Parere n.138 del 20/06/2014

PREC 88/14/S

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie *ex* articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dal Comune di Monfalcone – “*Procedura aperta per l’appalto dei servizi educativi ed ausiliari e per la concessione dei servizi dell’area nido d’infanzia e scolastica nel Comune di Ronchi dei Legionari*” – importo a base d’asta euro 288.396,00 – S.A.: Comune di Monfalcone.

Appalti di servizi esclusi (All. II-B al Codice) – Inapplicabilità diretta degli artt. 86 e 87 del Codice – Esclusione per omessa specificazione degli oneri per la sicurezza in fase di offerta – illegittimità.

Il Consiglio

Vista la relazione dell’Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

Il Comune di Monfalcone (in qualità di centrale di committenza in ambito provinciale) ha indetto, con bando del 23 dicembre 2013, una procedura aperta per l’affidamento biennale dei servizi *educativi ed ausiliari e dei servizi dell’area nido d’infanzia e scolastica nel Comune di Ronchi dei Legionari, di importo complessivo a base di gara pari ad euro 288.396,00 (comprensivi di euro 3.650,00 per oneri di sicurezza non soggetti a ribasso), da aggiudicare con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa.*

Pervenute tre offerte, le operazioni di valutazione sono terminate nella seduta pubblica di gara del 27 febbraio 2014. La cooperativa Cobitec, prima in graduatoria con il miglior progetto tecnico ed il miglior ribasso percentuale, è stata dichiarata aggiudicataria provvisoria.

Il responsabile del procedimento ha tuttavia rilevato un’incongruità nell’offerta economica della cooperativa aggiudicataria: il costo indicato per la sicurezza aziendale (pari ad euro 135.471,05) risulta manifestamente incongruo, in quanto addirittura coincidente con il corrispettivo offerto per il biennio di esecuzione del servizio, al netto del ribasso. Chiamata a rendere chiarimenti, la Cobitec ha ammesso di essere incorsa in errore materiale nella compilazione dell’offerta economica ed ha trasmesso alla stazione appaltante, con lettera del 20 marzo 2014, il corretto riconteggio degli oneri di sicurezza aziendale (pari ad euro 8.403,00).

Con istanza pervenuta all’Autorità il 3 aprile 2014, il Comune di Monfalcone chiede se sia possibile accettare la rettifica prodotta dalla Cobitec, alla luce delle incertezze interpretative che si registrerebbero in giurisprudenza sulla questione della eterointegrazione dei bandi di gara ad opera degli artt. 86, comma 3-bis, e 87, comma 4, del Codice dei contratti pubblici, che impongono a pena d’esclusione l’obbligatoria indicazione nell’offerta economica di tutti i costi relativi alla sicurezza, da quantificarsi specificamente e separatamente dall’importo a base d’asta, con preclusione di qualsivoglia facoltà di ribasso.

Il Comune chiede inoltre se, nell’ipotesi di esclusione dell’aggiudicataria Cobitec, la graduatoria debba essere riformulata mediante rinnovazione del confronto a coppie tra le offerte tecniche delle due concorrenti rimaste in gara.

La comunicazione di avvio del procedimento di precontenzioso è stata inviata alle parti interessate, con nota dell’Autorità del 16 aprile 2014.

Ritenuto in diritto

Il quesito all’esame dell’Autorità riguarda la posizione della cooperativa Cobitec, nell’ambito della procedura aperta per l’appalto dei servizi educativi e ricreativi per l’infanzia nel Comune di Ronchi dei Legionari. La stazione appaltante chiede se la concorrente prima classificata debba essere esclusa, per aver indicato in sede di offerta un costo per la sicurezza sul lavoro

manifestamente incongruo.

La risposta deve essere negativa.

Il servizio messo a gara rientra nelle categorie n. 24 (servizi relativi all'istruzione) e n. 26 (servizi ricreativi, culturali e sportivi) dell'Allegato II-B al Codice dei contratti pubblici.

Come è noto, ai sensi degli artt. 20 e 27 del Codice, nelle procedure di affidamento aventi ad oggetto i cosiddetti "servizi esclusi" non trovano diretta applicazione, per quanto qui interessa, le previsioni degli artt. 86 e 87 dello stesso Codice in tema di obbligatoria specificazione degli oneri di sicurezza aziendali (cfr. A.V.C.P., parere 10 aprile 2014 n. 67).

Secondo un'interpretazione ormai consolidata nella più recente giurisprudenza amministrativa, *gli artt. 86, comma 3-bis, e 87, comma 4, del Codice che prevedono l'obbligo per le stazioni appaltanti di specificare nel bando di gara i cosiddetti "oneri da interferenza" e l'obbligo per i concorrenti di specificare nelle proprie offerte i cosiddetti "oneri da rischio specifico", per la loro stretta specificità di dettaglio, sono inidonei ad integrare principi generali e, pertanto, non sono applicabili, neppure in via di eterointegrazione degli atti di gara, alle procedure per l'affidamento di appalti di servizi di cui all'Allegato II-B, se non nell'ipotesi in cui la stazione appaltante si sia autovincolata ad osservarle richiamandole espressamente nella *lex specialis* di gara (cfr., tra molte: Cons. Stato, sez. III, 21 gennaio 2014 n. 280; Id., sez. V, 6 agosto 2012, n. 4510; TAR Toscana, sez. I, 20 febbraio 2014 n. 338; TAR Piemonte, sez. I, 22 novembre 2013 n. 1254; Id., sez. I, 21 dicembre 2012 n. 1376).*

La giurisprudenza ha altresì puntualizzato, per i "servizi esclusi" di cui all'Allegato II-B, che l'obbligo di specificare a pena d'esclusione gli oneri della sicurezza nell'offerta economica neppure potrebbe farsi discendere automaticamente dall'art. 26, comma 6, del D.Lgs. n. 81 del 2008, il quale si limita a prescrivere che gli enti aggiudicatori, nella predisposizione degli atti di gara e nella valutazione dell'anomalia delle offerte, valutino l'adeguatezza del valore economico rispetto al costo del lavoro e della sicurezza. E' ben vero che gli oneri aziendali, secondo la norma richiamata, devono essere indicati e risultare congrui rispetto all'entità ed alle caratteristiche dei lavori, dei servizi e delle forniture, ma non vi è l'espressa previsione che tale importo debba essere dichiarato dai partecipanti alla gara, a pena d'esclusione, all'interno dell'offerta economica.

Nel caso di specie, non consta che il disciplinare di gara preveda l'esclusione per l'ipotesi della omessa o erronea specificazione degli oneri di sicurezza all'interno dell'offerta economica.

Nel fac-simile di offerta predisposto dal Comune di Monfalcone compare una voce relativa all'importo degli oneri di sicurezza aziendale, da compilare a cura dell'impresa concorrente, ma neppure in quella parte l'adempimento è imposto espressamente a pena d'esclusione (vi si legge la semplice avvertenza: "campo da compilare obbligatoriamente").

Ne consegue che, nella procedura in esame, le imprese concorrenti non erano obbligate a pena d'esclusione ad indicare, già in sede di offerta economica, l'esatto importo degli oneri della sicurezza. Inoltre, l'erronea specificazione degli oneri della sicurezza nell'offerta economica non potrebbe giustificare l'esclusione, in ossequio al principio di tassatività sancito dall'art. 46, comma 1-bis, del Codice dei contratti pubblici.

Infine, è utile rammentare che la riferita interpretazione giurisprudenziale non comporta che, nelle gare aventi ad oggetto "servizi esclusi", le imprese concorrenti siano del tutto esonerate dall'osservare le norme in materia di sicurezza sul lavoro e dal dovere di quantificare con precisione gli oneri della sicurezza, in difetto di una previsione specifica del bando; essa piuttosto comporta che, ove la stazione appaltante non si sia autovincolata nel bando di gara ad osservare la disciplina di dettaglio di cui agli artt. 86 e 87 del Codice, l'impresa che non abbia già indicato gli oneri della sicurezza nella propria offerta (o che li abbia trascritti in misura manifestamente erronea, come nella fattispecie qui esaminata) dovrà essere chiamata a specificarli successivamente, nell'ambito della fase di verifica dell'anomalia del ribasso, allorquando dovrà giustificare la sostenibilità e l'attendibilità della propria offerta economica anche alla luce dell'incidenza degli oneri per la sicurezza, che solo in tale occasione dovranno essere compiutamente specificati.

In conclusione, è avviso dell'Autorità che il Comune di Monfalcone non debba disporre

l'esclusione della cooperativa sociale Cobitec, per avere quest'ultima erroneamente trascritto in sede di offerta l'importo degli oneri di sicurezza aziendale.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto,

Il Consiglio

ritiene, in relazione alla gara in epigrafe:

- che il Comune di Monfalcone non deve estromettere la cooperativa aggiudicataria, in ragione della erronea dichiarazione dell'importo degli oneri per la sicurezza.

Il Presidente Sergio Santoro

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 24 giugno 2014

Il Segretario Maria Esposito