

Appalti pubblici di servizi e forniture, indicazione degli oneri per la sicurezza ed esclusione (Tar Catania, Sentenza n. 02521/2015).

Autore: Cassano Giuseppe

In: Giurisprudenza amministrativa

Il Tar Catania è adito da un Consorzio per l'annullamento (tra l'altro) della nota a mezzo della quale un Comune ha comunicato l'aggiudicazione definitiva del servizio di refezione scolastica (per il triennio 2013/2016) ad altra società.

Con il primo motivo parte ricorrente afferma che si sarebbe dovuto disporre l'esclusione del soggetto aggiudicatario per avere lo stesso presentato un'offerta non congrua e, per questo, non affidabile.

Nel rigettare tale motivo osserva il Collegio giudicante osserva che, nei casi di partecipazione alla gara in forma associata, è il soggetto aggregato che presenta l'offerta unitaria per l'aggiudicazione dell'appalto che verrà poi eseguito sulla base della formula organizzativa interna del R.T.I..

Per costante giurisprudenza, inoltre, con riferimento al sindacato sulla legittimità della verifica dell'anomalia, il Giudice deve solo stabilire se la stazione appaltante sia incorsa in qualche errore o illogicità manifesta e se l'offerta risulti nel suo complesso affidabile, e non può anche spingersi a sostituire il proprio apprezzamento a quello dell'Amministrazione.

Avuto riguardo al caso sottoposto al suo giudizio, secondo il Tar Catania la Commissione non è incorsa in alcun errore o illogicità manifesta; nell'ambito del RTI controinteressato gli operatori economici hanno specificato le parti del Servizio, che, in caso di aggiudicazione, sarebbero state da ciascuno eseguite;

conseguentemente detto Raggruppamento ha presentato un'offerta economica recante il ribasso percentuale del 10,40% sull'importo a base d'asta di € 3,85 per singolo pasto, offerta che la stazione appaltante ha poi valutato come congrua.

E cioè a dire, non coglie nel segno l'argomentazione di parte ricorrente, che postula l'individuazione di distinte sub-offerte economiche, con una pluralità di verifiche di anomalia che sarebbero allora da condursi con riferimento a ciascun separato "pezzo di offerta".

Passando ad altro motivo di ricorso, la ricorrente deduce che il costituendo RTI controinteressato avrebbe dovuto essere escluso per non aver specificato, in seno all'offerta economica, gli oneri per la sicurezza da rischio specifico (o aziendali). A suo dire, nel caso di specie, l'omissione della costituendo RTI, in ordine all'indicazione dei propri costi relativi alla sicurezza d'impresa, si inquadrerebbe in una delle condizioni tipizzate di esclusione dalla gara introdotte dall'art. 46, co. 1 bis, D.Lgs. n. 163/2006.

Anche tale motivo è giudicato infondato alla luce dell'orientamento espresso da parte del Consiglio di Stato (n. 3517 del 14 luglio 2015 e n. 4132 del 7 settembre 2015) che ha ribadito come, negli appalti pubblici di servizi e forniture, ove la

lex specialis

non commini espressamente l'esclusione, l'omessa indicazione nell'offerta dello scorporo matematico degli oneri per la sicurezza da rischio specifico non comporta di per sé l'esclusione dalla gara, fermo restando che il momento di valutazione dei suddetti oneri è non già eliso, bensì solo differito al sub-procedimento di verifica della congruità dell'offerta nel suo complesso.

In particolare, secondo Consiglio di Stato, sez. III, 14/07/2015, n. 3517 cit., espressamente: <<non sfugge al Collegio che, per gli appalti pubblici diversi da quelli sui lavori pubblici, vige la norma dettata ad hoc

dall'art. 131 del D.Lgs. 163/2006, in virtù del quale la relativa quantificazione è rimessa al piano di sicurezza e coordinamento ex art. 100 del Dlg 9 aprile 2008 n. 81, predisposto dalla stazione appaltante, fermo sempre restando l'obbligo di verifica dell'adeguatezza degli oneri stessi per tutti i contratti pubblici

in forza dell'art. 86, c. 3-bis del medesimo decreto n. 163 (...). Ma per gli appalti di forniture e di servizi, nei cui riguardi vige una disciplina differente, il principio da questa desumibile è nel senso che, ove la *lex specialis*

non commini espressamente la sanzione espulsiva, l'omessa indicazione nell'offerta dello scorporo matematico di detti oneri non comporta di per sé l'esclusione dalla gara (cfr., per tutti, Cons. St., V, 2 ottobre 2014 n. 4907; id. III, 15 maggio 2015 n. 2388). L'indicazione, o meno, degli oneri rileva sì, ma ai fini dell'eventuale anomalia del prezzo offerto, nel senso che il momento di valutazione dei suddetti oneri è non già eliso, bensì solo differito al sub-procedimento di verifica della congruità dell'offerta nel suo complesso (cfr. così Cons. St., V, 23 febbraio 2015 n. 884; id., III, n. 2388/2015, cit.). La ragione va rinvenuta appunto nell'art. 87, c. 4 del Dlg 163/2006 (...). Il dato testuale non conclude nel senso dell'obbligo d'uno scorporo matematico specifico a pena di esclusione in sede d'offerta, ché, invece, detti oneri sono elementi dell'offerta stessa che vanno specificati e verificati ai soli fini del giudizio d'anomalia>>.

Ancora, con il terzo motivo, la ricorrente assume che i cessati dalla carica della aggiudicataria avrebbero reso la dichiarazione ex art. 38 D.Lgs. n. 163/2006 limitandosi, ad attestare di non trovarsi nelle condizioni ostative di cui alla lettera b e c di tale norma.

Le dichiarazioni in parola, in sostanza, non riporterebbero l'espressa indicazione delle cause ostative contenute nella citata disposizione e, per tale ragione, sarebbero da considerarsi inidonee a soddisfare le disposizioni normative vigenti.

Ad avviso della ricorrente, cioè, l'art. 38 cit. imporrebbe, a pena di esclusione dalla gara la dichiarazione, con riferimento a tutti i soggetti ivi previsti, dell'assenza di tutti ali elementi ostativi espressamente ed analiticamente ivi indicati anche in caso di mancata espressa previsione del bando di gara, attesa la natura di ordine pubblico dell'obbligo in questione; anche in assenza di comminatoria nella *lex specialis*

di gara, stante l'eterointegrazione con la norma di legge, l'inosservanza dell'obbligo di rendere al momento della presentazione della domanda di partecipazione le dovute dichiarazioni previste dall'art. 38 comporterebbe l'esclusione del concorrente, senza che sia consentito alla stazione appaltante disporre la

regolarizzazione o integrazione, non trattandosi di mera irregolarità, vizio o dimenticanza di carattere puramente formale.

Si tratta di una censura giudicata, ancora una volta, priva di fondamento in quanto, i "soggetti cessati dalla carica hanno dichiarato

"...di non trovarsi in situazioni che comportano esclusione dalle gare previste dall'art. 38 lettere b) e c) del D.Lgs. n. 163/06 e dal punto 11.3.11 del Bando di gara....".

La completezza e l'idoneità di siffatta dichiarazione appare evidente, secondo l'adito Tar, essendo stati perfettamente veicolati alla stazione appaltante i dati necessari a rilevare l'insussistenza in capo ai predetti soggetti di cause di esclusione dipendenti da pregressi pregiudizi penali.

Si sottolinea così nella sentenza in esame come secondo le indicazioni generali di cui alla determinazione dell'Autorità di vigilanza n.4 del 10/10/2012, cui ha fatto riferimento la Commissione di gara, il possesso dei requisiti di ordine generale di cui all'art. 38 va attestato attraverso dichiarazione sostitutiva in conformità alle previsioni di cui al DPR 28/12/2000 n. 445; la relativa completezza va poi verificata ai sensi del paragrafo III. 3 della stessa determinazione che individua quali elementi indispensabili e non suscettibili di sanatoria, cui può conseguire la comminatoria di esclusione, la mancata sottoscrizione e la mancata allegazione del documento di identità, elementi entrambi presenti in tutte le dichiarazioni prese in considerazione.

Quanto poi al contenuto, viene disposto che esso deve essere tale da dimostrare il possesso dello specifico requisito.

In conclusione, secondo l'adito Tar, il richiamo alla fattispecie normativa di cui all'art. 38, lettere b - c, del D.Lgs. n. 163/2006 e del punto 11.3.11 del bando di gara "espressamente" contenuto nelle dichiarazioni in esame risulta idoneo e sufficiente in relazione alla previsione di legge, essendo la specificazione

necessaria solo laddove sussistono sentenze di condanna che vanno in tal caso esplicitate nel dettaglio.

Giuseppe Cassano, Direttore del Dipartimento di Scienze Giuridiche della European School Of Economics

<https://www.diritto.it/appalti-pubblici-di-servizi-e-forniture-indicazione-degli-oneri-per-la-sicurezza-ed-esclusione-tar-catania-sentenza-n-025212015/>