

Parere n. 67 del 10 aprile 2014

PREC 208/13/F

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata da Società Marche Multiservizi S.p.A. – “ Servizio di somministrazione lavoro a tempo determinato ” – importo a base d’asta di 990.000,00 euro – S.A.:Società Marche Multiservizi S.p.A .

Oneri sicurezza aziendali e Servizi esclusi All. II B del D.Lgs. 163/2006. Disciplina applicabile

Il Consiglio

Vista la relazione dell’Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 30 luglio 2013 è pervenuta l’istanza di parere in epigrafe con la quale la Società Marche Multiservizi S.p.A. chiede a questa Autorità se, in presenza di gara d’appalto che riguarda servizi di cui all’allegato IIB del D.Lgs. n. 163/2006, in assenza di espressa prescrizione, a pena di esclusione, dell’indicazione dei costi relativi alla sicurezza aziendale, debba essere esclusa l’impresa prima classificata che non abbia indicato nella propria offerta tali oneri, ovvero possa essere ammessa, procedendo in sede di verifica dell’anomalia a richiedere puntuali giustificazioni.

Il dubbio interpretativo e applicativo della S.A. proviene dalla richiesta avanzata, in seduta di gara, dalla seconda in graduatoria circa la verifica del contenuto dell’offerta presentata dalla prima classificata risultata carente dell’indicazione dei costi della sicurezza aziendale.

All’istruttoria procedimentale, formalmente avviata da questa Autorità con nota del 18.09.2013, non ha fatto seguito alcuna osservazione da parte delle società interessate .

Ritenuto in diritto

Per rispondere al quesito sottoposto all’esame dell’Autorità, concernente la necessità, nella procedura in esame, della quantificazione degli oneri di sicurezza ex artt. 86, comma 3 bis e 87, comma 4 D.Lgs. n. 163/2006, da parte dei concorrenti, si osserva quanto segue.

Trattandosi di appalto di servizi rientrante nella categoria generale n. 22 “Servizi di collocamento e reperimento personale” di cui all’allegato II B del D.Lgs. 163/2006, si ritiene che trovino applicazione, ai sensi degli artt. 20 e 27 del Codice dei Contratti Pubblici, unicamente le disposizioni ed i principi in questi richiamati (a tale riguardo vedasi precedente parere di precontenzioso n. 33 del 13.03.2013).

Secondo infatti quanto previsto dall’art. 20 del Codice dei Contratti Pubblici, nelle procedure di affidamento relative agli appalti elencati nell’allegato IIB dello stesso Codice, le previsioni degli artt.86 e 87 non trovano applicazione.

D’altro canto, anche la giurisprudenza (vedasi Consiglio di Stato, Sez. V, sent. 4510 del 2012; TAR Piemonte, Sez. I, sent. 1376 del 2012) depone circa “... la non necessaria applicabilità degli artt. 86 e 87 agli appalti di servizi di cui all’allegato IIB e ciò argomentando dal fatto che essi non sono richiamati dall’art. 20, comma 1 del D.Lgs. n. 163/2006, non sono espressive di principi generali e neppure possono trasformarsi in norme di principio solo perché poste a presidio di interessi aventi una rilevanza costituzionale”. E ancora “ Va inoltre considerato che la non applicazione dell’art. 86, comma 3 bis e 3 ter e dell’art. 87 comma 4 agli appalti di servizi di cui all’allegato IIB non implica affatto che in tali casi alle stazioni appaltanti e alle imprese sia consentito di non adempiere all’obbligo di remunerare le maestranze secondo contratti vigenti o di sottrarsi agli obblighi inerenti la sicurezza sui luoghi di lavoro; correlativamente le stazioni appaltanti possono comunque vincolarsi al rispetto di qualunque norma del C.C.P., e dunque anche all’osservanza degli artt. 86 e 87, sia in punto indicazione degli oneri della sicurezza non soggetti a ribasso sia in punto verifica della offerta anomala, prevenendo in tal modo la commissione di illeciti

connessi alla violazione di norme poste a tutela dei lavoratori. Pertanto, “ la mancata specificazione degli oneri della sicurezza nelle offerte relative ad appalti di cui all’allegato IIB non può comportare l’automatica esclusione dalla gara, che potrà essere comminata solo ove la stazione appaltante si sia auto vincolata, nel bando, al rispetto degli artt. 86, comma 3 bis e 3 ter e 87 comma 4. In mancanza di tale vincolo il partecipante che non abbia indicato gli oneri della sicurezza nella offerta dovrà essere chiamato a specificarli successivamente nell’ambito della eventuale verifica della anomalia dell’offerta”.

Orbene, nella fattispecie in esame, la *lex specialis* predisposta dalla S.A. ha esplicitato chiaramente all’art. 2.2 che l’appalto in questione rientra nei servizi di cui all’allegato IIB del D.Lgs. n. 163/2006 e non ha previsto alcuna prescrizione per i partecipanti, a pena di esclusione, di quantificazione degli oneri di sicurezza, da inserire nell’offerta economica. Si ricordi, a tal proposito, che con Deliberazione di questa AVCP n. 10 Adunanza del 25 Febbraio 2010, è stato affermato, proprio con riferimento ai costi relativi alla sicurezza, che “ Sulla questione si deve richiamare sia l’art. 26 comma 6 del D.Lgs. 81/2008 sia l’art. 86 comma 3-bis del codice, i quali stabiliscono 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. Come anche richiamato dalla Determina n.3/2008 dell’Autorità, ciò significa che nella predisposizione delle gare, cioè dei bandi e della documentazione, il costo per la sicurezza deve essere specificamente indicato, separato dalla base d’asta, anche se pari a zero”.

Conseguentemente, se ne deve dedurre che in assenza di vincolo espressamente previsto nel bando di gara afferente appalti di servizi di cui all’allegato IIB D.Lgs. n. 163/2006, la S.A. non potrà escludere automaticamente l’impresa che nella propria offerta non abbia quantificato i relativi costi di sicurezza aziendale, rinviando alla successiva fase dell’eventuale verifica dell’anomalia dell’offerta la richiesta dei giustificativi in merito agli elementi costitutivi dell’offerta economica presentata.

Pertanto, correttamente ha operato la Società Marche Multiservizi S.p.A. avendo regolarmente ammesso l’impresa aggiudicataria, ancorchè l’offerta da essa presentata non quantificasse anche i costi da sicurezza aziendale, ma avendo comunque proceduto con la richiesta di giustificazioni in merito.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che sia conforme alla normativa di settore l’operato svolto dalla S.A.

Il Presidente Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 30 aprile 2014

Il Segretario Maria Esposito