assumeva tale determinazione a mente dell’art. 8 del disciplinare di gara che attribuiva, alla predetta, un preteso diritto potestativo per annullare la gara in qualsiasi momento.

Avverso tale determinazione è insorta, con il presente ricorso giurisdizionale, l’attuale ricorrente chiedendo l’annullamento del provvedimento censurato.

Il ricorso è fondato.

Preliminarmente il Collegio osserva che l’annullamento in sede di autotutela della gara da parte della stazione appaltante deve necessariamente osservare le previsioni normative di cui agli artt. 21 octies e nonies della L. 241/1990 in uno con l’art. 3 della legge cit.

In altre parole la possibilità d’intervento della p.a. per modificare ed alterare una situazione in essere, è sempre subordinata ad una adeguata istruttoria, che non può prescindere dai diversi interessi coinvolti e che deve essere riportata nella conseguente motivazione proprio per esplicitare le ragioni di fatto e di diritto alla base del provvedimento di secondo grado.

Nel caso di specie la p.a. ha utilizzato la norma di gara in modo non adeguato e non rispettoso del sistema, attraverso una sua mera applicazione letterale, all'evidenza non conforme ai principi ed agli insegnamenti che presiedono l'attività di autotutela risultando, non solo omessa ogni attività istruttoria che doveva, necessariamente, coinvolgere anche l'attuale ricorrente, ma il provvedimento assunto si palesa privo di qualsivoglia giuridica motivazione utilizzando espressioni stereotipate che non rappresentano, né partecipano le ragioni che supportano il provvedimento assunto.

Non solo, i motivi espressi incidentalmente nel provvedimento di annullamento sono errati e disattendono il pacifico insegnamento al riguardo espresso del Consiglio di Stato e da questo Tribunale costantemente ribadito (cfr. per tutti TAR Veneto, sez. 1°, n. 301/2014).

In particolare il supremo consesso amministrativo ha, in più occasioni, statuito che : “La mancanza, nella legge di gara, di una tale specifica previsione non giustifica la mancata indicazione, nell'offerta, dei costi per la sicurezza aziendale, atteso il carattere immediatamente precettivo delle norme di legge sopra richiamate, che impongono di formulare, nell'offerta, tali costi, così da eterointegrare la legge speciale della singola gara (ai sensi dell'art. 1374 del c.c.) e ad imporre, in caso di loro inosservanza, l'esclusione dalla procedura” (Consiglio di Stato, sez. III, 28 agosto 2012, n. 4622).

Precisando, altresì che : “ Ciò comporta che, anche in difetto di una statuizione espressa nella disciplina speciale di gara, l'inosservanza della prescrizione che impone l'indicazione preventiva dei costi di sicurezza aziendali implica la sanzione dell'esclusione, perchè l'offerta avanzata è incompleta proprio in relazione ad un elemento essenziale, tale da impedire alla stazione appaltante un adeguato controllo sull'affidabilità dell'offerta stessa” (Consiglio di Stato, sez. III, 2 dicembre 2011, n. 6380).

Per tutti i riferiti motivi il ricorso deve essere accolto e, per l'effetto, annullato, il provvedimento censurato.

Sussistono valide 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, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento in epigrafe censurato.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese di lite ad eccezione del contributo unificato che deve essere posto a carico della resistente.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 28 febbraio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Enrico Mattei, Referendario

Roberto Vitanza, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/06/2014

IL SEGRETARIO

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