

Publicato il 27/07/2018

N. 00689/2018 REG.PROV.COLL.

N. 00154/2018 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 154 del 2018, integrato da motivi aggiunti, proposto da La Clessidra Società Cooperativa Sociale Onlus, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonello Rossi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Cagliari, via Ada Negri n. 32;

contro

Comunità Montana Sarcidano Barbagia di Seulo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Roberto Uras, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Cagliari, viale Regina Margherita 56; Comune di Isili non costituito in giudizio;

nei confronti

Consorzio Territoriale Network Etico Italia Società Cooperativa Sociale Consortile Onlus non costituito in giudizio;

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

A. dell'atto della Comunità Montana prot. n. 341 del 25.1.2018, nella parte relativa al verbale di sistema 24.1.2018 (che espressamente si impugna) concernente l'esclusione dalla gara della Soc. Coop. La Clessidra;

B. della nota prot. n. 340/2018 del 25.1.2018, a firma della Responsabile della Centrale Unica di Committenza, avente ad oggetto “Procedura di gara ai sensi dell'art. 36 comma 2 lett. B del D.lgs 50/2016, con aggiudicazione secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 95 comma 3 del D.lgs 50/2016, per l'affidamento del servizio di assistenza educativa scolastica specialistica del Comune di Isili – Comunicazione esclusione”;

C. della determinazione della Centrale Unica di Committenza n. 10 del 25.1.2018, concernente la Proposta di aggiudicazione del servizio a favore del controinteressato, nonché ove adottato, del successivo provvedimento di aggiudicazione definitiva;

D. di ogni ulteriore atto presupposto, conseguente o, comunque, collegato, con riserva di motivi aggiunti, nonché

per la declaratoria di inefficacia del contratto d'appalto, eventualmente medio tempore stipulato tra la Comunità

Montana Sarcidano Barbagia di Seulo e il Consorzio Territoriale Network Etico Italia Società Coop. Sociale Consortile Onlus, nonché per conseguire l'aggiudicazione dell'appalto in forma specifica, con la declaratoria del diritto della ricorrente a conseguire l'aggiudicazione dell'appalto di cui sopra,

nonché (in subordine)

qualora non sia possibile il risarcimento in forma specifica, per la condanna dell'Amministrazione intimata al risarcimento per equivalente da determinarsi in misura pari al 15% del valore dell'appalto, ovvero in quella diversa somma che dovesse risultare in corso di causa o che il Giudice riterrà di stabilire in via equitativa, maggiorata di rivalutazione, interessi e maggior danno.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti

per l'annullamento

- della determinazione n. 7 del 30.1.2018 (Reg. Generale n. 14) del Comune di Isili, avente ad oggetto l'aggiudicazione del servizio al Consorzio Territoriale Network Etico Italia s.p.a., previa approvazione della proposta di aggiudicazione adottata con determinazione n. 10 del 25.1.2018 del Responsabile del Servizio della C.U.C. della Comunità Montana Sarcidano Barbagia di Seulo,

nonché

per la declaratoria di inefficacia del contratto d'appalto, eventualmente medio tempore stipulato tra la Comunità Montana Sarcidano Barbagia di Seulo e il Consorzio

Territoriale Network Etico Italia Società Coop. Sociale Consortile Onlus, nonché per conseguire l'aggiudicazione dell'appalto in forma specifica, con la declaratoria del diritto della ricorrente a conseguire l'aggiudicazione dell'appalto di cui sopra,

nonché (in subordine)

qualora non sia possibile il risarcimento in forma specifica, per la condanna dell'Amministrazione intimata al risarcimento per equivalente da determinarsi in misura pari al 15% del valore dell'appalto, ovvero in quella diversa somma che dovesse risultare in corso di causa o che il Giudice riterrà di stabilire in via equitativa, maggiorata di rivalutazione, interessi e maggior danno.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio della Comunità Montana "Sarcidano Barbagia di Seulo;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 giugno 2018 il dott. Gianluca Rovelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

In data 22.11.2017, la Comunità Montana Sarcidano Barbagia di Seulo ha indetto una "Procedura di gara ai sensi dell'art. 36 comma 2 lett. b del D.lgs 50/2016, con aggiudicazione secondo il criterio dell'offerta economicamente più

vantaggiosa, ai sensi dell'art. 95, comma 3 del D.lgs 50/2016, per l'affidamento del servizio di "assistenza specialistica educativa scolastica" per il periodo di 19 mesi a decorrere dal 1 febbraio 2018 – con l'utilizzo del mercato elettronico CAT Sardegna.

La ricorrente, nel predisporre la domanda di partecipazione, ha compilato il Modello 5 (offerta economica) attenendosi alle prescrizioni della lex specialis, precisando quindi che "i propri costi aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro ai sensi dell'art. 95 comma 10 del D.lgs 50/2016 sono pari a € 500,00 (in lettere cinquecento/00 euro)".

Esponde la ricorrente che nella predetta offerta economica (pari a complessivi € 35.588,68) era ricompreso il costo del personale pari ad € 33.120,00.

All'esito della valutazione delle offerte tecniche la Soc. Coop. La Clessidra ha ottenuto il punteggio più alto.

Aperte le buste contenenti l'offerta economica, la Stazione Appaltante ha escluso tutti i concorrenti, ad eccezione del controinteressato, in ragione dell'omessa indicazione dei costi della manodopera.

Successivamente, tramite determinazione della Centrale Unica di committenza n. 10 del 25.1.2018, è stata adottata la proposta di aggiudicazione del servizio al controinteressato.

Avverso i provvedimenti indicati in epigrafe è insorta la ricorrente deducendo le seguenti articolate censure:

- violazione e falsa applicazione del combinato disposto di cui agli artt. 95, comma 10, e 97 comma 5, del d.lgs. 50/2016, violazione e falsa applicazione dell'art. 83 del medesimo codice appalti in punto di soccorso istruttorio, eccesso di potere per erronea motivazione, falsità del presupposto e travisamento dei fatti, violazione dei principi di logicità, ragionevolezza e proporzionalità, violazione del principio dell'affidamento incolpevole.

Concludeva per l'accoglimento del ricorso con conseguente annullamento degli atti impugnati.

Si costituiva l'amministrazione intimata chiedendo il rigetto del ricorso.

In data 1° giugno 2018 la ricorrente depositava ricorso per motivi aggiunti per l'annullamento della determinazione n. 7 del 30.1.2018 del Comune di Isili, avente ad oggetto l'aggiudicazione del servizio al Consorzio Territoriale Network Etico Italia s.p.a., previa approvazione della proposta di aggiudicazione adottata con determinazione n. 10 del 25.1.2018 del Responsabile del Servizio della C.U.C. della Comunità Montana Sarcidano Barbagia di Seulo.

Nel ricorso per motivi aggiunti venivano riproposte le medesime censure di cui al ricorso introduttivo del giudizio.

Alla udienza pubblica del 20 giugno 2018 il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

DIRITTO

Il ricorso è infondato.

Il Collegio è perfettamente consapevole che la questione controversa registra non univoci orientamenti giurisprudenziali.

L'interpretazione dell'art. 95 comma 10 del d.lgs. 50 del 2016 è stata di recente affrontata da questa Sezione con riferimento alla indicazione dei costi della manodopera.

In quella fattispecie si affermava quanto segue:

“In linea di diritto, si tratta di stabilire se la separata indicazione del costo della manodopera, prevista dall'art. 95, comma 10, è necessaria a pena di esclusione o sia oggetto esclusivamente del giudizio di anomalia dell'offerta economica di cui all'art. 97, comma 5, lett. d), del codice dei contratti (ai cui sensi, l'offerta è anormalmente bassa se «il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'articolo 23, comma 16»).

Una prima indicazione circa la natura essenziale della indicazione nell'offerta economica dei dati relativi al costo del lavoro emerge dal tenore letterale della disposizione richiamata, che disciplina in maniera unitaria, e nello stesso contesto normativo, sia l'obbligo di indicare i costi della manodopera sia l'obbligo di indicare gli oneri di sicurezza aziendali. Posto, infatti, che è ormai consolidato l'indirizzo giurisprudenziale (condiviso dalla Sezione anche in recenti occasioni: v. T.A.R. Sardegna, Sezione Prima, 7 settembre 2017, n. 577) secondo cui per le gare indette nella vigenza del nuovo codice dei contratti (d.lgs. n. 50/2016) la mancata indicazione degli oneri aziendali concreta la violazione della specifica prescrizione imposta dall'articolo 95, comma 10, del codice, e la conseguente esclusione dalla gara (senza possibilità di ricorrere al soccorso istruttorio, in quanto la richiamata norma del codice «ha definitivamente

rimosso ogni possibile residua incertezza sulla sussistenza di tale obbligo»: così, da ultimo, Cons. St., Sezione Quinta, 7 febbraio 2018, n. 815, al punto 2.1.2. del diritto), non si intravedono ragioni sufficienti per discriminare le conseguenze giuridiche che sarebbero riconducibili alla mancata indicazione nell'offerta economica dei costi della manodopera, limitate alla sola verifica della anomalia dell'offerta.

Inoltre, tale diversità di effetti giuridici non è ammissibile nemmeno sul piano sostanziale, posto che i beni tutelati attraverso l'imposizione degli obblighi dichiarativi in questione sono del tutto convergenti, poiché si vuole garantire la tutela del lavoro sia sotto il profilo della applicazione dei contratti collettivi (e, quindi, della tutela della retribuzione dei lavoratori secondo l'art. 36 della Costituzione), sia sotto il profilo della salute e della sicurezza dei lavoratori (art. 32 Cost., ma anche 2° e 3° comma dell'art. 36, in cui si fissano la durata massima della giornata lavorativa ed il diritto al riposo settimanale nonché alle ferie annuali, che individuano altrettante condizioni necessarie e rilevanti anche per la tutela della salute dei lavoratori).

L'indicazione separata anche del costo della manodopera appare necessaria, pertanto, non solo ai fini della successiva verifica dell'anomalia ma, prima ancora, in sede di predisposizione dell'offerta economica, al fine di formulare un'offerta consapevole e completa su tutti i profili sopra evidenziati. Ne deriva come conclusione che l'indicazione si configura come prescrizione di legge da rispettare a pena di esclusione (arg. art. 83, comma 8, penultimo periodo, del codice dei contratti pubblici).

14. - Da quanto osservato, discende altresì l'inammissibilità del soccorso istruttorio, che il codice dei contratti vigente non ammette in tutte le ipotesi di incompletezze e irregolarità relative all'offerta economica (art. 83,

comma 9; che l'indicazione dei costi della manodopera costituisca un elemento dell'offerta economica è precisato espressamente dall'art. 95, comma 10, più volte citato)" (T.a.r. Sardegna, Sezione I, 26 aprile 2018, n. 375).

Analoghi principi ha affermato recentemente il T.a.r. Campania nella sentenza della Sez. II, 8 maggio 2018, n. 3079. Il Collegio non intende discostarsi dall'orientamento sopra riportato e pertanto il ricorso deve essere respinto.

Le spese, stante la non univocità degli orientamenti espressi dalla giurisprudenza, possono essere compensate tra le parti in causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (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 Cagliari nella camera di consiglio del giorno 20 giugno 2018 con l'intervento dei magistrati:

Caro Lucrezio Monticelli, Presidente

Antonio Plaisant, Consigliere

Gianluca Rovelli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Gianluca Rovelli

IL PRESIDENTE
Caro Lucrezio Monticelli

