

GIURISPRUDENZA

Le pronunce riportate di seguito sono visualizzabili per esteso attraverso le banche dati pubblicamente consultabili

Appalti ad elevata standardizzazione e ad alta intensità di manodopera: quando è legittimo il criterio di aggiudicazione basato sul minor prezzo?

TRGA Bolzano, 11 agosto 2020, n. 205

CRITERIO AGGIUDICAZIONE DEL PREZZO PIÙ BASSO – SERVIZI AD ALTA INTENSITÀ DI MANODOPERA – SERVIZI RIPETITIVI E STANDARDIZZATI – LEGITTIMITÀ



Nell'ambito di una procedura aperta per l'affidamento del servizio di vigilanza privata dei propri beni immobili, un'Amministrazione comunale, che aveva previsto dettagliatamente *ex ante* le specifiche prestazioni da svolgere ad opera del futuro gestore, modificava – **prima della pubblicazione del bando di gara**, per via della natura **decisamente standardizzata dei servizi richiesti** – il criterio di aggiudicazione, fissando quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata **unicamente in base al prezzo (e non più sulla base del rapporto qualità/prezzo)**.

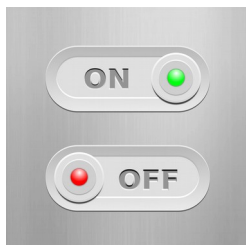
La società ricorrente, nell'impugnare l'aggiudicazione dell'appalto, lamentava l'illegittimità della procedura per violazione dell'art. 95, c. 3, lett. a), d.lgs. 50/2016, nonché per violazione della normativa provinciale in tema di contratti pubblici. I giudici rilevavano tuttavia che la norma statale, al tempo della pubblicazione del bando, non conteneva la precisazione che per i servizi standardizzati ad alta intensità di manodopera non possa essere utilizzato il criterio del minor prezzo, essendo tale modifica intervenuta successivamente, con il cd. decreto sblocca-cantieri (d.l. 32/2019 convertito dalla l. 55/2019). La normativa provinciale, dal canto suo, pur non contemplando una previsione analoga a quella statale, lasciava comunque all'Amministrazione – previa adeguata motivazione – la possibilità di aggiudicare i servizi ad alta intensità di manodopera con il criterio del minor prezzo.

Nel caso di specie l'Amministrazione, ad avviso dei giudici, ha agito legittimamente, motivando la scelta della modifica del criterio di aggiudicazione, effettuata peraltro prima della pubblicazione del bando, quindi senza ledere i principi di concorrenza e *par condicio* fra i concorrenti, proprio in virtù delle caratteristiche "**standardizzate e ripetitive**" dei servizi oggetto della procedura di gara; i servizi e le condizioni richiesti, infatti, erano così definiti dal capitolato d'appalto, che **non sarebbe stato possibile individuare margini di qualità sufficienti** per distinguere le offerte tecniche.

Anzi, poiché le prestazioni qualitative avrebbero dovuto coincidere fra i possibili esecutori, un'eventuale valutazione della qualità dell'offerta avrebbe avuto "*l'effetto negativo di **aggravare** la procedura e di aumentare il livello di discrezionalità nella scelta del contraente*".

Il metodo di attribuzione dei punteggi “on/off” non esclude la possibilità di un effettivo confronto concorrenziale, laddove siano definiti criteri di valutazione selettivi
Cons. Stato, sez. VI, 13 agosto 2020, n. 5026

CRITERI DI VALUTAZIONE – METODO DI ATTRIBUZIONE PUNTEGGI “ON/OFF” – ART. 95, D.LGS. N. 50/2016 – CRITERI VALUTATIVI A PUNTEGGIO GRADUABILE



In riforma della sentenza del TAR Lazio, sez. III, 23 dicembre 2019, n. 14749, il Consiglio di Stato afferma che il **metodo di attribuzione dei punteggi fondato sul principio “on/off”**, nonostante limiti la capacità progettuale ed organizzativa del concorrente, precludendo di modulare sotto il profilo qualitativo la propria offerta e imponendo una sola risposta binaria (sì/no), **di per sé non esclude** la possibilità di un effettivo **confronto concorrenziale, ove siano previsti criteri di valutazione sufficientemente selettivi**, rispetto ai quali non può ritenersi certo che tutti i concorrenti soddisferanno gli elementi tecnici richiesti. La mera metodologia, in assenza di una valutazione circa la selettività dei criteri ovvero la presenza di ulteriori criteri valutativi a punteggio graduabile, non può ritenersi ostativa ad un confronto concorrenziale e quindi in contrasto con l’art. 95, c. 10, d.lgs. 50/2016. Resta ferma la possibilità per il singolo concorrente di proporre censure sulla effettiva selettività del criterio di valutazione del merito tecnico e sulla sua corretta applicazione in concreto.

La vicenda, che ha portato alla richiamata pronuncia, trae origine da una procedura, indetta da Consip, avente ad oggetto l’istituzione di un Sistema Dinamico di Acquisizione della PA della durata di 48 mesi, per la fornitura dei servizi di pulizia e igiene ambientale per gli immobili in uso: i singoli appalti venivano aggiudicati sulla base del criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, con un punteggio tecnico almeno pari a 70 punti; era prevista l’adozione vincolante per le stazioni appaltanti di criteri on/off e si prevedeva l’adozione di criteri tecnici discrezionali e/o tabellari fino alla concorrenza del limite massimo del 20% del punteggio tecnico complessivo.

Su tale sistema l’Università degli Studi di Messina aveva indetto una gara, prevedendo un punteggio tecnico di 80, di cui 65 punti assegnati con criteri on/off e 15 sulla base di criteri a punteggio graduabile. Successivamente, la società seconda classificata aveva impugnato gli atti di gara lamentando, tra le altre censure, **l’incompatibilità dei criteri on/off con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa**, in quanto idonei ad assicurare una **concorrenza effettiva**, come imposto dall’art. 95 del d.lgs. 50/2016, in quanto si concludevano di fatto in un **appiattimento delle offerte sugli aspetti qualitativi**, con conseguente configurazione di una gara al massimo ribasso, peraltro preclusa nelle procedure ad alta intensità di manodopera, in violazione del comma 10-bis dell’art. 95 del Codice. Tali censure venivano accolte dal TAR. Veniva, successivamente, proposto appello, accolto dal Consiglio di Stato nella sentenza in esame.

Con essa il Collegio ricorda il consolidato indirizzo giurisprudenziale secondo cui **la scelta della stazione appaltante**, in una procedura con criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, **dei criteri di valutazione** delle offerte e degli eventuali sub-criteri è **espressione dell’ampia discrezionalità** attribuita dalla legge e conseguentemente è

sindacabile in sede di giurisdizione di legittimità solo allorché sia **macroscopicamente illogica, irragionevole ed irrazionale** ed i **criteri** definiti **non** siano **trasparenti ed intellegibili**. Tale discrezionalità risulta poi ancora più significativa in un contesto normativo in cui non è espressamente previsto l'obbligo di attribuire punteggi graduati tra un minimo e un massimo ai singoli criteri di valutazione.

Il dato positivo prevede, infatti, che l'Amministrazione adotti criteri oggettivi, quali gli aspetti qualitativi, ambientali o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto (art. 95, c. 6), stabilendo la ponderazione relativa attribuita a ciascuno di essi, anche prevedendo una forcilla in cui lo scarto tra il minimo e il massimo deve essere adeguato (art. 95, c. 8) e comunque definendoli in modo da garantire la prevalenza della componente tecnica su quella economica ed un confronto concorrenziale effettivo sui profili tecnici (c. 10-bis). **Dalla norma** in commento emergerebbe **la possibilità** stessa di definire elementi tecnici di valutazione che attribuiscono un punteggio predeterminato e fisso secondo il metodo on/off (previo riscontro dell'elemento valutato).

Pur ridimensionando **il margine di apprezzamento del merito tecnico** dell'offerta, il metodo on/off **non lo esclude** ed anzi anticipa la valutazione dei requisiti tecnici che devono essere offerti e la comprova del loro possesso. Si sarebbe verificato, invece, un effettivo appiattimento del punteggio laddove oggetto di valutazione fossero stati i requisiti minimi di partecipazione.

Precisa inoltre il Collegio che **una differenziazione dell'offerta è garantita** qualora non possa ritenersi certo, *ex ante*, che ciascun concorrente sarà intenzionato o in condizione di soddisfare tutti gli elementi valorizzati dall'Amministrazione ai fini della valutazione qualitativa. La circostanza che *ex post* vi sia un identico punteggio tra i concorrenti non consente di ritenere illegittima la metodologia in questione, in quanto è evenienza riscontrabile anche in caso di criteri con punteggio graduabile. Occorre, poi, evidenziare che nel caso di specie la graduazione del punteggio è stata comunque parzialmente consentita rendendo effettivo e possibile un confronto concorrenziale.

NORMATIVA

Le fonti normative riportate di seguito sono visualizzabili per esteso attraverso le banche dati pubblicamente consultabili

Gli appalti pubblici nell'emergenza da Covid-19: il decreto "Semplificazioni"

Con il d.l. 16 luglio 2020, n. 76, cd. decreto "Semplificazioni", che il Parlamento ha poi convertito nella l. 11 settembre 2020, n. 120, il Governo ha inteso adottare una serie di provvedimenti, aventi **natura transitoria**, per accelerare – tra il resto – l'esecuzione delle commesse pubbliche, alla luce della situazione di emergenza venutasi a creare nel nostro Paese a partire dal mese di febbraio del 2020, in ragione della diffusione del virus SARS-CoV-2. Di seguito si riportano, in forma necessariamente sintetica, le novità più rilevanti.

Per quanto concerne le **procedure sotto soglia** il cui provvedimento a contrarre sia stato approvato entro il **31 dicembre 2021**, la stazione appaltante non richiede la garanzia provvisoria ai concorrenti, salvo che per particolari esigenze, adeguatamente motivate (e in tal caso l'ammontare della fideiussione è dimezzato). Inoltre, l'aggiudicazione della procedura deve avvenire entro **due mesi** dall'adozione del provvedimento a contrarre, in caso

di affidamento diretto, o entro **quattro mesi** nei casi di procedure negoziate. Il mancato rispetto di tale termine, la stipula non tempestiva del contratto e l'avvio tardivo dell'esecuzione vengono valutati ai fini della **responsabilità del RUP** per danno erariale e, se imputabili al concorrente, costituiscono **causa di esclusione** dalla procedura o di **risoluzione del contratto** per inadempimento, che opera di diritto.

A proposito di **soglie**, per i lavori di valore inferiore a 150 mila Euro e i servizi e le forniture (compresi i servizi tecnici di ingegneria e architettura) di valore inferiore ai 75 mila Euro è consentito l'**affidamento diretto**, mentre il numero minimo di operatori economici da invitare alle **procedure negoziate** scende da 10 a 5 per i lavori di importo pari o superiore a 150.000 Euro e inferiore a 350.000 Euro (così come per gli altri servizi e forniture, compresi i servizi tecnici, di importo inferiore alla soglia comunitaria) e si abbassa da 15 a 10 per le opere con base d'asta pari o superiore a 350.000 Euro e inferiore a 1 milione di Euro.

Nelle procedure negoziate, gli inviti sono trasmessi nel rispetto del **principio di rotazione**, tenuto conto anche della diversa dislocazione territoriale di partecipanti e l'affidamento avviene nel rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento, sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa o del prezzo più basso, salve le ipotesi in cui l'art. 36, c. 3, del Codice dei contratti pubblici prevede il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Dell'avvio delle procedure negoziate, infine, è data notizia tramite un apposito **avviso** da pubblicare nel sito internet istituzionale della stazione appaltante.

Relativamente alle **procedure sopra soglia** il cui provvedimento a contrarre sia stato adottato entro il richiamato termine del **31 dicembre 2021**, le Amministrazioni possono utilizzare la procedura aperta, quella ristretta, il dialogo competitivo o, previa motivazione sulla sussistenza dei presupposti previsti dalla legge, la procedura competitiva con negoziazione. Le stazioni appaltanti possono inoltre ricorrere alla procedura negoziata senza bando – nella misura strettamente necessaria, previa pubblicazione dell'avviso di indizione della gara e rispettando il criterio di rotazione negli inviti – quando, per **ragioni di estrema urgenza** derivanti dagli effetti negativi della crisi causata dalla pandemia da Covid-19 o dal periodo di sospensione delle attività determinato dalle misure di contenimento adottate per fronteggiare l'epidemia, i termini delle procedure ordinarie non possono essere rispettati.

In ogni caso l'aggiudicazione della procedura deve avvenire entro **sei mesi** dalla data di adozione dell'atto di avvio del procedimento: anche in queste fattispecie il legislatore ha previsto la **responsabilità**, in caso di ritardi, in capo al RUP, sempre per danno erariale, o al concorrente, con le sanzioni dell'esclusione dalla procedura o della risoluzione di diritto del contratto per inadempimento.

Nei casi di urgenza appena visti e nei settori dell'edilizia scolastica, universitaria, sanitaria, giudiziaria e penitenziaria, delle infrastrutture per attività di ricerca scientifica e per la sicurezza pubblica, dei trasporti e delle infrastrutture stradali, ferroviarie, portuali, aeroportuali, lacuali e idriche (cd. **appalti anticrisi**), le stazioni appaltanti, per l'affidamento delle commesse – compresa la progettazione – e per l'esecuzione dei relativi contratti, possono operare **in deroga ad ogni disposizione di legge diversa da quella penale**, salvo il rispetto delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea.

Le **procedure di gara in corso** (per le quali alla data del 22 febbraio 2020 è scaduto il termine per la presentazione delle offerte) devono essere aggiudicate entro il **31 dicembre 2020**. Quanto alla stipula del conseguente contratto, essa deve avvenire nel termine previsto dalla legge (60 giorni dall'efficacia dell'aggiudicazione definitiva); un eventuale differimento deve essere motivato con specifico riferimento all'interesse della stazione appaltante e a quello nazionale alla sollecita esecuzione del contratto e viene valutato ai fini della responsabilità erariale e disciplinare del Dirigente preposto: non costituisce giustificazione adeguata, infatti, la pendenza di un ricorso giurisdizionale nei confronti dell'aggiudicazione.

Per le **procedure avviate entro il 31 dicembre 2021**, inoltre, è sempre autorizzata la consegna in via di urgenza dei lavori, di cui all'art. 32, c. 8, del Codice dei contratti. Ancora, tali procedure sono legittime anche se avviate in mancanza di una specifica **previsione nei documenti di programmazione già adottati**, purché essi siano poi aggiornati in ragione degli effetti dell'emergenza da Coronavirus.

Il decreto poi conferma, sempre fino al 31 dicembre 2021, la **sospensione dell'Albo dei commissari** presso l'ANAC, dal quale si sarebbero dovuti attingere i nominativi dei componenti delle commissioni giudicatrici, e del **divieto** – già venuto meno, a seguito del d.l. 32/2019 – **di ricorrere all'appalto integrato**, confermando l'impostazione del decreto «Sblocca cantieri» del 2019.

In conclusione, si segnala che – fino al **31 dicembre 2021** – le stazioni appaltanti possono prevedere nel bando di gara, anche nei settori ordinari, che l'offerta tecnica e quella economica siano aperte e valutate prima di verificare la documentazione amministrativa dei concorrenti: è la cd. **inversione procedimentale**.

* * * * *

Gli appalti pubblici nell'emergenza da Covid-19: la normativa provinciale

Con il Capo I, Sezione VI, della legge provinciale 6 agosto 2020, n. 6, pubblicata sul Numero Straordinario n. 1 al B.U. n. 32 del 6 agosto 2020, e con legge provinciale 12 agosto 2020, n. 8, pubblicata sul Numero Straordinario n. 1 al B.U. n. 33 del 13 agosto 2020, sono state introdotte **modificazioni** alla **legge provinciale n. 2 del 2020** avente ad oggetto *“Misure urgenti di sostegno per le famiglie, i lavoratori e i settori economici connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 e altre disposizioni”*.

Il commento delle disposizioni di recente introdotte è disponibile al seguente link: www.appalti.provincia.tn.it/normativa_e_strumenti/circolari_pat.

DIALOGO TRA CORTI

Le pronunce riportate di seguito sono visualizzabili per esteso attraverso le banche dati pubblicamente consultabili

Sulla questione pregiudiziale interpretativa della norma UE in materia di subappalto qualificatorio frazionato tra più subappaltatori
Cons. Stato, sez. III, ord. 10 giugno 2020, n. 3702

SUBAPPALTO – REQUISITI DI PARTECIPAZIONE – ATTESTAZIONE DI QUALIFICAZIONE SOA – FRAZIONAMENTO DEL REQUISITO – RIMESSIONE ALLA CGE

Con l'ordinanza in commento il Consiglio di Stato ha formulato alla **Corte di giustizia** dell'Unione europea il seguente quesito interpretativo: *“se gli articoli 63 e 71 della direttiva 2014/24 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, unitamente ai principi di libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi, di cui agli articoli 49 e 56 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), ostino ad una interpretazione della normativa nazionale italiana in materia di subappalto necessario secondo la quale il concorrente sprovvisto della qualificazione obbligatoria in una o più categorie scorporabili non può integrare il requisito mancante facendo ricorso a più imprese subappaltatrici, ovvero cumulando gli importi per i quali queste ultime risultano qualificate”*.

Nel caso che ha dato origine alla contesa, la società ricorrente in primo grado dichiarava, in una gara di lavori pubblici, di voler far ricorso al **subappalto cd. qualificante**, al fine di soddisfare il requisito di partecipazione.

Il disciplinare di gara aveva richiesto, infatti, ai partecipanti, a pena di esclusione, **il possesso di un'attestazione SOA**, effettivamente posseduta dalla ricorrente, ma in misura ridotta rispetto alla classifica richiesta (il disciplinare richiedeva la classifica V); pertanto, la società ricorrente indicava i nominativi di ben tre subappaltatori, la cui somma delle attestazioni SOA per le relative classifiche riusciva a “coprire” l'importo richiesto.

Il giudice di primo grado escludeva qualsiasi possibilità di frazionamento, sostenendo che il requisito di qualificazione richiesto dalla stazione appaltante non *“possa essere ‘coperto’ dall'operatore economico attraverso una mera sommatoria degli importi per i quali risultano qualificati i vari soggetti indicati nella terna dei subappaltatori”*.

Per il giudice di prime cure infatti **almeno uno dei componenti del raggruppamento** temporaneo di imprese, **o in alternativa un suo subappaltatore**, avrebbe dovuto essere in possesso di un'attestazione SOA per categoria e classifica valida ed idonea a **coprire per intero** l'importo richiesto dal disciplinare di gara.

Di opposto segno risulta invece l'opinione della terza sezione del Consiglio di Stato, che ha investito della questione la Suprema Corte. I giudici di Palazzo Spada infatti *“in assenza di disposizioni* specifiche in merito alla frazionabilità tra subappaltatori del requisito qualificante” sono portati a ritenere che *“la normativa comunitaria ammette la tendenziale completa e incondizionata subappaltabilità delle prestazioni dedotte nel contratto di appalto ed al contempo riconosce il pieno diritto del prestatore privo di determinati requisiti di poter fare ricorso alle capacità di terzi soggetti”*.

* * * * *

Obblighi dichiarativi e false dichiarazioni: la Plenaria segna i confini applicativi e gli effetti sanzionatori

Cons. Stato, Ad. plen., 28 agosto 2020, n. 16

OBBLIGHI DICHIARATIVI E FALSE DICHIARAZIONI – CONFINI APPLICATIVI – AUTOMATISMO ESPULSIVO – GRAVE ILLECITO PROFESSIONALE – INTEGRITÀ MORALE

Con la sentenza in rassegna, l'**Adunanza plenaria** del Consiglio di Stato prende finalmente posizione sulla **questione pregiudiziale** deferitale con ordinanza del 9 aprile 2020, n. 2332, dalla V Sezione del Consiglio medesimo, relativa *“alla portata, alla consistenza, alla perimetrazione ed agli effetti degli obblighi dichiarativi gravanti sugli operatori economici in sede di partecipazione alla procedura evidenziale, con particolare riguardo ai presupposti per l'imputazione della falsità dichiarativa, ai sensi di cui alle lettere c) e f-bis del comma 5 dell'art. 80 del d. lgs. n. 50/2016”*, facendo **chiarezza sulla falsità delle informazioni** rese dall'operatore economico partecipante a una procedura di gara e segnandone così i **confini applicativi** e gli **effetti sanzionatori** rimessi alla competenza della **stazione appaltante**.

L'ordinanza di rimessione alla Plenaria evidenziava, in particolare, che la **violazione degli obblighi dichiarativi** avesse *attitudine a concretare, in sé, una forma di grave illecito professionale*, aggiungendo che, per consolidato orientamento giurisprudenziale del Consiglio di Stato, l'art. 80, c. 5, lett. c), del d.lgs. 50/2016 concernente l'individuazione dei gravi illeciti professionali avesse carattere di **norma di chiusura**, in grado di comprendere ogni vicenda pregressa, anche non tipizzata dell'operatore economico, di cui fosse accertata la contrarietà a un dovere posto in una norma civile, penale o amministrativa, prevedendo così **l'esclusione automatica** dell'operatore economico.

D'altra parte essa dava altresì atto dell'esistenza di un più recente e minoritario orientamento giurisprudenziale che, invece, tendeva a **limitare** la portata generalizzata degli obblighi dichiarativi a carico degli operatori economici, anche dal punto di vista temporale, ponendo in risalto l'esigenza di distinguere tra falsità ed omissione, con **automatismo espulsivo** limitato solamente alla prima ipotesi.

Orbene, secondo l'Adunanza plenaria, premesso che *“la falsità di una dichiarazione è predicabile rispetto ad un “dato di realtà”, ovvero ad una “situazione fattuale per la quale possa alternativamente porsi l'alternativa logica vero/falso” rispetto alla quale valutare la dichiarazione resa dall'operatore economico”*, la **falsità di informazioni** rese dall'operatore economico nell'ambito di una procedura di gara deve essere ricondotta all'ipotesi **prevista dall'art. 80, c. 5, lett. c) [ora c-bis]**, del Codice dei contratti pubblici.

Da ciò deriva che le stazioni appaltanti sono ora tenute a svolgere la **valutazione di integrità morale e affidabilità professionale** del concorrente, in linea con la norma appena citata, **senza** alcun **automatismo espulsivo**, privando così di reale contenuto la successiva lettera f-bis), dell'art. 80, la cui fattispecie assume carattere **residuale** rispetto alle ipotesi di falso non rientranti nella previsione della lett. c) [ora c-bis]) della disposizione medesima.

Il Collegio ha evidenziato infatti che, rispetto all'ipotesi di falsità dichiarativa o documentale di cui alla lettera f-bis), quella prevista dalla lett. c-bis), riguardante le *“informazioni false o fuorvianti”*, ha un **elemento di specialità**, dato dalla loro idoneità a *“influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione”* della stazione appaltante, elemento destinato a prevalere in applicazione dell'art. 15 delle preleggi.

Ai fini dell'esclusione dell'operatore, pertanto, non è sufficiente che l'informazione sia falsa, ma è necessario anche che la stessa sia **in grado di sviare** l'Amministrazione nell'adozione dei provvedimenti concernenti la procedura di gara, precisando che la

fattispecie normativa equipara all'informazione "falsa" quella "**fuorviante**", ossia rilevante nella sua "*attitudine decettiva di influenza indebita*", la quale si distingue dall'ipotesi della falsità per il maggior grado di aderenza al vero.

Le informazioni rese dall'operatore sono dunque **strumentali** rispetto ai provvedimenti di competenza dell'Amministrazione, i quali rimangono condizionati, da un lato, all'accertamento dei presupposti di fatto e, dall'altro, anche a **valutazioni** di carattere giuridico **di natura discrezionale**, sulle quali operano i limiti tipici del sindacato giurisdizionale di legittimità, se non manifestamente illogiche e/o irrazionali.

Lo stesso ordine di conclusioni vale per l'ipotesi di **omissione di informazioni** dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione, che verranno in rilievo solo se incidenti **sull'integrità ed affidabilità professionale** dell'operatore economico, privando, così, di reale contenuto la successiva lettera f-bis) dell'art. 80, la cui fattispecie assume carattere residuale rispetto alle ipotesi di falso non rientranti nella previsione della lett. c) [*ora c-bis*] della medesima disposizione.

Pertanto, anche in ordine all'omissione in parola, si pone l'accento sul carattere **doveroso** dell'informazione quale obbligo del concorrente, il cui assolvimento è necessario affinché la gara possa svolgersi **correttamente** e il cui inadempimento giustifica l'esclusione in quanto incidente sulla **moralità ed affidabilità** dell'operatore economico.

Dunque, tanto "*il fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione*" quanto "*l'omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione*" sono considerabili **astrattamente** gravi illeciti professionali in grado di incidere sull'affidabilità dell'operatore economico.

DOTTRINA, PRASSI E NOTIZIE

I contributi sottolineati, liberamente accessibili, sono visualizzabili per esteso cliccando in corrispondenza degli estremi

L'angolo della dottrina

Segnaliamo i seguenti contributi in materia di contratti pubblici, con le relative indicazioni per il loro reperimento:

GIORNALE DI DIRITTO AMMINISTRATIVO

(i dipendenti APAC accedono ai contenuti su www.edicolaprofessionale.com/gda con le credenziali note)

- E. CHITI, ***L'Unione e le conseguenze della pandemia***, 2020, 4, 436;
- C. TRAPPOLINI, ***Al vaglio della Corte di giustizia l'informativa antimafia***, 2020, 4, 537.

URBANISTICA E APPALTI

(i dipendenti APAC accedono ai contenuti su www.edicolaprofessionale.com/urbapp con le credenziali note)

- A. DI CAGNO, ***Il motivo di esclusione relativo ad un subappaltatore come causa di esclusione del concorrente***, 2020, 4, 493;

- V. NERI, *La funzione consultiva del Consiglio di Stato dall'editto di Racconigi ai pareri resi su richiesta dell'ANAC*, 2020, 4, 466;
- A. RUFFINI, *Le procedure di gara ai tempi del Coronavirus tra rallentamenti ed accelerazioni*, 2020, 4, 460.

A PROPOSITO DI... PROCEDURE TELEMATICHE – Apportata una miglioria alla piattaforma Mercurio V7

Il Gestore del Sistema ha apportato alla piattaforma SAP-SRM, versione 7, ovvero il sistema di *e-procurement* utilizzato dalla Provincia autonoma di Trento e dalle Amministrazioni con sede nel territorio provinciale, una **miglioria che agevola l'operatore economico nella fase di predisposizione della propria offerta**.

In particolare, la modifica apportata riguarda la fase di gestione del **documento di sintesi** e di **completamento dell'offerta** su lotto, operazioni che ora vengono gestite in maniera unitaria, riducendo gli adempimenti a carico del concorrente.

Il dettaglio delle operazioni da svolgere è consultabile al seguente link: www.acquisionline.pat.provincia.tn.it/paginaIntermedia_files/Novit%C3%A0_caricamentoDocSintesiOfferta_complotto.pdf.

La nuova **Guida operativa** "Risposta alle gare telematiche – fornitori", aggiornata alla suddetta miglioria (versione 3.0 di settembre 2020), è consultabile al seguente link: www.mercurio.provincia.tn.it/areaFornitori/doc/Manuale_presentazione_offerta.pdf.

Oneri della sicurezza aziendale e obbligo di indicazione nell'offerta

Con apposito parere precontenzioso (cfr. [delibera 4 agosto 2020, n. 710](#)), l'**ANAC** esamina la questione della legittimità di un provvedimento di esclusione adottato dalla stazione appaltante nei confronti di un operatore economico che abbia indicato nell'offerta **oneri della sicurezza aziendale "pari a zero"**; tale circostanza, infatti, era stata ritenuta dalla stazione appaltante equivalente all'omessa dichiarazione degli stessi, con conseguente violazione dell'**art. 95, c. 10, del d.lgs. 50/2016**.

Dal canto suo, l'istante giustificava l'indicazione dei costi della sicurezza aziendale pari a zero, in quanto ricompresi nei costi della sicurezza non soggetti a ribasso già determinati dalla stazione appaltante nella documentazione di gara.

Preliminarmente, l'Autorità analizza le differenze che intercorrono tra i **costi della sicurezza** non soggetti a ribasso e gli **oneri della sicurezza aziendale**: i primi, derivanti dalla stima effettuata nel piano della sicurezza e coordinamento (PSC) o dalla stazione appaltante (se il piano non è previsto), rappresentano l'**ingerenza** del committente nelle scelte esecutive dell'impresa e attengono esclusivamente alle spese connesse al coordinamento delle attività nel cantiere, alla gestione delle interferenze o sovrapposizioni, nonché alle spese degli apprestamenti, dei servizi e delle procedure per la sicurezza del can-

tiere; gli oneri aziendali della sicurezza, invece, attengono ai costi aziendali necessari per la risoluzione dei rischi specifici propri dell'appaltatore, relativi sia alle misure per la gestione del rischio di impresa, sia alle misure operative per i rischi legati alle lavorazioni nell'esercizio dell'attività svolta.

Mentre la **quantificazione** dei costi della sicurezza è rimessa alla stazione appaltante, che è tenuta a definirli secondo le prescrizioni di cui al d.lgs 81/2008 e ad indicarli nel **bando di gara**, la determinazione e l'indicazione **in sede di offerta** degli oneri aziendali rappresenta un **obbligo** posto a carico degli operatori economici concorrenti. Tale obbligo trova fondamento nell'art. 95, c. 10, del d.lgs. 50/2016, secondo cui *“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’art. 36, c. 2, lett. a”*.

Ciò premesso, l'ANAC, assumendo il presupposto della portata immediatamente escludente della mancata indicazione degli oneri aziendali in materia di sicurezza (cfr. Corte di giustizia, 2 maggio 2019, in C-309/18), riporta alcuni passaggi di una sentenza del giudice amministrativo (TAR Molise, 3 giugno 2019, n. 204) che affronta una questione analoga, relativa alla **dichiarazione di costi della sicurezza pari a zero**, evidenziando che *“l’offerente, pur non avendo formalmente omesso di dichiarare tali costi, affermando che gli stessi sono “pari a zero”, ha di fatto posto in essere una **dichiarazione** avente **natura meramente apparente**, dal momento che, nella sostanza, essa si risolve nella **negazione dell’obbligo** che grava sull’impresa rispetto alla **ostensione** dei costi in questione e nella **elusione** delle esigenze di tutela sottese all’art. 95, c. 10, del Codice dei contratti”*.

Segue che l'indicazione di costi aziendali di sicurezza pari a zero equivale alla formulazione di un'offerta priva di un **elemento essenziale** per la sua valutazione, che ne legittima **l'esclusione**.

Alla luce delle argomentazioni sopra citate, l'Autorità, pertanto, ha ritenuto il provvedimento di esclusione disposto dalla stazione appaltante conforme ai principi generali in materia di contratti pubblici.

Rassegna di giurisprudenza, normativa, dottrina e notizie cui hanno collaborato, in questo numero:

Vincenzo Castello, Silvia Cuel, Stefania Federici, Federica Fiore, Federica Migliore,

Laura Piccoli, Chiara Salatino, Leopoldo Zuanelli Brambilla

Provincia Autonoma di Trento – Agenzia provinciale per gli Appalti e Contratti (APAC) – via Dogana n. 8

38122 Trento (TN) – Tel 0461/496494 – Fax 0461/496422 – apac@provincia.tn.it –

www.appalti.provincia.tn.it

* * * * *

Crediti immagini: <https://pixabay.com/es>



La rassegna si configura esclusivamente come uno strumento di lavoro e non rappresenta in alcun modo gli orientamenti operativi dell’Agenzia provinciale per gli Appalti e Contratti e dei Servizi che ne dipendono. Nonostante la cura nel reperire, analizzare e diffondere i dati, in nessun caso l’Agenzia potrà essere ritenuta responsabile di danni, di qualsiasi natura, causati direttamente o indirettamente dalla consultazione e dall’utilizzo dei suoi contenuti, nonché dall’affidamento degli utenti sui medesimi. Inoltre, alcune informazioni sono collegate a siti esterni rispetto ai quali APAC non ha alcun controllo e pertanto, analogamente, non può assumersi responsabilità.
