

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 01/04/2010

All'indirizzo <http://censura.diritto.it/docs/29235-l-aver-tenuto-conto-degli-oneri-di-sicurezza-infatti-da-ritenere-implicito-nella-dichiarazione-di-aver-tenuto-conto-di-tutti-gli-elementi-che-potessero-influire-sulla-determinazione-del-prezzo-d->

Autore: Lazzini Sonia

L'aver tenuto conto degli oneri di sicurezza è, infatti, da ritenere implicito nella dichiarazione di aver tenuto conto di tutti gli elementi che potessero influire sulla determinazione del prezzo d'offerta

C.St. 26.02.2010 n. 1116

l'aver tenuto conto degli oneri di sicurezza è, infatti, da ritenere implicito nella dichiarazione di aver tenuto conto di tutti gli elementi che potessero influire sulla determinazione del prezzo d'offerta

anche in considerazione del fatto che gli oneri di sicurezza sono un ineludibile obbligo di legge e che, dunque, i relativi oneri non possono non far parte della circostanze prese in considerazione.

Il tenore sostanziale della dichiarazione consente, quindi, di superare, anche alla luce del più generale principio di buona fede che trova applicazione anche nei rapporti tra stazione appaltante e impresa concorrente, la carenza meramente formale relativa alla mancata menzione espressa degli oneri di sicurezza.

Viene in decisione l'appello proposto da Ricorrente – s.p.a. per la riforma della sentenza n. 5167/2009 pronunciata dal T.a.r. Lazio, sezione III ter.

2. L'odierna appellante è stata esclusa dal lotto A (soggiorni estivi in Italia) e dal lotto B (viaggi di studio all'estero) della procedura aperta per l'affidamento dell'appalto di servizi di organizzazione di viaggio da erogare in favore dei figli e orfani iscritti all'Istituto, in attività di servizio o in quiescenza, e dei figli ed orfani dei dipendenti INPDAP per le stagioni 2009-2010.

Le contestate esclusioni sono state disposte per la mancanza di 5 “contenuti” nelle due dichiarazioni uniche, tra loro identiche, rese dalla ricorrente (una per ciascuna gara) e, nello specifico, di quanto contenuto ai punti A7), A8), A9), A10) ed A13) dell'allegato 1 al disciplinare di gara, puntualmente riportati tra virgolette nei provvedimenti di esclusione.

3. Il T.a.r. ha respinto il ricorso ritenendo che l'esclusione dovesse considerarsi legittima in ragione della carenza, principalmente, di quanto riportato al punto A13) dell'allegato 1, relativamente all'aver tenuto in considerazione gli oneri di sicurezza previsti dal d.lgs. n. 81/2008 nella determinazione del prezzo di offerta e, comunque, anche di quanto riportato al punto A10) del medesimo allegato 1, relativamente alla regolarità della posizione contributiva della ricorrente ai sensi della legge n. 68/1999, circa l'avviamento al lavoro dei disabili.

Qual è il parere dell'adito giudice di appello del Consiglio di Stato?

L'appello proposto da Ricorrente – s.p.a. merita accoglimento.

Il Collegio ritiene, infatti, che la dichiarazione presentata dall'appellante contenesse, alla luce di una interpretazione non meramente formalistica della stessa, tutti le specificazioni richieste dall'allegato al disciplinare.

5. In particolare, per quanto riguarda la dichiarazione relativa agli oneri di sicurezza, questa non può ritenersi mancante avendo la Ricorrente – s.p.a. specificamente dichiarato (riportando la corrispondente attestazione di cui al punto 5) del disciplinare) che “ha tenuto conto di tutti gli elementi che possono aver influito sulla determinazione dell'offerta e correttamente valutato ogni relativo aspetto anche in relazione a quanto richiesto dall'Istituto nel bando, nel disciplinare, nel capitolato, nei relativi allegati e nei documenti di gara tutti e di ritenere conseguentemente remunerativo il prezzo”.

Il significato e la portata di tale dichiarazione, ad avviso del Collegio, è pienamente sovrapponibile con quella la cui carenza è stata lamentata: l'aver tenuto conto degli oneri di sicurezza era, infatti, da ritenere implicito nella dichiarazione di aver tenuto conto di tutti gli elementi che potessero influire sulla determinazione del prezzo d'offerta, anche in considerazione del fatto che gli oneri di sicurezza sono un ineludibile obbligo di legge e che, dunque, i relativi oneri non possono non far parte della

circostanze prese in considerazione. Del resto, la concorrente aveva espressamente precisato di aver tenuto conto di quanto richiesto nel bando, nel disciplinare, nel capitolato e nei relativi allegati, ivi compreso quindi l'allegato 1 e gli oneri di sicurezza in esso allegato.

Considerazioni analoghe possono essere svolte con riferimento alla dichiarazione relativa alla regolarità della posizione con riferimento agli obblighi relativi all'avviamento al lavoro dei disabili. In primo luogo, anche qui, il tenore sostanziale della dichiarazione consente di superare agevolmente la mancata espressa menzione dell'art. 17 l. n. 68/1999. La Ricorrente – s.p.a. ha, infatti, espressamente dichiarato di essere in regola con quanto previsto dall'art. 38, comma 1, lett. l) d.lgs. n. 163/2006, il quale richiama espressamente l'art. 17 della l. n. 68/1999.

In secondo luogo, risultava agevolmente dagli atti (avendolo l'appellante dichiarato in gara, sotto la propria responsabilità, con l'allegato a 9.1.) con il quale ha descritto la propria struttura) che Ricorrente – s.p.a. non rientra nel campo di applicazione del citato art. 17, , avendo un organico inferiore alle 15 unità (ha infatti 11 dipendenti).

Anche sotto questo profilo, quindi, il provvedimento di esclusione deve ritenersi illegittimo.

A cura di Sonia LAzzini

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 1116 del 26 febbraio 2010 emessa dal Consiglio di Stato

N. 01116/2010 REG.DEC.

N. 03288/2009 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 3288 del 2009, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

Ricorrente S.p.A., rappresentato e difeso dagli avv. Roberto Colagrande, Caterina Solimini, Michelangelo Montefusco, con domicilio eletto presso Franco Gaetano Scoca in Roma, via Giovanni Paisiello 55;

contro

Inpdap-Ist.Naz.Di Previdenza Dipendenti Amministr.Pubblica, rappresentato e difeso dagli avv. Dario Bottura, Giuseppe Fiorentino, domiciliata per legge in Roma, S.Croce in Gerusalemme,55; Dirett.Gen.Direz.Centrale Welfare e Strutture Sociali Inpdap, Commissione Giudicatrice Gara Soggiorni Estivi;

nei confronti di

Scuola Nuova Travel S.r.l., rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Del Re, con domicilio eletto presso Giovanni Del Re in Roma, via Virginio Orsini 21; Language Team S.r.l.;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE III n. 05167/2009, della dispositivo di sentenza del TAR LAZIO - ROMA :Sezione III TER n. 00127/2009, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO APPALTO SERVIZI DI ORGANIZZAZIONE DI VIAGGIO PER SOGGIORNI ESTIVI.

Visto il ricorso in appello ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Scuola Nuova Travel S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 23 bis comma sesto della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, introdotto dalla legge 21 luglio 2000, n. 205;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 gennaio 2010 il Cons. Roberto Giovagnoli e uditi per le parti gli avvocati Colagrande, Bottura e Cuonzo per delega di Del Re;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Viene in decisione l'appello proposto da Ricorrente – s.p.a. per la riforma della sentenza n. 5167/2009 pronunciata dal T.a.r. Lazio, sezione III *ter*.

2. L'odierna appellante è stata esclusa dal lotto A (soggiorni estivi in Italia) e dal lotto B (viaggi di studio all'estero) della procedura aperta per l'affidamento dell'appalto di servizi di organizzazione di viaggio da erogare in favore dei figli e orfani iscritti all'Istituto, in attività di servizio o in quiescenza, e dei figli ed orfani dei dipendenti INPDAP per le stagioni 2009-2010.

Le contestate esclusioni sono state disposte per la mancanza di 5 “contenuti” nelle due dichiarazioni uniche, tra loro identiche, rese dalla ricorrente (una per ciascuna gara) e, nello specifico, di quanto contenuto ai punti A7), A8), A9), A10) ed A13) dell'allegato 1 al disciplinare di gara, puntualmente riportati tra virgolette nei provvedimenti di esclusione.

3. Il T.a.r. ha respinto il ricorso ritenendo che l'esclusione dovesse considerarsi legittima in ragione della carenza, principalmente, di quanto riportato al punto A13) dell'allegato 1, relativamente all'aver tenuto in considerazione gli oneri di sicurezza previsti dal d.lgs. n. 81/2008 nella determinazione del prezzo di offerta e, comunque, anche di quanto riportato al punto A10) del medesimo allegato 1, relativamente alla regolarità della posizione contributiva della ricorrente ai sensi della legge n. 68/1999, circa l'avviamento al lavoro dei disabili.

4. L'appello proposto da Ricorrente – s.p.a. merita accoglimento.

Il Collegio ritiene, infatti, che la dichiarazione presentata dall'appellante contenesse, alla luce di una interpretazione non meramente formalistica della stessa, tutti le specificazioni richieste dall'allegato al disciplinare.

5. In particolare, per quanto riguarda la dichiarazione relativa agli oneri di sicurezza, questa non può ritenersi mancante avendo la Ricorrente – s.p.a. specificamente dichiarato (riportando la corrispondente attestazione di cui al punto 5) del disciplinare) che “*ha tenuto conto di tutti gli elementi che possono aver influito sulla*

determinazione dell'offerta e correttamente valutato ogni relativo aspetto anche in relazione a quanto richiesto dall'Istituto nel bando, nel disciplinare, nel capitolato, nei relativi allegati e nei documenti di gara tutti e di ritenere conseguentemente remunerativo il prezzo”.

Il significato e la portata di tale dichiarazione, ad avviso del Collegio, è pienamente sovrapponibile con quella la cui carenza è stata lamentata: l'aver tenuto conto degli oneri di sicurezza era, infatti, da ritenere implicito nella dichiarazione di aver tenuto conto di tutti gli elementi che potessero influire sulla determinazione del prezzo d'offerta, anche in considerazione del fatto che gli oneri di sicurezza sono un ineludibile obbligo di legge e che, dunque, i relativi oneri non possono non far parte della circostanze prese in considerazione. Del resto, la concorrente aveva espressamente precisato di aver tenuto conto di quanto richiesto nel bando, nel disciplinare, nel capitolato e nei relativi allegati, ivi compreso quindi l'allegato 1 e gli oneri di sicurezza in esso allegato.

Il tenore sostanziale della dichiarazione consente, quindi, di superare, anche alla luce del più generale principio di buona fede che trova applicazione anche nei rapporti tra stazione appaltante e impresa concorrente, la carenza meramente formale relativa alla mancata menzione espressa degli oneri di sicurezza.

6. Considerazioni analoghe possono essere svolte con riferimento alla dichiarazione relativa alla regolarità della posizione con riferimento agli obblighi relativi all'avviamento al lavoro dei disabili. In primo luogo, anche qui, il tenore sostanziale della dichiarazione consente di superare agevolmente la mancata espressa menzione dell'art. 17 l. n. 68/1999. La Ricorrente – s.p.a. ha, infatti, espressamente dichiarato di essere in regola con quanto previsto dall'art. 38, comma 1, lett. l) d.lgs. n. 163/2006, il quale richiama espressamente l'art. 17 della l. n. 68/1999.

In secondo luogo, risultava agevolmente dagli atti (avendolo l'appellante dichiarato in gara, sotto la propria responsabilità, con l'allegato a 9.1.) con il quale ha descritto

la propria struttura) che Ricorrente – s.p.a. non rientra nel campo di applicazione del citato art. 17, , avendo un organico inferiore alle 15 unità (ha infatti 11 dipendenti).

Anche sotto questo profilo, quindi, il provvedimento di esclusione deve ritenersi illegittimo.

Alla luce delle considerazioni che precedono, l'appello va accolto e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, va accolto il ricorso di primo grado e i successivi motivi aggiunti, con conseguente annullamento dei provvedimenti ivi impugnati.

7. Sussistono i presupposti, considerando la controvertibilità delle questioni esaminate, per disporre la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, accoglie l'appello.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 gennaio 2010 con l'intervento dei Signori:

Giovanni Ruoppolo, Presidente

Paolo Buonvino, Consigliere

Luciano Barra Caracciolo, Consigliere

Rosanna De Nictolis, Consigliere

Roberto Giovagnoli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/02/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione