

GAZZETTA UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

N. 103.

DECRETO LEGISLATIVO 18 aprile 2016, n. 50.

Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonche' per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture.

Il Consiglio di Stato, con sentenza 2098/2017 ha ribadito che "*l'indicazione di oneri interni per la sicurezza pari a zero in un caso di appalto di servizio di ordine intellettuale ... non comporta di per sé l'esclusione della concorrente per motivi di ordine formale, ed in particolare per violazione dell'art. 87, comma 4 del d.lgs. n. 163/2006 e del bando di gara conforme alla norma, dovendosi piuttosto valutare in concreto se tale dichiarazione sia congrua*
".

Analogamente dovrà ritenersi sulla scorta dell'art. 50 del nuovo codice degli appalti.

LEGGI DI SEGUITO LA SENTENZA 2098/2017 DEL CONSIGLIO DI STATO ...

N. 02098/2017REG.PROV.COLL.

N. 02180/2017 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.

sul ricorso numero di registro generale 2180 del 2017, proposto da:

E.H. S.c.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato G.G., con domicilio eletto presso lo studio del difensore in Roma, via .....;

contro

Provincia autonoma di Bolzano - Alto Adige, Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, Informatica Alto Adige S.p.A., in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., rappresentati e difesi dagli avvocati R.V.G., S.B., A.R., P.P. e M.C., con domicilio eletto presso lo studio M.C. in Roma, via ...;

nei confronti di.... Srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati K.P., R.U., C.T., con domicilio eletto presso lo studio C.T. in Roma, via ...;

C. Coop. Sociale Onlus, Gruppo S. S.p.a. non costituiti in giudizio;

per l'annullamento previa sospensione

della sentenza del T.R.G.A. di Bolzano 13 febbraio 2017 n.62, resa fra le parti, che ha respinto il ricorso n.309/2016 R.G. proposto per: a) l'annullamento della determinazione di esclusione della ricorrente appellante dalla procedura aperta AOV SUA SF 012 2016, CIG 66307289D6, indetta per la fornitura e la manutenzione del software "Registro elettronico" per la Informatica Alto Adige S.p.a., contenuta nel verbale 27 ottobre 2016 della Stazione unica appaltante servizi e forniture, Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici della Provincia Autonoma di Bolzano, del verbale stesso, della graduatoria provvisoria e dell'art. 4 del disciplinare di gara, nonché degli atti presupposti, consequenziali e connessi; b) per l'annullamento ovvero la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente concluso; c) per la condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno in forma specifica;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia autonoma di Bolzano - Alto Adige, dell'Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, della Informatica Alto Adige S.p.A. e della I.Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 4 maggio 2017 il Cons. Francesco Gambato Spisani e uditi per le parti gli avvocati M.C. e C.T.;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto che:

- la ricorrente appellante ha impugnato in primo grado la propria esclusione dalla procedura aperta indetta dalla Stazione unica appaltante servizi e forniture, Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici della Provincia Autonoma di Bolzano, come da bando AOV SUA SF 012 2016, CIG 66307289D6 e relativa gara telematica, per affidare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa la fornitura e la manutenzione del software "Registro elettronico" per la Informatica Alto Adige S.p.a per una durata di 40 mesi (doc. 4 ricorrente appellante, bando di gara ove gli estremi della procedura citata e il criterio di gara);

- in particolare l'esclusione è stata disposta per avere la ricorrente stessa, in dichiarato adempimento a quanto previsto dall'allegato C1 del bando, indicato in € 0,00 i costi per la sicurezza, che invece a norma del disciplinare di gara si sarebbero dovuti indicare a pena dell'esclusione medesima (doc. 6 ricorrente appellante, esclusione; doc. 4 ricorrente appellante, pp. 41 e 42, ove la previsione della stessa);

- la ricorrente appellante ora impugna la sentenza indicata in epigrafe, con la quale ha visto respingere il ricorso, e ripropone con l'appello i motivi dedotti in primo grado;

- in sintesi estrema, sostiene che la propria indicazione dei costi sarebbe stata corretta perché oggetto della fornitura sarebbe un servizio di natura intellettuale, per il quale tali costi non sarebbero configurabili;

- resistono l'amministrazione, con memoria 26 aprile 2017, e la controinteressata appellata, con memoria 28 aprile 2017, memorie in cui chiedono che l'appello sia respinto;

- con memoria 3 maggio 2017, la ricorrente appellante ribadisce invece le proprie asserite ragioni;

- secondo quanto deciso da questo Giudice con la sentenza Sezione V 19 gennaio 2017 n.223, che questo Collegio condivide, **l'indicazione di oneri interni per la sicurezza pari a zero in un caso di appalto di servizio di ordine intellettuale analogo al presente non comporta di per sé l'esclusione della concorrente per motivi di ordine formale, ed in particolare per violazione dell'art. 87, comma 4 del d.lgs. n. 163/2006 e del bando di gara conforme alla norma, dovendosi piuttosto valutare in concreto se tale dichiarazione sia congrua;**

- di conseguenza, l'appello è fondato e va accolto, e si deve provvedere come da dispositivo sulla domanda di annullamento. Si precisa che l'annullamento riguarda solo la disposta esclusione e la conseguente graduatoria provvisoria, non gli altri atti impugnati, per i quali non sussistono profili di illegittimità, dato che, secondo quanto detto, l'indicazione di oneri pari a zero non costituisce omessa dichiarazione;

- non v'è luogo a provvedere sulla domanda di inefficacia del contratto, che non risulta sia stato stipulato;

- va respinta la domanda risarcitoria, in quanto da un lato non sono stati nemmeno dedotti specifici profili di danno, dall'altro la riammissione della ricorrente appellante alla procedura appare pienamente satisfattiva dell'interesse da essa azionato;

- la particolarità del caso deciso, sul quale non consta ancora una giurisprudenza consolidata – si veda nel senso qui sostenuto la recente sentenza dello stesso Giudice di primo grado 20 aprile 2017 n.143, che ha mutato l'orientamento espresso nella sentenza impugnata, è giusto motivo per compensare le spese;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello come in epigrafe proposto (ricorso n.2180/2017), lo accoglie ai sensi e per gli effetti di cui in motivazione e di conseguenza, in riforma della sentenza impugnata, così provvede:

accoglie in parte la domanda di annullamento ed annulla la determinazione di esclusione della ricorrente appellante dalla procedura aperta AOV SUA SF 012 2016, CIG 66307289D6, indetta per la fornitura e la manutenzione del software “Registro elettronico” per la Informatica Alto Adige S.p.a., il verbale che la contiene e la conseguente graduatoria provvisoria;

respinge la domanda di annullamento quanto al disciplinare di gara;

dichiara non doversi provvedere sulla domanda di inefficacia del contratto relativo alla gara suddetta;

respinge la domanda di risarcimento del danno;

compensa per intero fra le parti le spese del giudizio.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 maggio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente

Bernhard Lageder, Consigliere

Marco Buricelli, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Francesco Gambato Spisani, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

Francesco Gambato Spisani Sergio Santoro

IL SEGRETARIO