

N. 03745/2016REG.PROV.COLL.

N. 02252/2016 REG.RIC.



**REPUBBLICA ITALIANA**

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2252 del 2016, proposto da:

Ik Costruzioni S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Roberto Murgia C.F. MRGRRRT67M19B745J, con domicilio eletto presso Antonia De Angelis in Roma, via Portuense, n. 104;

contro

Provincia dell'Ogliastra - Amministrazione Straordinaria, in persona del Presidente in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Massimo Lai C.F. LAIMSM69P04B354N, con domicilio eletto presso Maria Stefania Masini in Roma, via Antonio Gramsci, n. 24;

Gruppo Venere S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Eulo Cotza C.F. CTZLEU60E17B354V, Paolo Cotza C.F. CTZPLA65T20B354V, domiciliato ex art. 25 c.p.a. presso la Segreteria della V Sezione del Consiglio di Stato in Roma, p.za Capo di Ferro, n. 13;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. SARDEGNA – CAGLIARI, SEZIONE I, n. 130/2016, resa tra le parti, concernente affidamento lavori di sistemazione dei tratti critici della strada consortile bivio di loceri- bivio ss 125 (rotatoria Cea) - ris. danni – mcp.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Provincia dell'Ogliastra - Amministrazione Straordinaria e di Gruppo Venere S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 luglio 2016 il Cons. Luigi Massimiliano Tarantino e uditi per le parti gli avvocati Roberto Murgia, Eulo Cotza, Maria Stefania Masini su delega dell'avvocato Massimo Lai.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1. Con ricorso proposto dinanzi al TAR per la Sardegna IK Costruzioni S.r.l. invocava l'annullamento del provvedimento di aggiudicazione a favore dell'originaria controinteressata, della mancata esclusione della stessa, nonché del bando di gara nella parte in cui predeterminava gli oneri della sicurezza aziendali. Con lo stesso atto l'originaria ricorrente chiedeva il risarcimento in forma specifica o per equivalente.

2. A sua volta l'aggiudicataria Gruppo Venere S.r.l. con ricorso incidentale invocava l'illegittimità della mancata esclusione della ricorrente principale.

3. Il TAR respingeva il ricorso principale, sottolineando la legittimità della previsione del bando di gara nella parte in cui determinava l'importo minimo dei costi per la sicurezza interni, avendo voluto, in questo caso, l'amministrazione agire con trasparenza e chiarezza, "dichiarando" già in sede di bando il "minimo" importo per "oneri" interni; esplicitando cioè quel parametro quantitativo che sarebbe stato utilizzato e considerato (poi), come elemento necessario ed imprescindibile, per attestarne la congruità. In ogni caso, il TAR evidenziava come anche qualora venisse "espunta" la norma che prevede la quantificazione non soggetta a ribasso, la situazione che si determinerebbe sarebbe quella, comunque, della "conservazione" dell'offerta dell'aggiudicataria Gruppo Venere, con aggiudicazione in suo favore.

Infatti la proposta economica del Gruppo Venere, contenendo una quantificazione <determinata ed univoca> sia degli oneri di sicurezza aziendali, che di quelli diretti, entrambi non soggetti a ribasso, manterrebbe integra la propria efficacia e la propria idoneità alla partecipazione (e, quindi, all'aggiudicazione). Inoltre, ad avviso del primo giudice, la ricorrente principale aveva presentato un'offerta ha formulato, dunque, un'offerta economica oggettivamente contraddittoria, indicando due diverse cifre (14.667 e 3.000) "concorrenti" per gli oneri di sicurezza aziendali. L'offerta "globale" era stata quindi formulata includendo oneri per 14.667, indicando, peraltro, in modo contraddittorio, che gli oneri effettivi di sicurezza aziendale erano, invece, di soli 3.000.

Il primo giudice, pertanto, respinto il ricorso principale, dichiarava improcedibile il ricorso incidentale.

4. Avverso la pronuncia indicata in epigrafe propone appello l'originaria ricorrente, si duole dell'erroneità della sentenza di prime cure, in quanto: a) i costi interni per la sicurezza sarebbero conosciuti solo dai concorrenti, che riverserebbero in ogni appalto cui partecipano una quota parte delle spese complessive annuali. Inoltre, il bando sarebbe illegittimo, perché avrebbe previsto che i costi per la sicurezza non sarebbero rimborsabili. Quindi l'aggiudicataria andrebbe esclusa perché non avrebbe indicato i reali costi aziendali, ma quelli previsti dal bando; b) avendo indicato quelli previsti dal bando di gara e non quelli reali l'aggiudicataria avrebbe omesso di indicare i costi effettivamente sostenuti. Dovrebbe poi considerarsi che secondo la sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 3/2015, l'indicazione dei costi interni da parte della stazione appaltante sarebbe impossibile.

5. Costituitasi in giudizio l'amministrazione provinciale invoca la conferma della sentenza di prime cure.

6. Dal canto suo, l'originaria controinteressata evidenzia l'infondatezza delle doglianze contenute nell'odierno gravame.

7. L'appello non può essere accolto, non risultando condivisibili le argomentazioni ivi contenute.

8. Occorre premettere che l'esclusione di una concorrente da una procedura di gara può avvenire solo per la violazione di un obbligo che risulti chiaramente esternato dalla legge di gara o dal diritto nazionale. In questo senso la recente pronuncia della Corte di Giustizia, Sez. VI, 2 giugno 2016, C-27/2015, chiarisce che tutte le condizioni e le modalità della procedura di aggiudicazione debbono essere formulate in maniera chiara, precisa e univoca nel bando di gara o nel capitolato d'oneri, così da permettere, da un lato, a tutti gli offerenti ragionevolmente informati e normalmente diligenti di comprenderne l'esatta portata e d'interpretarle allo stesso modo e, dall'altro, all'amministrazione aggiudicatrice di essere in grado di verificare effettivamente se le offerte degli offerenti rispondano ai criteri che disciplinano l'appalto in questione. In tale ottica, gli stessi principi di trasparenza e di parità di trattamento che disciplinano tutte le procedure di aggiudicazione di appalti pubblici richiedono che le condizioni sostanziali e procedurali relative alla partecipazione a un appalto siano chiaramente definite in anticipo e rese pubbliche, in particolare gli obblighi a carico degli offerenti, affinché questi ultimi possano conoscere esattamente i vincoli procedurali ed essere assicurati del fatto che gli stessi requisiti valgono per tutti i concorrenti.

Tanto premesso, nel caso di specie l'indicazione dei costi per la sicurezza interni risultava obbligatoria sia secondo quanto previsto dalla *lex specialis* che secondo quanto previsto dalla disciplina del codice dei contratti pubblici vigente *ratione temporis*. A fronte del detto obbligo l'odierna appellata dichiarava di sopportare costi per la sicurezza nella stessa misura di quelli indicati in via presuntiva dalla *lex specialis*. La detta conformità non può tradursi, come vorrebbe l'appellante in una falsa o mancata dichiarazione. Del resto, se è chiaro che l'indicazione preventiva dei detti costi da parte della stazione appaltante non può tradursi nell'imposizione di una precisa corrispondenza tra quelli indicati nella *lex specialis* e quelli effettivamente sostenuti da ciascun concorrente, allo stesso modo dall'indicazione degli stessi in termini identici da parte sia della stazione appaltante che dalla concorrente non può desumersi in via automatica che la loro commisurazione non sia stata operata in modo effettivo da parte del concorrente.

Anche a voler ritenere che la clausola del bando che indicava la misura dei costi per la sicurezza fosse illegittima, non potrebbe in alcun modo ritenersi, in mancanza di ulteriori elementi probatori al riguardo, che l'indicazione dei costi da parte dell'aggiudicataria non sia veritiera. Pertanto, il ragionamento dell'appellante secondo il quale l'offerta di quest'ultima risulterebbe priva dell'indicazione dei costi per la sicurezza risulta erroneo.

In definitiva, l'aggiudicataria non avrebbe potuto essere esclusa per le ragioni indicate dall'odierna appellante sia perché si è attenuta alla legge di gara e alle disposizioni del diritto nazionale in ordine all'indicazione dei costi per la sicurezza, sia perché non risulta fornita alcuna valida prova che l'indicazione dei costi per la sicurezza in termini conformi a quanti previsto dalla *lex specialis* sia mendace o non veritiera.

9. L'appello deve, quindi, essere respinto. Dalla complessità in fatto ed in diritto delle questioni trattate si traggono elementi per ritenere che sussistono eccezionali motivi per compensare le spese dell'odierno grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 luglio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Claudio Contessa, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere, Estensore

Oreste Mario Caputo, Consigliere

L'ESTENSORE  
Luigi Massimiliano Tarantino

IL PRESIDENTE  
Francesco Caringella

IL SEGRETARIO