

N. 01262/2014 REG.PROV.COLL.

N. 00941/2014 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 941 del 2014, proposto da:

Infracom Italia s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Matteo Spatocco, con domicilio eletto presso Pier Vettor Grimani in Venezia, S. Croce, 466/G;

contro

Università degli Studi di Padova, in persona del Rettore *pro tempore*, rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata in Venezia, San Marco, 63;

nei confronti di

Telecom Italia s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Cardarelli, Matilde Tariciotti, Stefano Sacchetto e Filippo Lattanzi, con domicilio eletto presso Stefano Sacchetto in Venezia-Mestre, via G. Carducci, 45;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia

del provvedimento di aggiudicazione definitiva alla controinteressata della gara indetta dall'Università degli Studi di Padova per l'affidamento del servizio di telecomunicazione (telefonia fissa e dati), compresa la comunicazione ex art. 79 d.lgs. n. 163/06 in data 20.5.2014; di tutti i verbali di gara in particolare di quello disponente l'aggiudicazione provvisoria e di quello contenente il giudizio di congruità dell'offerta della controinteressata; del diniego di autotutela del 19.6.2014; del bando e del disciplinare; nonché di ogni atto annesso, connesso o presupposto.

Per il risarcimento del danno subito.

Visti il ricorso e i relativi allegati.

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Università degli Studi di Padova e di Telecom Italia.

Viste le memorie difensive.

Visti tutti gli atti della causa.

Relatore nella camera di consiglio del giorno 10 luglio 2014 il dott. Enrico Mattei e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale.

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 del codice sul processo amministrativo.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con atto di ricorso (n.r.g. 941/14) notificato a mezzo posta in data 19-26 giugno 2014 e depositato il successivo 3 luglio, Infracom Italia s.p.a. ha adito l'intestato Tribunale per chiedere l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, dei provvedimenti, meglio in epigrafe specificati, riguardanti la procedura di gara per l'affidamento dei servizi di telecomunicazione (telefonia fissa e dati) dell'Università degli Studi di Padova, all'esito della quale si è classificata al secondo posto della graduatoria di merito, dopo l'odierna controinteressata Telecom Italia.

Avverso gli impugnati provvedimenti, la società ricorrente ha formulato le seguenti doglianze:

I. Violazione e/o falsa applicazione del combinato disposto degli artt. 86, comma 3 bis e 87, comma 4, del d.lgs. n. 163/2006 e dell'art. 26, comma 6, del d.lgs. n. 81/2008. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1374 del Codice civile. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 46 del Codice dei contratti pubblici. Violazione della par condicio competitorum. Eccesso di potere per contraddittorietà, illogicità e carenza di istruttoria. Sviamento.

Sostiene, a tale riguardo, che Telecom Italia sarebbe dovuta essere esclusa dalla procedura di gara per non aver indicato nella propria offerta gli oneri di sicurezza c.d. aziendali.

II. Violazione della par condicio competitorum. Violazione e/o falsa applicazione dei principi di buon andamento ed imparzialità di cui agli artt. 97 e 98 della Costituzione recepiti dalla legge n. 241/90.

Asserisce, in proposito, che Telecom Italia si sarebbe trovata in un'ingiustificata situazione di vantaggio incompatibile con i principi di imparzialità e *par condicio competitorum*, in quanto proprietaria della rete da utilizzarsi per la gestione del servizio oggetto di gara.

III. Violazione e/o falsa applicazione dei principi di buon andamento ed imparzialità di cui agli artt. 97 e 98 della Costituzione recepiti dalla legge n. 241/1990. Violazione e/o falsa applicazione del combinato disposto degli artt. 84, 86, 87, 88 ed 89 del d.lgs. n. 163/2006. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 120 e 121 del d.P.R. n. 207/2010. Violazione delle prescrizioni della lex specialis di gara (Capitolato, ART. IN.18; Capitolato, sezione RF, in relazione alla comunicazione

16 delle FAQ, domanda 3; Capitolato, RT da 01 a 10). Eccesso di potere per contraddittorietà, illogicità, carenza di istruttoria e travisamento, carenza di motivazione. Sviamento.

Riferisce, nello specifico, che Telecom Italia sarebbe dovuta essere esclusa dalla procedura di gara per non aver rispettato le condizioni previste a pena di esclusione dal capitolato speciale d'appalto.

IV. Violazione e/o falsa applicazione dei principi di buon andamento ed imparzialità di cui agli artt. 97 e 98 della Costituzione recepiti dalla legge n. 241/1990. Violazione e/o falsa applicazione del combinato disposto degli artt. 84, 86,87, 88 ed 89 del d.lgs. n. 163/2006. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 120 e 121 del d.P.R. n. 207/2010. Eccesso di potere per contraddittorietà, illogicità, carenza di istruttoria e carenza di motivazione. Sviamento.

Contesta, in particolare, gli esiti del giudizio di congruità svolto sull'offerta presentata da Telecom Italia, anche con riferimento alla mancata specificazione dei costi di sicurezza aziendale.

L'Università degli Studi di Padova si è costituita in giudizio chiedendo il rigetto del ricorso per infondatezza delle censure dedotte.

Si è, altresì, costituita in giudizio Telecom Italia s.p.a., insistendo anch'essa per il rigetto del gravame.

All'udienza camerale del giorno 10 luglio 2014 la causa è stata trattenuta in decisione, avendo il Collegio rinvenuto la sussistenza dei presupposti per la sua definizione in forma semplificata, stante l'integrità del contraddittorio, l'intervenuta esaustiva trattazione delle tematiche oggetto del giudizio e la mancata enunciazione di osservazioni in senso contrario delle parti costituite.

DIRITTO

Con la presente impugnativa viene in contestazione la legittimità degli atti riguardanti la procedura di gara bandita dall'Università degli Studi di Padova per l'affidamento dei servizi di telecomunicazione (telefonia fissa e dati).

Con il primo mezzo di gravame, parte ricorrente sostiene che Telecom Italia sarebbe dovuta essere esclusa dalla procedura di gara per non aver indicato nella propria offerta gli oneri di sicurezza c.d. aziendali.

Il motivo è infondato e va pertanto respinto.

Non disconosce, il Collegio, il proprio orientamento giurisprudenziale per il quale in tema di procedure di evidenza pubblica aventi ad oggetto, come nel caso di specie, l'affidamento di servizi o forniture, le imprese partecipanti devono includere nella propria offerta sia gli oneri di sicurezza per le interferenze (nell'esatta misura predeterminata dalla stazione appaltante) sia gli oneri di sicurezza c.d. aziendali o da rischio specifico (cfr., *ex multis*, T.A.R. Veneto, sez. I, 8 agosto 2013, n. 1050).

Tuttavia, non può essere ignorato che detto orientamento è stato progressivamente superato dal diverso indirizzo, al quale, dunque, il Collegio ritiene di dover aderire, secondo cui laddove la *lex specialis* non lo richieda espressamente, l'omessa indicazione nell'offerta degli oneri di sicurezza aziendali non comporta di per sé l'esclusione dalla gara, ma rileva ai soli fini dell'accertamento di anomalia del prezzo offerto, per valutarne la congruità rispetto alle esigenze di tutela dei lavoratori

(cfr., *ex plurimis*, T.A.R. Lazio, Roma, sez. III-quater, 15 aprile 2014, n. 4073; T.A.R. Milano, sez. IV, 9 gennaio 2014, n. 36; Cons. St., sez. III, 4 marzo 2014, n. 1030).

E ciò in quanto l'imprescindibile momento di valutazione dei suddetti oneri aziendali non viene meno, ma è soltanto posticipato, per mera scelta della stazione appaltante, nell'ambito del sub-procedimento di verifica della congruità dell'offerta nel suo complesso (cfr., Cons. St., sez. III, 18 ottobre 2013, n. 4070).

Nel caso di specie né il bando di gara né il fac-simile di offerta predisposto dalla stazione appaltante, hanno richiesto alle concorrenti in gara di indicare, a pena di esclusione, tale tipologia di costi nell'offerta economica.

Deve, conseguentemente, ritenersi pienamente legittima la decisione assunta dalla resistente amministrazione di non disporre l'esclusione della società aggiudicataria del servizio oggetto di gara per il solo fatto di non aver preventivamente specificato gli oneri di sicurezza aziendali nella propria offerta economica, posto e considerato che tali costi sono stati comunque rilevati ed esaminati nell'ambito del sub-procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta stessa.

Con il secondo motivo di ricorso, la società ricorrente lamenta che Telecom Italia avrebbe usufruito, nel corso della procedura di gara, di un'ingiustificata situazione di vantaggio incompatibile con i principi di imparzialità e di *par condicio competitorum*, in quanto proprietaria della rete che viene utilizzata per la gestione del servizio di telecomunicazione.

Anche detta doglianza è insuscettibile di essere accolta risultando invero indimostrato che Telecom Italia si sia effettivamente ritrovata in una posizione di vantaggio rispetto alle altre concorrenti in ragione dell'esclusiva conoscenza di alcuni dati tecnici, posto che il Capitolato tecnico di gara ha puntualmente descritto l'attuale configurazione delle reti di comunicazione presenti nell'Ateneo, consentendo così a ciascuna concorrente di formulare un'offerta completa e realmente competitiva.

Deve, altresì, essere respinto il terzo motivo, con il quale la società ricorrente sostiene che Telecom Italia sarebbe dovuta essere esclusa dalla procedura di gara per non aver rispettato le condizioni previste a pena di esclusione dal capitolato speciale d'appalto, essendo tale affermazione è smentita dalla documentazione posta agli atti di causa e dalla quale, al contrario, risulta la piena aderenza dell'offerta di Telecom alle prescrizioni di gara.

A medesime conclusioni, deve giungersi anche con riferimento al quarto e ultimo mezzo di gravame con il quale è stata dedotta l'illogicità, la contraddittorietà e l'insufficienza delle motivazioni poste a sostegno della valutazione di congruità compiuta sull'offerta di Telecom Italia, avendo in realtà il responsabile unico del procedimento dato esaurientemente conto delle ragioni per le quali detta offerta debba ritenersi sostenibile in ogni singola sua voce (cfr., relazione del r.u.p. allegata al verbale di gara n. 5).

Per le considerazioni spora esposte, il ricorso deve essere respinto assieme all'istanza risarcitoria con il medesimo formulata, stante l'accessorietà di tale domanda rispetto a quella di annullamento dei provvedimenti impugnati.

Tenuto conto dei contrastanti indirizzi giurisprudenziali formati in materia di oneri aziendali, si rinviengono giustificati motivi per compensare tra le parti in causa le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 10 luglio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Alessio Falferi, Primo Referendario

Enrico Mattei, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/10/2014

IL SEGRETARIO

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