

Parere n.139 del 20/06/2014

PREC 89/14/S

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dalla Metroservice s.r.l. - " *Servizi di vigilanza ispettiva e videosorveglianza degli uffici dell'Istituto Autonomo Case Popolari della Provincia di Siracusa*" - importo a base d'asta euro 21.832,00 - S.A.: Istituto Autonomo Case Popolari della Provincia di Siracusa.

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

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

L'Istituto Autonomo Case Popolari della Provincia di Siracusa ha indetto, con lettera d'invito del 30 gennaio 2014, una procedura di cottimo fiduciario per l'affidamento triennale dei servizi di vigilanza ispettiva e di videosorveglianza, *di importo complessivo a base di gara pari ad euro 21.832,00, da aggiudicare con il criterio del prezzo più basso*.

Ai sensi dell'art. 82, comma 3- *bis*, del Codice dei contratti pubblici, la stazione appaltante ha indicato l'importo di euro 16.002,00 quale costo del lavoro non assoggettabile a ribasso. Inoltre, la lettera d'invito ha preventivamente quantificato l'importo degli oneri di sicurezza interferenziali non soggetti a ribasso nella misura di euro 550,00.

In esito alla seduta pubblica del 26 febbraio 2014, è risultata migliore offerente ed aggiudicataria la ditta Siciltransport di Foti Alberto s.a.s., con il ribasso del 24,8096% ed all'importo complessivo per il triennio contrattuale pari ad euro 16.552,02 (di cui euro 550,00 per oneri della sicurezza).

La Metroservice s.r.l., seconda classificata con il ribasso del 24,70%, chiede il parere dell'Autorità in ordine alla mancata esclusione dell'aggiudicataria che, a suo dire, avrebbe offerto un prezzo comprensivo anche degli oneri aziendali (pari ad euro 144,00): in tal modo, l'importo destinato alle retribuzioni del personale risulterebbe inferiore al minimo non ribassabile, con conseguente violazione degli artt. 82, comma 3- *bis*, 86, comma 3- *bis*, e 87, comma 4, del Codice dei contratti pubblici.

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 l'aggiudicazione alla ditta Siciltransport dell'appalto dei servizi di vigilanza ispettiva e di videosorveglianza per l'I.A.C.P. di Siracusa.

*La società istante lamenta la violazione del combinato disposto degli artt. 82, comma 3- *bis*, 86, comma 3- *bis*, e 87, comma 4, del Codice dei contratti pubblici, in quanto l'offerta economica della Siciltransport non sarebbe compatibile con gli adempimenti inderogabili riguardanti la retribuzione del personale e gli oneri di sicurezza aziendale.*

Va premesso che il servizio messo a gara rientra nella categoria n. 23 (servizi di investigazione e sicurezza) 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.

Ad identica conclusione la giurisprudenza è pervenuta in relazione all'indicazione del costo del

personale non assoggettabile a ribasso, resa obbligatoria già ai sensi dell'art. 81, comma 3- *bis*, del Codice (cfr. Cons. Stato, sez. V, 6 agosto 2012 n. 4510). La previsione, come è noto, è stata dapprima abrogata ad opera dell'art. 44 del D.L. n. 201 del 2011 e, da ultimo, sostanzialmente reintrodotta per le sole gare da aggiudicare al massimo ribasso, con il nuovo comma 3- *bis* dell'art. 82 del Codice, aggiunto dal D.L. n. 69 del 2013, che oggi così dispone: "il prezzo più basso è determinato al netto delle spese relative al costo del personale, valutato sulla base dei minimi salariali definiti dalla contrattazione collettiva nazionale di settore tra le organizzazioni sindacali dei lavoratori e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, delle voci retributive previste dalla contrattazione integrativa di secondo livello e delle misure di adempimento alle disposizioni in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro" (si veda, sulle relative problematiche interpretative: A.V.C.P., atto di segnalazione n. 2 del 19 marzo 2014). Nel caso di specie, sebbene l'appalto rientri nel novero dei "servizi esclusi", l'art. 3 della lettera d'invito ha individuato il corrispettivo globale a base d'asta (euro 21.832,00 per tre anni) e, al suo interno, il costo del lavoro non assoggettabile a ribasso (euro 16.002,00). L'art. 4 del capitolato d'appalto ha poi quantificato l'importo degli oneri di sicurezza interferenziali non soggetti a ribasso (nella misura di euro 550,00).

E se, da un lato, l'art. 6 della lettera d'invito ha consentito ai concorrenti di offrire un ribasso percentuale unico riferito all'importo totale a base di gara, dall'altro, l'art. 7 - punto 19 della lettera d'invito ha parimenti obbligato i concorrenti, a pena d'esclusione, a dichiarare "i costi della sicurezza della Ditta per l'esecuzione del servizio oggetto dell'appalto di cui all'art. 87, comma 4, del D.Lgs. n. 163/2006 e dell'art. 26 della L. n. 81/2009 (così detti costi interni)".

Pertanto, la stazione appaltante si è autovincolata all'applicazione delle norme vigenti del Codice che impongono lo scorporo del costo della manodopera, nella *lex specialis* di gara e nelle offerte economiche, e che obbligano i concorrenti a quantificare immediatamente l'importo degli oneri di sicurezza aziendale.

Al riguardo, va rilevato che l'aggiudicataria Siciltransport ha indicato separatamente, in sede di offerta economica, gli "oneri da rischio specifico" (nella misura di euro 144,00). Il suo ribasso del 24,8096% ha determinato il corrispettivo totale di euro 16.552,02 (da cui vanno scorporati ulteriormente gli oneri di sicurezza da interferenza, prefissati dalla stazione appaltante nella misura di euro 550,00).

Confrontando tale importo con il quadro economico inserito nell'art. 4 del capitolato speciale, si ha che la Siciltransport ha offerto un prezzo idoneo a coprire il solo costo (non ribassabile) del personale ed il costo per la sicurezza aziendale. Risultano invece azzerate le voci economiche forfetariamente stimate dalla stazione appaltante nella *lex specialis* di gara per le spese generali (18% del valore del servizio, pari ad euro 2.880,00) e per l'utile di gestione (15% del valore contrattuale, pari ad euro 2.400,00).

Nelle controdeduzioni trasmesse all'Autorità, la Siciltransport ha affermato di aver inglobato gli oneri di sicurezza aziendale nell'importo delle spese generali.

In proposito, è noto e condivisibile l'orientamento giurisprudenziale secondo cui la quantificazione degli oneri per la sicurezza aziendale, ai sensi degli artt. 86 e 87 del Codice, non può essere incerta, né può tradursi nell'inclusione dei relativi costi in una voce ampia e generica come quella delle spese generali, senza alcuna ulteriore specificazione, poiché diversamente verrebbe vanificata la *ratio legis* e la stazione appaltante non avrebbe la possibilità di verificarne l'attendibilità e la serietà dell'offerta (cfr. TAR Lombardia, Milano, sez. I, 21 novembre 2013 n. 2586; Tar Piemonte, sez. I, 12 gennaio 2012 n. 23; Tar Campania, Napoli, sez. I, 18 marzo 2011 n. 1497).

In ogni caso, anche a voler ammettere che in prima battuta possano accorparsi le spese generali e gli oneri aziendali di sicurezza e che, nella successiva fase di verifica d'anomalia, l'impresa possa dar conto della congruità dei costi complessivamente preventivati, resta il rilievo che l'offerta economica della Siciltransport presenta un integrale azzeramento delle spese generali, non potendo comprimersi l'importo non ribassabile della manodopera pari ad euro 16.002,00.

Identico rilievo vale per l'utile aziendale atteso, la cui entità non è chiara nell'offerta economica della Siciltransport.

Sotto tale profilo, va ricordato che la giurisprudenza ha costantemente ammesso la possibilità di ribassare la percentuale del margine, escludendo tuttavia che un'impresa possa proporre un'offerta economica sguarnita da qualsiasi previsione di utile, tale da considerarsi per definizione incongrua e cioè sospetta di essere animata dall'intenzione di trarre lucro dal futuro inadempimento delle obbligazioni contrattuali (cfr., tra molte: Cons. Stato, sez. VI, 21 maggio 2009 n. 3146; Id., sez. V, 20 febbraio 2009 n. 1018; Id., sez. V, 5 ottobre 2005 n. 5315).

In definitiva, sulla base dei principi suesposti e della documentazione pervenuta all'Autorità, l'aggiudicataria Siciltransport non doveva essere esclusa per vizi dell'offerta, ma la stazione appaltante non ha adeguatamente verificato l'anomalia del suo ribasso, in relazione ai costi specifici da sostenere per la retribuzione del personale e per la sicurezza aziendale ed in relazione all'incidenza percentuale delle spese generali e dell'utile di gestione.

Pertanto, l'aggiudicazione dell'appalto alla Siciltransport risulta allo stato illegittima per difetto d'istruttoria.

La conclusione, del resto, è coerente con il principio ripetutamente affermato dalla giurisprudenza secondo cui, anche nelle gare aventi ad oggetto "servizi esclusi", le imprese concorrenti non sono affatto esonerate dal dovere di quantificare gli oneri della sicurezza e dall'osservare le norme in materia di sicurezza sul lavoro. Anche quando la stazione appaltante si sia autovincolata nel bando di gara ad osservare la disciplina di dettaglio di cui agli artt. 82, 86 e 87 del Codice, l'impresa che abbia

già formalmente indicato gli oneri della sicurezza nella propria offerta dovrà comunque essere chiamata, nell'ambito della fase di verifica dell'anomalia del ribasso, a giustificare la sostenibilità e l'attendibilità della propria offerta economica, alla luce dell'incidenza del costo della manodopera e degli oneri per la sicurezza.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto,

Il Consiglio

ritiene, in relazione alla gara in epigrafe:

- che l'I.A.C.P. di Siracusa ha illegittimamente aggiudicato *alla* ditta Siciltransport *l'appalto* dei servizi di vigilanza ispettiva e di videosorveglianza, senza valutare la congruità dell'offerta economica in relazione ai costi per il personale e per la sicurezza aziendale ed in relazione all'incidenza delle spese generali e dell'utile di gestione.

Il Presidente Sergio Santoro

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 24 giugno 2014

Il Segretario Maria Esposito