

Parere n.73 del 9/05/2013

PREC 33/13/S

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dalla Ditta “La Splendor s.n.c. di Palmieri Giuseppe & C” – “Servizio di pulizia degli immobili comunali compreso fornitura dei materiali necessari all'espletamento dei servizi, come da capitolato”-. Importo a base d'asta €30.000,00 – S.A.: Comune di Cervinara.

Artt. 86 co 3 bis e 87 co. 4 D.Lgs. 163/2006. Costi sicurezza. Onere derivante direttamente dalla legge. Legittima esclusione.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 8 gennaio 2012 è pervenuta l'istanza indicata in epigrafe con la quale la ditta La Splendor s.n.c. di Palmieri Giuseppe & C ha chiesto un parere in merito alla legittimità della sua esclusione dalla gara in quanto “*nell'offerta economica manca la quantificazione degli oneri per la sicurezza*”.

Sostiene l'istante che l'esclusione sia illegittima in quanto, da un lato, gli atti di gara non prevedevano tale specifica ipotesi di esclusione; dall'altro, ai sensi dell'art. 46 D-Lgs. 163/2006, le cause di esclusione sono tassative, e, in ogni caso, l'amministrazione avrebbe potuto fare uso dei propri poteri di soccorso. In ogni caso, l'istante ha prodotto una dichiarazione da cui risulta (pag. 11 lett. d) “*di avere preso conoscenza e di aver tenuto conto nella formulazione dell'offerta delle condizioni contrattuali, nonché degli obblighi e degli oneri relativi alle disposizioni in materia di sicurezza*”.

In seguito all'istruttoria procedimentale, formalmente avviata in data 5 marzo 2013, l'istante ha ribadito la illegittimità della propria esclusione.

Ritenuto in diritto

La questione controversa oggetto del presente esame concerne la legittimità della esclusione disposta nei confronti de “La Splendor s.n.c. di Palmieri Giuseppe & C” per non avere quantificato nella offerta economica gli oneri per la sicurezza.

Preliminarmente occorre individuare il quadro normativo applicabile nella fattispecie in relazione alla natura dell'appalto inerente la procedura in contestazione.

Le prestazioni dedotte in appalto sono riconducibili ai “*Servizi di pulizia degli edifici e di gestione delle proprietà immobiliari*” di cui alla Cat. n. 14 dell'All. IIA al D.Lgs. n. 163/2006. Ne consegue che l'appalto è assoggettato, ai sensi dell'art. 20 comma 2 del detto decreto, alla integrale applicazione delle disposizioni del Codice dei contratti pubblici, ivi comprese le disposizioni codicistiche di cui agli artt. 86 comma 3-bis e 87 comma 4.

Queste ultime stabiliscono, rispettivamente, che: “*Nella predisposizione delle gare di appalto e nella valutazione dell'anomalia delle offerte nelle procedure di affidamento di appalti di lavori pubblici, di servizi e di forniture, gli enti aggiudicatori sono tenuti a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza, il quale deve essere specificamente indicato e risultare congruo rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi o delle forniture.* (art. 86, comma 3 bis); e che: “*Nella valutazione dell'anomalia la stazione appaltante tiene conto dei costi relativi alla sicurezza, che devono essere specificamente indicati nell'offerta e risultare congrui rispetto all'entità e alle caratteristiche dei servizi o delle forniture*” (art. 87, comma 4, ultimo periodo).

Al riguardo, questa Autorità non ravvisa argomenti giuridici per discostarsi dall'orientamento

espresso dal Consiglio di Stato (Sez. V, 29-02-2012, n. 1172) secondo cui “*Nelle gare d'appalto l'indicazione degli oneri aziendali per la sicurezza costituisce, in virtù degli artt. 86, comma 3-bis, e art. 87, comma 4, del d.lgs. n. 163 del 2006 (Codice degli appalti) un adempimento imposto dalla legge. Inoltre, l'art. 26, comma 6, del d.lgs. n. 81 del 9 aprile 2008 (recante norme in materia di tutela della salute e di sicurezza nei luoghi di lavoro) stabilisce che, nella predisposizione delle gare di appalto e nella valutazione dell'anomalia delle offerte, nelle procedure di affidamento di appalti di lavori pubblici, di servizi e di forniture, gli enti aggiudicatori sono tenuti a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro ed al costo relativo alla sicurezza, "che deve essere specificamente indicato e risultare congruo rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi o delle forniture"* .

In ordine agli effetti derivanti dall'omessa indicazione dei costi di sicurezza nell'offerta, la giurisprudenza è quindi consolidata nel ritenere che tale omissione determini l'esclusione dalla gara d'appalto per incompletezza dell'offerta, anche nel caso, come quello in esame, in cui la *lex specialis* di gara non preveda tale specifica ipotesi di esclusione.

Si afferma infatti che il combinato disposto degli artt. 86 comma 3-bis e 87 comma 4, impone ai concorrenti di segnalare gli oneri economici che intendono sopportare per l'adempimento degli obblighi di sicurezza sul lavoro (cd. costi di sicurezza aziendale) -distinti dagli oneri, non soggetti a ribasso, finalizzati all'eliminazione dei rischi da interferenze- al fine di porre la stazione appaltante nella condizione di verificare il rispetto di norme inderogabili a tutela di fondamentali interessi dei lavoratori, e di consentire alla stessa la valutazione della congruità dell'importo destinato ai costi per la sicurezza (Cons. Stato, Sez. III, 28 agosto 2012, n. 4622; 19 gennaio 2012, n. 212; 3 ottobre 2011, n. 5421; Sez. V, 29 febbraio 2012, n. 1172; 23 luglio 2010, n. 4849; nello stesso senso: T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 17 ottobre 2012 n. 8522; Sez. I *ter*, 11 ottobre 2011 n. 7871). La mancata indicazione preventiva dei costi per la sicurezza rende l'offerta incompleta sotto un profilo particolarmente pregnante, alla luce della natura costituzionalmente sensibile degli interessi protetti, impedendo alla p.a. un adeguato controllo sulla affidabilità della stessa: in altri termini, l'offerta economica priva dell'indicazione degli oneri di sicurezza manca di un elemento essenziale e costitutivo, con conseguente applicazione della sanzione dell'esclusione dalla gara anche in assenza di una specifica previsione in seno alla *lex specialis*, attesa la natura immediatamente precettiva della disciplina contenuta nelle norme citate, idonea ad eterointegrare le regole procedurali (su tale specifico punto: Cons. Stato n. 4622/2012; n. 4849/2010 citate; T.A.R. Lazio, Roma, n. 7871/2011 cit.). Né, tenendo conto dei principi giuridici appena richiamati, potrebbe rilevare la possibilità di chiedere ulteriori giustificazioni in merito agli elementi costitutivi dell'offerta, in quanto detta ulteriore fase di valutazione presuppone, in ogni caso, che l'offerta economica sia stata formulata con tutti i suoi elementi essenziali, uno dei quali è, per espressa ed inequivoca formulazione normativa, l'indicazione dei costi relativi alla sicurezza. Ciò si pone in linea con l'esigenza di assicurare un confronto concorrenziale tra tutte le partecipanti, sulla base di offerte correttamente formulate e complete di tutti gli elementi essenziali, nonché con la correlata esigenza di aggiudicare la gara all'offerta economicamente più conveniente. Tale assunto, peraltro, è coerente con il principio di tassatività delle clausole di esclusione di cui all'art. 46, comma 1-bis, del D.lgs. n. 163/2006 (cfr. Determinazione Avcp n. 4 del 10 ottobre 2012) secondo cui “*La stazione appaltante esclude i candidati o i concorrenti in caso di mancato adempimento alle prescrizioni previste dal presente codice e dal regolamento e da altre disposizioni di legge vigenti*”.

Ne deriva che l'esclusione della ditta istante è stata legittimamente disposta in quanto, anche in assenza di una espressa disposizione della *lex specialis* di gara, la clausola escludente deriva direttamente dalla legge.

Né può ipotizzarsi, nel caso di specie, il potere dovere dell'amministrazione di fare uso dei poteri di soccorso, notoriamente esperibili in caso di documentazione incompleta e non per consentire l'integrazione di un elemento costitutivo dell'offerta. Si richiama al riguardo la decisione del

Consiglio di Stato (Sez. VI, 13-02-2013, n. 889) secondo cui “*Nelle gare pubbliche i limiti che, in generale, incontra il potere-dovere della commissione giudicatrice di chiedere un'integrazione documentale e regolarizzare le dichiarazioni lacunose o incomplete sono molto stringenti, dovendo conciliarsi con l'esigenza di par condicio, che esclude il soccorso a fronte d'inosservanza di adempimenti procedurali significativi o di omessa produzione di documenti richiesti a pena di esclusione dalla gara*”

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'esclusione disposta dal Comune di Cervinara nei confronti della ditta La Splendor s.n.c. di Palmieri Giuseppe & C che non ha quantificato nell'offerta economica i costi relativi alla sicurezza sia legittima.

I Consiglieri Relatori: Giuseppe Borgia, Sergio Gallo

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 23 maggio 2013

Il Segretario Maria Esposito