



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Terza

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 447 del 2014, proposto da:
Ladisa S.p.A., rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Paolo Bello,
con domicilio eletto presso Daniele Montinaro in Lecce, Via G.
Boccaccio N. 25;

contro

Comune di Martano, n.c.;

e con l'intervento di

ad opponendum:

Coop. Soc. Concordia, rappresentata e difesa dall'avv. Adriano
Tolomeo, con domicilio eletto presso Adriano Tolomeo in Lecce, Via
Guglielmo Oberdan N. 70;

per l'annullamento

- del provvedimento di esclusione dalla procedura di gara per
l'affidamento del servizio di refezione scolastica a favore degli alunni
della scuola dell'infanzia e mensa anziani a domicilio nel Comune di

Martano, di cui al verbale della seduta riservata di gara n. 5 del 2.1.2014 e della nota prot. n. 418 del 13.1.2014 del Comune di Martano, con cui è stato comunicato il predetto provvedimento di esclusione;

- del verbale n. 5 del 2.1.2014 della seduta riservata della gara, nonché di tutti i successivi verbali di gara;
- ove occorra, del provvedimento di esclusione di cui al verbale di gara n. 4 del 19.12.2013 e della nota prot. n. 17035 del 19.12.2013 con cui lo stesso è stato comunicato;
- del verbale di gara n. 4 del 19.12.2013;
- di tutti gli eventuali e successivi verbali della procedura di gara;
- del silenzio serbato dalla stazione appaltante nei confronti del preavviso di ricorso ex art. 243 bis del d.lgs. 163/06 del 5.2.2014;
- di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di intervento ad opponendum;

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 26 novembre 2014 la dott.ssa Antonella Lariccia e uditi per le parti gli avv.ti A. Tolomeo e S. D'Amato, quest'ultima in sostituzione di P.F. Bello;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato in data 12.02.2014 la Ladisa S.p.A. invocava l'annullamento, previa sospensione, degli atti in epigrafe indicati lamentando:

1. violazione di legge, violazione dell'art. 20 del d.lgs. 163/06, erronea applicazione degli artt. 86 e 87 del d.lgs. 163/06, violazione dell'art. 46 comma 1 bis del d.lgs. 163/06, eccesso di potere, illogicità e irragionevolezza, per avere la stazione appaltante proceduto all'esclusione della Ladisa s.p.a. in quanto l'indicazione effettuata nell'offerta da quest'ultima presentata non consentirebbe di valutare l'adeguatezza e sufficienza del valore economico offerto rispetto al costo del servizio e al costo relativo alla sicurezza;

2. violazione ed erronea interpretazione dell'articolo 87 comma 4 del d.lgs. 163/06, violazione ed erronea interpretazione della *lex specialis*, eccesso di potere, difetto di istruttoria, illogicità, irragionevolezza, erroneo presupposto di fatto, per avere la stazione appaltante ritenuto l'offerta economica presentata dalla Ladisa spa non conforme alle previsioni della *lex specialis*;

3. violazione di legge, violazione ed erronea applicazione degli artt. 86 e 87 del dlgs. 163/06, eccesso di potere, violazione del principio del *favor participationis*, violazione del principio di tutela dell'affidamento ingenerato dalla *lex specialis*, illogicità, irragionevolezza, in quanto, poichè dalla stessa formulazione del bando di gara non emergeva assolutamente la necessità di indicare specificamente e separatamente tali oneri di sicurezza, il provvedimento di esclusione risulterebbe illegittimo altresì per violazione della tutela dell'affidamento in ordine

alle modalità di formulazione dell'offerta e del principio del *favor participationis*.

Esponiva in particolare la ricorrente che il Comune di Martano, con bando di gara pubblicato in data 20.10.2013, indicava una procedura per l'affidamento della gestione del “*servizio di refezione scolastica a favore degli alunni della scuola dell'infanzia e mensa anziani a domicilio nel Comune di Martano per il periodo dal novembre 2013 a settembre 2015*”, dunque di un servizio ricompreso tra quelli di cui all'allegato II b del d.gs. 163/06 e che presentavano domanda di partecipazione alla procedura esclusivamente due concorrenti, la Ladisa S.p.a e la Coop. Soc. Concordia; senonchè la stazione appaltante prima con nota prot.n. 17035 del 19.12.2013, poi con successiva nota prot.n. 418 del 13 gennaio 2014 avente ad oggetto “*Comunicazione di esclusione dalla gara di appalto*”, comunicava l'esclusione della ricorrente dalla gara con la seguente motivazione: <*nell'offerta economica il concorrente non ha individuato in merito alla sicurezza la puntuale e separata distinzione tra i costi della sicurezza relativi alla valutazione delle interferenze e gli oneri di sicurezza da rischio specifico (aziendale) stante l'indicazione riportata nell'offerta: < Precisa che i costi relativi alla sicurezza da rischio specifico di cui all'articolo 87, comma 4, del dlgs. 163/2006 e s. m. i., sono pari a € 500,00>. Quanto sopra stante l'impossibilità per la stazione appaltante di valutare che il valore economico dell'offerta sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del servizio ed al costo relativo alla sicurezza*>”.

Si costituiva in giudizio, a mezzo di intervento ad opponendum, la Coop. Soc. Concordia chiedendo il rigetto del ricorso e della spiegata

istanza cautelare ed il Collegio, con ordinanza n. 143/2014 del 12.03.2014 non concedeva l'invocata sospensiva.

Quindi, all'udienza pubblica del 26 novembre 2014, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Tanto premesso, il ricorso è infondato e va rigettato.

Preliminarmente, osserva il Collegio che va disattesa l'eccezione d'inammissibilità dell'intervento *ad opponendum* spiegato dalla Coop. Soc. Concordia, anch'essa esclusa dalla gara e affidataria della gestione in proroga del servizio di che trattasi, formulata dalla ricorrente Ladisa S.p.A., bastando un interesse differenziato, sia pur di mero fatto, a legittimare l'intervento *ad opponendum* in giudizio.

Nel merito, le censure avanzate dalla ricorrente risultano tutte destituite di fondamento in quanto, secondo l'orientamento del Consiglio di Stato condiviso da codesto Collegio, in tema di gare di appalto le imprese partecipanti devono includere necessariamente nella loro offerta, a pena di esclusione, sia gli oneri di sicurezza da interferenza (nella esatta misura predeterminata dalla stazione appaltante), sia gli oneri di sicurezza da rischio specifico (o aziendali), anche nell'ipotesi in cui il bando di gara non contenga un specifica previsione sul punto, in quanto l'indicazione in sede di offerta di tutti i costi della sicurezza, sia da interferenza che aziendali, è imposto dagli articoli 86 comma 3 bis e 87 comma 4 del d.lgs. n. 163/2006, che peraltro risultano nel caso di specie, integralmente richiamati dalla *lex specialis*.

Orbene, nel caso che occupa, appare indubitabile che l'indicazione dei

(soli) oneri da rischio specifico come operata dalla Ladisa S.p.A. nell'offerta, quantificati genericamente in € 500,00 e non meglio specificati, sia obiettivamente lacunosa e tale da non consentire alla stazione appaltante di effettuare la dovuta valutazione sulla congruità dell'offerta medesima.

A tale ultimo riguardo il Collegio non ignora che secondo un diverso orientamento, affermatosi in particolare in riferimento alla mancata indicazione degli oneri da " *rischio specifico*", tale lacuna non potrebbe mai giustificare la sanzione espulsiva, posto che l'art. 87 comma 4 del D.Lgs. 163/2006 non disporrebbe l'esclusione dalla gara, ma imporrebbe un criterio da seguire per la valutazione della congruità dell'offerta, così che le giustificazioni in ordine ai costi della sicurezza che non figurino nell'offerta debbono essere espressamente richieste dalla stazione appaltante e valutate, nel rispetto del contraddittorio, in riferimento all'intera offerta, mediante giudizio " *globale e sintetico*" (ex multis C.d.S. Adunanza Plenaria 29 novembre 2012, n. 36) .

Tuttavia, a parte che nel caso che ci occupa la ricorrente non ha indicato gli oneri da sicurezza da " *interferenza*" predeterminati dalla *lex specialis*, più in generale il Collegio ritiene di conformarsi in diritto ad un diverso orientamento, secondo cui tale omissione determina l'esclusione dalla procedura in quanto le norme in materia di oneri per la sicurezza hanno valore cogente ed immediatamente precettivo (" *ex multis*", Consiglio di Stato, III, 28 agosto 2012 n. 4622 e 3 luglio 2013 n. 3565; V, 29 febbraio 2012 n. 1172), per cui " *deve essere escluso dalla gara pubblica il partecipante che nell'offerta non abbia specificato l'importo degli*

oneri per la sicurezza, trattandosi di obbligo imposto per legge la cui osservanza prescinde dalla circostanza che la lex specialis non rechi alcuna indicazione al riguardo" (cfr. Cons. Stato, sez. V, 17.07.2014 n. 3785) e tanto sia nel comparto dei lavori che in quelli dei servizi e delle forniture, rappresentando un adempimento imposto dagli artt. 86, co. 3 bis, e 87, co. 4, del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163 e ss.mm.ii.

Né "può ritenersene consentita l'integrazione mediante esercizio del potere/dovere di soccorso da parte della stazione appaltante (ex art. 46, co. 1 bis, cit. d.lgs. n. 163 del 2006), pena la violazione della par condicio tra i concorrenti" (Consiglio di Stato, Sezione III, 3 luglio 2013, n. 3565).

Insomma, il Tribunale è dell'avviso meditato che l'omessa specificazione nell'offerta dei costi per la sicurezza "da interferenza" è causa di esclusione dalla gara, sebbene essi vadano indicati nell'esatto ammontare predeterminato dalla stazione appaltante (Cfr: Consiglio di Stato, III Sezione, 23 Gennaio 2014 n° 348), sicchè l'impugnato provvedimento di esclusione appare pienamente legittimo.

Pertanto il ricorso spiegato va, in conclusione, rigettato.

Sussistono gravi ed eccezionali ragioni, in considerazione della complessità dell'oggetto del giudizio e della sussistenza in punto di diritto di diversi orientamenti giurisprudenziali, per dichiarare integralmente compensate tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Terza

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto,

lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 26 novembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Enrico d'Arpe, Presidente FF

Antonella Lariccia, Referendario, Estensore

Maria Luisa Rotondano, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/01/2015

IL SEGRETARIO

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