

N. 01624/2014 REG.PROV.COLL.

N. 01442/2014 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1442 del 2014, proposto da:

Tecnolab Group, in persona del l.r.p.t., rappresentato e difeso dagli avv. Antonio Zottarelli e Giovanni Minelli, con domicilio eletto presso l'avv. Maria Azzurra Amato in Catanzaro, via Antonio Lombardi n.6;

contro

Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro p.t. e Istituto di Istruzione Secondaria Superiore di Cassano Allo Ionio, in persona del l.r.p.t., rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distr.le Catanzaro, domiciliata in Catanzaro, via G. da Fiore, 34;

nei confronti di

Donato Grandi Impianti S.r.l., in persona del l.r.p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Giancarlo Bria, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Giampaolo Catricalà in Catanzaro, via G. Poerio, n.45;

per l'annullamento

del provvedimento di aggiudicazione definitiva n. 2978/14 della procedura di cottimo relativa al progetto PON B-4-FESR04-POR-CALABRIA-2012-91 comunicato con nota prot.n.2978/A65/E del 24.06.2014;

di ogni altro provvedimento connesso al precedente , sia presupposto che consequenziale, ivi compresi per quanto di competenza e nei limiti dell'interesse vantato dalla ricorrente:

- dei verbali tutti della Commissione di gara;

- del bando di gara e del relativo disciplinare laddove non è stato espressamente previsto, a pena di esclusione, l'obbligo di indicare, in fase di offerta, gli oneri di sicurezza da rischio specifico o aziendale;

e per la declaratoria

di inefficacia del relativo contratto, ove intervenuto, nonché per il risarcimento del danno in forma specifica ovvero per equivalente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca e di Istituto di Istruzione Secondaria Superiore di Cassano Allo Jonio e di Donato Grandi Impianti S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 2 ottobre 2014 la dott.ssa Giuseppina Alessandra Sidoti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La TecnoLab Group ha partecipato alla procedura di cottimo fiduciario indetta dall'Istituto scolastico resistente per l'acquisto di prodotti multimediali e loro conseguente installazione.

Con provvedimento di aggiudicazione definitiva prot. n.2978/A65/E, a firma del Dirigente Scolastico, l'Istituto intimato ha aggiudicato la fornitura alla ditta Donato Grandi Impianti.

La ricorrente ha, quindi, impugnato innanzi a questo T.A.R. la suddetta aggiudicazione e gli atti meglio specificati in epigrafe, chiedendone l'annullamento, previa sospensiva.

Al ricorso hanno resistito l'Amministrazione intimata e la controinteressata, chiedendo il rigetto del ricorso siccome infondato.

2. Alla camera di consiglio del 2 ottobre 2014, previo avviso alle parti, il ricorso è stato posto in decisione.

3. Con l'unico ed articolato motivo del ricorso, la TecnoLab Group si duole della mancata esclusione dalla gara della ditta aggiudicataria che avrebbe ommesso di indicare nella propria offerta economica gli oneri per la sicurezza aziendali, in violazione degli artt.86, comma 3 bis e 87 comma 4 del D.Lgs. n.163/2006, nonché dell'art. 26, comma 6, del D.Lgs. n.81/2008.

La ricorrente sostiene che, costituendo l'indicazione dei costi relativi agli oneri per la sicurezza aziendale un elemento essenziale dell'offerta, la sua omissione sarebbe sanzionabile con l'esclusione dalla gara, ai sensi dell'art.46, comma 1 bis, del D.Lgs. n.163/2006, anche in ipotesi di omessa previsione nel bando, come nel caso di specie.

L'Amministrazione intimata controdeduce che l'oggetto di gara, non implicando profili di interesse in tema di salute e sicurezza sul lavoro, non necessitava di tale specificazione e per tale motivo né il bando predisposto dal MIUR né la relativa modulistica prevedevano la necessità di specificare gli oneri aziendali di sicurezza.

Sostiene, altresì, la carenza di interesse a ricorrere della società TecnoLab Group, in quanto questa non avrebbe impugnato il punteggio attribuitole in sede di valutazione dell'offerta tecnica, valutata con un punteggio minimo in considerazione del fatto che si presenterebbe difforme rispetto alle prescrizioni contenute nel capitolato tecnico.

La ditta aggiudicataria, odierna controinteressata, ribadisce che, in relazione alla tipologia dell'appalto, i detti costi erano pari a zero, come specificato in sede di giustificazioni.

4. Va preliminarmente premesso l'interesse ad agire della ricorrente (contestato dall'Amministrazione), in quanto, all'esito della valutazione delle offerte pervenute, risulta che la stessa si sia classificata al secondo posto in graduatoria.

5. Nel merito, il Collegio ritiene il ricorso non fondato.

5.1. La questione sottoposta a questo Collegio concerne le conseguenze connesse alla mancata indicazione dei costi relativi agli oneri di sicurezza aziendale da parte della ditta aggiudicataria nell'offerta, in assenza di specifica previsione nel bando.

5.2. La Sezione non ignora come su tale questione si confrontino indirizzi ed orientamenti non sempre univoci.

In particolare, secondo un primo orientamento, invocato dalla ricorrente, le imprese partecipanti ad un appalto devono necessariamente includere nella loro offerta, oltreché gli oneri di sicurezza per le interferenze, anche i contestati oneri di sicurezza da rischio specifico o aziendali, pena l'esclusione, attesa la natura precettiva ed imperativa delle norme da cui tale obbligo viene fatto discendere (artt.86, comma 3 bis e 87, comma 4 D.Lgs. n.163/2006); gli interessi di ordine pubblico ad essi sottesi, peraltro, giustificerebbero, secondo tale tesi, anche l'eterointegrazione, ai sensi dell'art.1374 c.c., degli stessi atti di gara carenti di tale previsione.

Altro orientamento, recentemente seguito anche dal Consiglio di Stato, ritiene che, quando si tratta di appalti diversi dai lavori pubblici, e non vi sia una comminatoria espressa di esclusione, ove sia omesso da parte del concorrente lo scorporo degli oneri di sicurezza per rischio specifico, il relativo costo, poiché coesistente al prezzo offerto, rilevi solo ai fini dell'anomalia di quest'ultimo, potendo darsi luogo all'esclusione solamente all'esito, ove negativo, di una verifica più ampia sulla serietà e sulla sostenibilità dell'offerta economica nel suo insieme (Consiglio di Stato, sez. III, 10 luglio 2013, n.3706).

La recente giurisprudenza (v. T.A.R. Liguria, 26 agosto 2014, n.1323) ha osservato, inoltre, che l'art.87, comma 4, D.Lgs. n.163/2006, che fa espresso riferimento agli oneri in questione, non contiene alcun elemento testuale da far ritenere che la mancata indicazione degli oneri da rischi

specifici comportamenti l'esclusione del concorrente dalla gara; né tale indicazione è contenuta in altre previsioni normative.

Il Collegio intende aderire a tal ultimo orientamento sostanzialistico, teso ad evitare l'esclusione del concorrente, specie se non prevista nel bando di gara, ove l'offerta venga valutata dall'amministrazione appaltatrice congrua in relazione alla specificità dell'appalto, in virtù dei principi del legittimo affidamento e del favor participationis.

5.3. Orbene, nel caso di specie, oggetto dell'appalto è la fornitura di beni e servizi come specificati dal capitolato e con riferimento ad esso la ditta aggiudicataria ha precisato, in sede di verifica, che il costo del rischio specifico è pari a zero.

Tale specificazione è stata ritenuta congrua e ragionevole dall'amministrazione in relazione alla tipologia dell'appalto in questione, consistente essenzialmente in fornitura di beni per laboratorio da cucina.

Si è quindi dell'avviso che, quanto meno nel caso in esame, l'omissione del concorrente non possa condurre alla sua automatica esclusione, ma, in un'ottica sostanzialistica di tali adempimenti, debba comportare, da parte della stazione appaltante, una verifica che, nella fattispecie, risulta aver portato la stessa a ritenere congrua l'offerta.

Ed invero, nello specifico, non è stata dimostrata la presenza di fattori di rischio tali da indurre a ritenere irragionevole la determinazione finale dell'amministrazione, né è stata dimostrata la violazione sostanziale del principio della par condicio.

La giurisprudenza, di recente, in presenza di una dichiarazione di oneri pari a zero ha ritenuto la stessa idonea allo scopo ove gli oneri, tenuto conto dell'importo della fornitura, siano comunque di entità talmente esigua da essere assimilabili a zero (T.A.R. Lazio – Roma, 15.05.2014, n.5146).

In presenza di tali presupposti (presentazione da parte dell'aggiudicataria di una dichiarazione in cui si indica che gli oneri in questione sono pari a zero, mancata dimostrazione da parte della ricorrente di fattori di rischi nell'appalto tali da incidere sulla congruità dell'offerta, valutazione positiva di congruità da parte della stazione appaltante), la contestata misura espulsiva appare frutto di un'impostazione esclusivamente formalistica che non risponde né all'interesse sostanziale dell'amministrazione, né alle esigenze di tutela della sicurezza dei lavoratori, in presenza, peraltro, di una richiesta dichiarazione, da rendersi ai sensi del D.P.R. n.445/2000, “di osservare le norme tutte dettate in materia di sicurezza dei lavoratori, in particolare di rispettare tutti gli obblighi in materia di sicurezza e condizioni nei luoghi di lavoro, come dettate dal D.Lgs.n.81/2008”, che l'amministrazione si riservava di verificare.

5.4. Per tali ragioni la domanda di annullamento degli atti impugnati è infondata e va rigettata.

6. Parimenti è a dirsi per la domanda di risarcimento del danno, non ravvisandosi illegittimità nell'attività posta in essere dall'Amministrazione resistente.

7. Considerando le oscillazioni giurisprudenziali su esposte, le spese del giudizio vanno compensate tra tutte le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, respinge il ricorso.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 2 ottobre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Schillaci, Presidente

Concetta Anastasi, Consigliere

Giuseppina Alessandra Sidoti, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/10/2014

IL SEGRETARIO

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