

Parere Aut. vig. sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture 12/11/2008 n. 242

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata da Gestione Servizi Appalti (G.S.A.) S.r.l. - Affidamento del servizio di pulizia ed attività ad esso complementari dei Presidi Ospedalieri e dei Presidi Territoriali dell'Azienda Sanitaria Locale n. 8 di Cagliari. S.A.: Azienda Sanitaria Locale n. 8 di Cagliari

1. Con la legge 3 agosto 2007, n.123 è stato introdotto l'obbligo di redigere, tra i documenti a corredo dell'appalto, un "documento unico di valutazione dei rischi da interferenze" (di seguito DUVRI) che indichi le misure adottate per l'eliminazione delle "interferenze" ed è stato modificato l'art. 86 del Codice degli appalti relativo al "criteri di valutazione delle offerte anormalmente basse" soprattutto con riguardo all'esclusione di ribassi d'asta per il costo relativo alla sicurezza. Come è stato precisato nella Determinazione di questa Autorità n. 3/2008, si parla di interferenza nella circostanza in cui si verifica un "contatto rischioso" tra il personale del committente e quello dell'appaltatore o tra il personale di imprese diverse che operano nella stessa sede aziendale con contratti differenti.

In linea di principio, secondo quanto indicato dall'Autorità, devono essere messi in relazione i rischi presenti nei luoghi in cui verrà espletato il servizio o la fornitura, con i rischi derivanti dall'esecuzione del contratto e non devono essere riportati i rischi propri dell'attività delle singole imprese appaltatrici o dei singoli lavoratori autonomi. Nella Determinazione viene evidenziato, inoltre, come la valutazione dei rischi da interferenza, deve essere eseguita con riferimento, non solo al personale interno ed ai lavoratori delle imprese appaltatrici, ma anche agli utenti che, a vario titolo, possono essere presenti presso la struttura stessa quali i degenti, gli alunni ed anche il pubblico esterno in particolare negli edifici quali, a titolo esemplificativo, ospedali e scuole.

Nel caso in esame l'appalto riguarda l'affidamento del servizio di pulizia e attività ad esso complementari dei Presidi Ospedalieri (ricomprende le seguenti attività: la pulizia, sanificazione e disinfezione degli immobili aziendali; il trasporto dai reparti ai diversi laboratori/servizi e viceversa di materiali vari; fornitura e distribuzione dei prodotti per l'igiene; distribuzione ai reparti/servizi dei beni sanitari e non sanitari), le caratteristiche delle dette attività lasciano ragionevolmente presumere che possano sussistere interferenze che, come evidenziato, nelle strutture sanitarie sono frequentemente presenti. A mero titolo esemplificativo, come indicato nella Determinazione n. 3/2008, devono essere considerati come interferenti i seguenti rischi: derivanti da sovrapposizioni di più attività svolte da operatori di appaltatori diversi; immessi nel luogo di lavoro del committente dalle lavorazioni dell'appaltatore; esistenti nel luogo di lavoro del committente, ove è previsto che debba operare l'appaltatore, ulteriori rispetto a quelli specifici dell'attività propria dell'appaltatore; derivanti da modalità di esecuzione particolari richieste esplicitamente dal committente (che comportino pericoli aggiuntivi rispetto a quelli specifici dell'attività appaltata). Tutto quanto posto, la stazione appaltante avrebbe dovuto predisporre il DUVRI, a corredo della documentazione, nel quale indicare le misure da adottare per l'eliminazione delle eventuali interferenze.

2. L'art. 23 della legge comunitaria n. 62/2005 ha soppresso la disposizione della legge n. 537/1993 che prevedeva la facoltà di rinnovare i contratti di fornitura di beni e servizi (art. 6 comma 2, come modificato dall'art. 44 della legge 724/94). Tale abrogazione secondo un recente orientamento giurisprudenziale (Consiglio di Stato sez. IV 31/10/2006 n. 6458) deve essere interpretata come un divieto generalizzato di rinnovo dei contratti operante per tutti gli appalti di forniture e servizi. Nonostante, tuttavia, la caducazione dell'art. 6, 2° comma della legge 537/93, residuano margini di applicabilità del rinnovo espresso a determinate condizioni e nel rispetto dei principi comunitari di trasparenza e par condicio alla base dell'evidenza pubblica. In particolare, l'art. 57 comma 5 lett. b) del D.Lgs. n. 163/2007 ripristina indirettamente la possibilità di ricorrere al rinnovo dei contratti, ammettendo la ripetizione dei servizi analoghi, purchè il rinnovo sia stato espressamente previsto e stimato nel bando e

rientri in determinati limiti temporali. Questo sembra essere il caso di specie, dove è stata indicata, sin dalla pubblicazione del bando, la possibilità per la stazione appaltante di rinnovare il contratto per una durata di ulteriori tre anni, attraverso la forma della ripetizione di servizi analoghi.

Non si configurano i caratteri di un rinnovo qualora sia stata prevista nel bando la possibilità di ripetere servizi analoghi ai sensi dell'art. 57 comma 5 lett. b) del D.Lgs. n. 163/2007.

PREC 267-08-S

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata da Gestione Servizi Appalti (G.S.A.) S.r.l. – Affidamento del servizio di pulizia ed attività ad esso complementari dei Presidi Ospedalieri e dei Presidi Territoriali dell'Azienda Sanitaria Locale n. 8 di Cagliari. S.A.: Azienda Sanitaria Locale n. 8 di Cagliari.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del precontenzioso

Considerato in fatto

In data 15 aprile 2008 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere in oggetto, con la quale G.S.A. S.r.l. ha sollevato una serie di censure in ordine ad alcune previsioni contenute nella documentazione della gara, nonché in merito alla procedura scelta per l'affidamento del servizio di pulizia e delle attività ad esso complementari.

In particolare, l'istante eccepisce la mancata indicazione negli atti di gara del costo della sicurezza afferente il rischio da interferenza che, come sostenuto, deve risultare congruo rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, servizi e forniture e non può essere soggetto a ribasso, secondo quanto previsto dall'art. 86 del D.Lgs. n. 163/2006, così come modificato dall'art. 8 della L. n. 123/2007. Ulteriore violazione in cui è incorsa la stazione appaltante, secondo l'istante, attiene alla mancata allegazione alla documentazione di gara del Documento Unico dei Rischi interferenti, la cui redazione deve precedere la gara. Viene, altresì, censurata la richiesta, al punto III.2.2 del bando di gara e art. 5 del Capitolato tecnico, del possesso del patrimonio netto almeno pari a euro 1.000.000,00, quale requisito di capacità economica e finanziaria, che non sarebbe riconducibile ai requisiti previsti dall'art. 41 del Codice dei Contratti. Stesse considerazioni vengono svolte dalla società in relazione alla capacità patrimoniale immobiliare richiesta alle ditte individuali e alle società di persone che non sarebbe riconducibile a previsioni di cui al D.Lgs. n. 163/2006. Ulteriore profilo contestato dall'istante riguarda la durata del contratto, fissata in 36 mesi, con opzione per la stazione appaltante di rinnovare il contratto per altri tre anni, ai sensi dell'art. 57, co. 5, lett) b), con procedura negoziata senza preventiva pubblicazione di bando, in quanto sarebbe illegittimo poiché rappresenterebbe un espediente per eludere il divieto di rinnovo dei contratti. Di conseguenza l'importo a base d'asta non poteva, secondo l'istante, essere fissato in euro 44.272.760,00, bensì nella diversa somma di euro 22.136.180,00 corrispondenti al solo triennio. Infine la G.S.A. S.r.l. censura la mancata indicazione nella documentazione di gara dei criteri di attribuzione dei punteggi, rimettendo la loro assegnazione alla Commissione di gara.

A riscontro dell'istruttoria condotta da questa Autorità, ha presentato memoria l'Azienda Sanitaria Locale n. 8 di Cagliari, la quale ha replicato alle censure mosse dall'istante come segue. Sull'asserito mancato rispetto delle previsioni sulla sicurezza, la stazione appaltante ha replicato che il bando di gara è pubblicato in data 4 gennaio 2008 e, pertanto, anteriormente al 15 marzo 2008, data in cui è stata emessa dall'Autorità la determinazione sulla sicurezza. L'amministrazione ha ritenuto che i rischi di interferenza riguardassero unicamente i processi lavorativi che le imprese partecipanti avrebbero dovuto attuare all'interno dei presidi ospedalieri e territoriali, con riferimento ai processi che avrebbero potuto generare

sovrapposizioni rischiose di attività. All'esito della verifica, l'amministrazione non ha riscontrato sovrapposizioni o concomitanze che potessero comportare un ampliamento dei rischi propri di impresa e, pertanto, non è stato predisposto il documento DUVRI.

In ordine ai requisiti economico - finanziari l'amministrazione ritiene ragionevole e congrua la richiesta di un fatturato globale nel triennio 2004-2006 pari all'importo a base d'asta previsto per la durata dell'appalto comprensiva dell'eventuale rinnovo, alla luce di quanto disposto dall'art. 57, comma 5, lett. b) del D.Lgs. n. 163/2006. L'amministrazione evidenzia come sia possibile, in ogni caso, per i partecipanti alla gara raggiungere i requisiti di fatturato richiesto attraverso l'istituto dell'avvalimento. In ordine al rinnovo espresso, l'amministrazione replica come nel bando in esame vi sia la previsione di ripetizione di servizi analoghi, che è l'unica modalità ammessa dalla norma per far sopravvivere le prosecuzioni di obbligazioni commerciali. Infine sulla asserita carenza di indicazione dei criteri di attribuzione dei punteggi, la ASL ha evidenziato come l'art. 10.2 del capitolato speciale d'appalto contenga i criteri di valutazione degli elementi qualitativi e la relativa ponderazione, precisando in dettaglio i sub-criteri e i sub-punteggi.

Ritenuto in diritto

Con la legge 3 agosto 2007, n.123 è stato introdotto l'obbligo di redigere, tra i documenti a corredo dell'appalto, un "documento unico di valutazione dei rischi da interferenze" (di seguito DUVRI) che indichi le misure adottate per l'eliminazione delle "interferenze" ed è stato modificato l'art. 86 del Codice degli appalti relativo al "criteri di valutazione delle offerte anormalmente basse" soprattutto con riguardo all'esclusione di ribassi d'asta per il costo relativo alla sicurezza. Come è stato precisato nella Determinazione di questa Autorità n. 3/2008, si parla di interferenza nella circostanza in cui si verifica un "contatto rischioso" tra il personale del committente e quello dell'appaltatore o tra il personale di imprese diverse che operano nella stessa sede aziendale con contratti differenti.

In linea di principio, secondo quanto indicato dall'Autorità, devono essere messi in relazione i rischi presenti nei luoghi in cui verrà espletato il servizio o la fornitura, con i rischi derivanti dall'esecuzione del contratto e non devono essere riportati i rischi propri dell'attività delle singole imprese appaltatrici o dei singoli lavoratori autonomi. Nella Determinazione viene evidenziato, inoltre, come la valutazione dei rischi da interferenza, deve essere eseguita con riferimento, non solo al personale interno ed ai lavoratori delle imprese appaltatrici, ma anche agli utenti che, a vario titolo, possono essere presenti presso la struttura stessa quali i degenti, gli alunni ed anche il pubblico esterno in particolare negli edifici quali, a titolo esemplificativo, ospedali e scuole.

Nel caso in esame l'appalto riguarda l'affidamento del servizio di pulizia e attività ad esso complementari dei Presidi Ospedalieri e dei Presidi Territoriali dell'Azienda Sanitaria Locale per un importo complessivo massimo presunto del valore di euro 44.272.760. Secondo quanto definito dall'art. 1 del Capitolato speciale, l'oggetto dell'appalto ricomprende le seguenti attività: la pulizia, sanificazione e disinfezione degli immobili aziendali; il trasporto dai reparti ai diversi laboratori/servizi e viceversa di materiali vari; fornitura e distribuzione dei prodotti per l'igiene; distribuzione ai reparti/servizi dei beni sanitari e non sanitari nel P.O. SS Trinità; Presidio giornaliero delle aree critiche nel P.O. SS Trinità. Le caratteristiche delle dette attività, secondo quanto nel dettaglio previsto dal Capitolato speciale, lasciano ragionevolmente presumere che possano sussistere interferenze che, come evidenziato, nelle strutture sanitarie sono frequentemente presenti. A mero titolo esemplificativo, come indicato nella Determinazione n. 3/2008, devono essere considerati come interferenti i seguenti rischi: derivanti da sovrapposizioni di più attività svolte da operatori di appaltatori diversi; immessi nel luogo di lavoro del committente dalle lavorazioni dell'appaltatore; esistenti nel luogo di lavoro del committente, ove è previsto che debba operare l'appaltatore, ulteriori rispetto a quelli specifici dell'attività propria dell'appaltatore; derivanti da modalità di esecuzione particolari richieste esplicitamente dal committente (che comportino pericoli aggiuntivi rispetto a quelli specifici dell'attività appaltata). Tutto quanto posto, la stazione appaltante avrebbe

dovuto predisporre il DUVRI, a corredo della documentazione, nel quale indicare le misure da adottare per l'eliminazione delle eventuali interferenze.

Per quanto attiene alla eccezione sollevata relativamente al requisito di capacità economica e finanziaria, si rileva che l'importo richiesto del patrimonio netto pari ad almeno euro 1.000.000,00 risulta essere ben al di sotto dell'importo a base d'asta e, pertanto, non rappresenta un requisito sproporzionato. Inoltre, come è stato specificato dall'amministrazione, è possibile per i partecipanti alla gara dimostrare il possesso di tali requisiti attraverso l'istituto dell'avvalimento.

In ordine alla censura relativa al divieto di rinnovo dei contratti, si rileva che l'art. 23 della legge comunitaria n. 62/2005 ha soppresso la disposizione della legge n. 537/1993 che prevedeva la facoltà di rinnovare i contratti di fornitura di beni e servizi (art. 6 comma 2, come modificato dall'art. 44 della legge 724/94). Tale abrogazione secondo un recente orientamento giurisprudenziale (Consiglio di Stato sez. IV 31/10/2006 n. 6458) deve essere interpretata come un divieto generalizzato di rinnovo dei contratti operante per tutti gli appalti di forniture e servizi. Nonostante, tuttavia, la caducazione dell'art. 6, 2° comma della legge 537/93, residuano margini di applicabilità del rinnovo espresso a determinate condizioni e nel rispetto dei principi comunitari di trasparenza e par condicio alla base dell'evidenza pubblica. In particolare, l'art. 57 comma 5 lett. b) del D.Lgs. n. 163/2007 ripristina indirettamente la possibilità di ricorrere al rinnovo dei contratti, ammettendo la ripetizione dei servizi analoghi, purchè il rinnovo sia stato espressamente previsto e stimato nel bando e rientri in determinati limiti temporali. Questo sembra essere il caso di specie, dove è stata indicata, sin dalla pubblicazione del bando, la possibilità per la stazione appaltante di rinnovare il contratto per una durata di ulteriori tre anni, attraverso la forma della ripetizione di servizi analoghi.

Infine anche la censura relativa alla mancata indicazione dei criteri di attribuzione dei punteggi, non sembra essere condivisibile dal momento che gli stessi sono chiaramente presenti all'art. 10.2 del capitolato speciale d'appalto, dove sono contenuti i criteri di valutazione degli elementi qualitativi e la relativa ponderazione, nonché in dettaglio i sub-criteri e i sub-punteggi.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene che:

- in considerazione delle caratteristiche dell'attività oggetto dell'appalto la stazione appaltante dovrà valutare sulla base di quanto sopra individuato, relativamente al costo della sicurezza afferente il rischio da interferenza, se ricorrano i presupposti per un annullamento in via di autotutela della documentazione di gara;
- i requisiti di capacità economica finanziaria risultano essere proporzionati rispetto all'importo posto a base di gara;
- non si configurano i caratteri di un rinnovo, dal momento che, come rappresentato dalla stazione appaltante, è stata prevista nel bando la possibilità di ripetere servizi analoghi ai sensi dell'art. 57 comma 5 lett. b) del D.Lgs. n. 163/2007;
- i criteri di valutazione e i rispettivi sub - criteri e sub - punteggi sono stati correttamente indicati.