



DELIBERA N. 123

10 febbraio 2021

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da Gestione Risorse Coordinate S.r.l. - Procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando di gara, mediante RDO telematica tramite piattaforma MEPA di CONSIP per l'affidamento del servizio di pulizia dei locali comunali – periodo biennale – Criterio di aggiudicazione: minor prezzo - Importo a base di gara: 58.191,02 euro – S.A.: Comune di Campomarino

PREC 21/2021/S

Riferimenti normativi

Articolo 95, comma 10, d.lgs. n. 50/2016

Articolo 1, del D.L. 16 luglio 2020, n. 76 (convertito con modificazioni in L. 11 settembre 2020, n. 120)

Parole chiave

Oneri aziendali in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro – obbligo di indicazione in sede di offerta – eccezione *ex* articolo 95, comma 10 - procedure di cui all'articolo 36, comma 2, lettera a) – soglie di riferimento modificate dall'articolo 1, comma 2, D.L. n. 76/2020

Massima

L'eccezione all'obbligo di indicazione in sede di offerta dei costi della manodopera e degli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro di cui all'articolo 95, comma 10 trova applicazione alle procedure di gara di cui all'articolo 36, comma 2, lettera a), secondo le soglie introdotte dall'articolo 1, comma 2, del D.L. n. 76/2020, come modificate dalla legge n. 120/2020, ovvero ai casi di affidamento diretto per lavori di importo inferiore a 150.000 euro e per servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo inferiore a 75.000 euro.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 10 febbraio 2021



DELIBERA

VISTA l'istanza di parere prot. n. 99011 del 29 dicembre 2020, presentata dalla Gestione Risorse Coordinate S.r.l. relativamente alla procedura per l'affidamento del contratto in oggetto;

CONSIDERATO che l'istante chiedeva all'Autorità di esprimersi in ordine alla legittimità del provvedimento di esclusione disposto nei propri confronti nella seduta del 16 dicembre 2020 e comunicato in data 17 dicembre 2020, adottato in quanto «nell'offerta economica, ai sensi del combinato disposto degli articoli 95, comma 10 e 83, comma 9, del d.lgs. n. 50/2016, non sono stati indicati i costi della sicurezza aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, compresi nell'offerta»;

CONSIDERATO altresì che l'istante chiedeva una pronuncia in ordine alla necessità che l'amministrazione, in mancanza di un'espressa previsione della *lex specialis* sull'obbligo di separata indicazione degli oneri per la sicurezza aziendale, proceda al relativo soccorso istruttorio;

CONSIDERATO che, secondo l'istante, la presunta illegittimità del provvedimento di esclusione risiederebbe nel fatto che, alla luce del D.L. n. 76/2020, in una gara come quella in contestazione, avrebbe dovuto trovare applicazione la deroga all'obbligo di separata indicazione degli oneri per la sicurezza aziendali di cui all'articolo 95, comma 20, del d.lgs. n. 50/2016;

VISTA la disciplina di gara in atti;

RILEVATO che con determinazione a contrarre n. 443 del 22 settembre 2020 il Comune di Campomarino indicava una procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando di gara, con criterio dell'offerta al minor prezzo, ai sensi dell'articolo 95, comma 4, lettera b), del d.lgs. n. 50/2016, mediante RDO telematica tramite piattaforma MEPA di CONSIP per un importo di 58.191,02 euro;

VISTO il provvedimento di esclusione adottato nei confronti dell'odierno istante;

VISTO il Regolamento di precontenzioso approvato dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 10 nell'adunanza del 9 gennaio 2019;

VISTO l'avvio del procedimento avvenuto in data 18 gennaio 2021, con nota prot. n.3771;

VISTA la documentazione in atti e riscontrato il mancato deposito di memoria difensiva da parte della stazione appaltante;

CONSIDERATO che la questione controversa sottoposta all'Autorità attiene alla applicabilità alla gara della disposizione di cui all'articolo 95, comma 10, relativo all'indicazione dei costi della manodopera e degli oneri aziendali in sede di offerta, in seguito alle modifiche introdotte alla disciplina dall'articolo 1, del D.L. n. 76/2020 (convertito con modificazioni con la L. n. 120/2020);

CONSIDERATO il contenuto dispositivo dell'articolo 95, comma 10, nel quale si sancisce che «Nell'offerta economica l'operatore deve indicare i propri costi della manodopera e gli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro ad esclusione delle forniture senza posa in opera, dei servizi di natura intellettuale e degli affidamenti ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera a)»;



CONSIDERATO il contenuto dispositivo di cui all'articolo 36, comma 2, lettera a): «Fermo restando quanto previsto dagli articoli 37 e 38 e salva la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35, secondo le seguenti modalità: a) per affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, mediante affidamento diretto anche senza previa consultazione di due o più operatori economici o per i lavori in amministrazione diretta»;

CONSIDERATO che l'articolo 1 del D.L. n. 76/2020 (convertito con modificazioni con la L. n. 120/2020), rubricato «*Procedure per l'incentivazione degli investimenti pubblici durante il periodo emergenziale in relazione all'aggiudicazione dei contratti pubblici sotto soglia*», rimodula la disciplina dell'affidamento dei contratti pubblici sotto la soglia euro-unitaria, introducendo un regime parzialmente e temporaneamente derogatorio rispetto a quello dettato dall'articolo 36 del d.lgs. n. 50/2016, al fine di «incentivare gli investimenti pubblici nel settore delle infrastrutture e dei servizi pubblici, nonché al fine di far fronte alle ricadute economiche negative a seguito delle misure di contenimento e dell'emergenza sanitaria globale del COVID-19» (cfr. delibera ANAC del 4 agosto 2020, recante «*Esame e commento degli articoli del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 «Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale» in tema di contratti pubblici, trasparenza e anticorruzione*»);

CONSIDERATO che il comma 2 del menzionato articolo 1, come modificato dalla legge n. 120/2020, in vigore dal 15 settembre 2020, delinea la nuova temporanea segmentazione delle soglie disponendo che, «Fermo quanto previsto dagli articoli 37 e 38 del d.lgs. n. 50/2016, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento delle attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture, nonché dei servizi di ingegneria e architettura, inclusa l'attività di progettazione, di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 del d.lgs. n. 50/2016 secondo le seguenti modalità: a) affidamento diretto per lavori di importo inferiore a 150.000 euro e per servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo inferiore a 75.000 euro; b) procedura negoziata, senza bando, di cui all'articolo 63 del d.lgs. n. 50/2016, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, ove esistenti, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, che tenga conto anche di una diversa dislocazione territoriale delle imprese invitate, individuati in base ad indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, per l'affidamento di servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo pari o superiore a 75.000 euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35 del d.lgs. n. 50/2016 e di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 350.000 euro, ovvero di almeno dieci operatori per lavori di importo pari o superiore a 350.000 euro e inferiore a un milione di euro, ovvero di almeno quindici operatori per lavori di importo pari o superiore a un milione di euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35 del d.lgs. n. 50/2016»;

RILEVATO che nel primo periodo dell'articolo 1, comma 1, del D.L. n. 76/2020, come modificato in sede di conversione, il legislatore ha espressamente stabilito che le disposizioni derogatorie in tema di affidamenti sotto soglia «si applicano [al]le procedure di affidamento di cui ai commi 2, 3 e 4, qualora la determina a contrarre o altro atto di avvio del procedimento equivalente sia adottato entro il 31 dicembre 2021». Conseguentemente, le disposizioni derogatorie si applicano alle procedure la cui determina a contrarre o atto equivalente è stata adottata dal 17 luglio 2020 al 31 dicembre 2021 e non anche alle procedure di gara pendenti alla data di entrata in vigore del Decreto. Il legislatore ha, infatti, individuato un preciso *dies a quo* come momento che cristallizza temporalmente la disciplina applicabile alle procedure di affidamento di contratti sotto soglia, definendolo nella adozione della determina a contrarre (cfr. ANAC, delibera n. 840 del 21 ottobre 2020; delibera n. 31 del 20 gennaio 2021);



RISCONTRATO che il combinato disposto delle disposizioni sopra richiamate determina l'applicabilità dell'eccezione di cui all'articolo 95, comma 10, relativa alla indicazione in sede di offerta dei costi della manodopera e degli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, alle procedure di cui all'articolo 36, comma 2, lettera a), secondo le soglie temporaneamente modificate per effetto dell'articolo 1, comma 2, del D.L. n. 76/2020, come modificato dalla legge n. 120/2020, ovvero per il caso di affidamento diretto per lavori di importo inferiore a 150.000 euro e per servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo inferiore a 75.000 euro;

RILEVATO che, dalla documentazione in atti, la procedura in questione è stata avviata in vigenza delle disposizioni introdotte dal menzionato decreto, dal momento che l'amministrazione ha adottato la determina a contrarre in data 22 settembre 2020: data che, in ragione delle sopra richiamate argomentazioni, costituisce *dies a quo* per l'applicazione della disciplina di cui al D.L. 76/2020 in materia di contratti sotto soglia;

RILEVATO che conseguentemente la procedura in questione rientra nell'ambito di applicazione delle disposizioni temporanee introdotte dal D.L. n. 76/2020, come modificato in sede di conversione dalla legge n. 120/2020 e che la stessa, stante l'importo a base di gara, è riconducibile alla fattispecie di cui alla soglia di affidamento dei servizi di importo inferiore a 75.000,00 euro;

RILEVATO pertanto che in ragione di ciò alla procedura oggetto di contestazione trova applicazione l'eccezione prevista dalla disposizione di cui all'articolo 95, comma 10, in ordine all'indicazione in sede di offerta dei costi della manodopera e degli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro;

CONSIDERATO inoltre che, stante il tenore della *lex specialis* che non prevede l'indicazione di tali oneri in sede di offerta, seppure trovasse applicazione l'obbligo di cui all'articolo 95, comma 10, del d.lgs. n. 50/2016 alla procedura oggetto della presente controversia, al fine di poter escludere il concorrente, sarebbe stata in ogni caso necessaria una preliminare verifica in ordine alla materiale impossibilità di una tale dichiarazione nella documentazione di partecipazione. Una tale circostanza infatti sarebbe riconducibile all'ipotesi in cui l'omessa indicazione dei costi della sicurezza non possa assumere autonoma rilevanza escludente e che conseguentemente la stazione appaltante sarebbe tenuta, prima di procedere all'esclusione del concorrente, all'attivazione di uno spazio di contraddittorio con lo stesso, volto ad ottenere specificazione in merito all'avvenuta considerazione dei costi della sicurezza nella formulazione della propria offerta (ANAC delibera n. 208 del 26 febbraio 2020, delibera n. 828 del 18 settembre 2019; delibera n. 931 del 16 ottobre 2019);

RITENUTE pertanto fondate le contestazioni sollevate dall'istante;

Il Consiglio

ritiene, per le motivazioni che precedono e limitatamente alla questione esaminata, che il provvedimento di esclusione adottato dall'amministrazione non sia conforme alla disciplina in materia di contratti pubblici vigente al momento dell'indizione della gara.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia



Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 17 febbraio 2021

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente