



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 417

DEL 2 maggio 2018

OGGETTO: Istanza congiunta di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs.50/2016 presentata da Roma Capitale – Municipio II e da Air Control S.r.l. e Csia Sicurezza Srl – Appalto per Interventi di ristrutturazione del Mercato Italia: adeguamento impiantistico e realizzazione ufficio anagrafico presso il mercato – Criterio di aggiudicazione: minor prezzo - Importo a base d'asta: euro 317.826,75 - S.A. Roma Capitale – Municipio II – Unità Organizzativa Tecnica

PREC 96/18/L

Il Consiglio

Considerato in fatto

Con istanza congiunta di parere prot. n. 26783 del 26 marzo 2018, il Municipio II di Roma Capitale e gli operatori economici Air Control S.r.l. e Csia Sicurezza Srl rappresentano che la S.A. disponeva l'esclusione dalla gara in oggetto dei concorrenti che avevano omissso di indicare i costi della manodopera all'interno dell'offerta economica, fra cui le ditte istanti.

Queste ultime lamentano che la lettera d'invito, pur citando espressamente l'art. 95, co. 10 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, richiedeva unicamente di indicare gli oneri aziendali della sicurezza ma non richiedeva l'indicazione anche dei costi della manodopera, ingenerando così l'errore nella presentazione dell'offerta. Chiedono quindi di poter integrare l'offerta economica e il ricalcolo della soglia di anomalia.

La S.A. ritiene di configurare la mancata indicazione dei costi della manodopera quale irregolarità essenziale, non sanabile mediante soccorso istruttorio in quanto ciò determinerebbe una modifica a posteriori dell'offerta economica, e cita a supporto recente giurisprudenza a tenore della quale, in ipotesi di silenzio del bando sul punto, esso è da intendersi eterointegrato, alla luce del carattere imperativo della norma di cui al citato art. 95, co.10 d.lgs.50/2016, che prevede l'indicazione di tali oneri, con conseguente legittima esclusione del concorrente.

Le parti istanti chiedono quindi congiuntamente parere all'Autorità in ordine alla legittimità dell'esclusione e alle conseguenze di una eventuale riammissione delle ditte escluse.

E' pervenuta altresì adesione all'istanza di parere da parte dell'operatore economico escluso Sve S.r.l..

Ritenuto in diritto



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

La questione oggetto dell'istanza di parere riguarda la legittimità dell'esclusione, dalla gara in oggetto, degli operatori economici che, in mancanza di un'espressa richiesta in tal senso nel bando, non avevano indicato i costi della manodopera nell'offerta economica.

L'art. 95, co.10 d.lgs.50/2016, come integrato dal correttivo d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, prevede 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)».

La giurisprudenza ha precisato che tale disposizione è da ritenere norma imperativa, non derogabile dal bando e capace, all'occorrenza, di eterointegrarlo (TAR Calabria, 6 febbraio 2018, n. 332).

L'orientamento più recente è inoltre nel senso che il costo della manodopera costituisce una componente essenziale dell'offerta economica, la cui mancata indicazione non può essere sanata con il soccorso istruttorio (TAR Lazio Latina, 23 febbraio 2018, n. 86; TAR Campania, ord. caut. 6 dicembre 2017, n. 1904). Ciò in quanto, trattandosi di un elemento essenziale, un'eventuale integrazione ex post determinerebbe una alterazione della concorrenza (TAR Campania, 14 settembre 2017, n. 4384; TAR Umbria 22 gennaio 2018, n. 56).

Ai fini di maggiore completezza, appare opportuno dare conto della giurisprudenza che, in tema di omessa indicazione degli oneri di sicurezza aziendali, distingue tra il caso in cui nell'offerta presentata non sia stata specificata dettagliatamente la quota di prezzo corrispondente ai predetti oneri (c.d. carenza di ordine formale), e quello in cui la stessa sia stata formulata senza considerare tali costi nel prezzo finale (c.d. carenza di ordine sostanziale, insanabile) (TAR Emilia Romagna 16 gennaio 2018, n. 43). Detta interpretazione si fonda sulla pronuncia dell'Adunanza Plenaria n. 19/2016 in materia, e richiamata anche dall'Autorità (delibera n. 226 del 1° marzo 2017), laddove si è distinta l'ipotesi «in cui si contesta al concorrente di avere formulato un'offerta economica senza considerare i costi derivanti dal doveroso adempimento dei obblighi di sicurezza a tutela dei lavoratori. In questa ipotesi, vi è certamente incertezza assoluta sul contenuto dell'offerta e la sua successiva sanatoria richiederebbe una modifica sostanziale del "prezzo" (perché andrebbe aggiunto l'importo corrispondente agli oneri di sicurezza inizialmente non computati)». Laddove, invece, non è in discussione l'adempimento da parte del concorrente degli obblighi di sicurezza, né il computo dei relativi oneri nella formulazione dell'offerta, ma si contesta soltanto che l'offerta non specifica la quota di prezzo corrispondente ai predetti oneri, la carenza, allora, non è sostanziale, ma solo formale.

Da ultimo il TAR Lecce in sede cautelare (ord. caut. 7 febbraio 2018, n. 73) ha affermato che, in assenza di una espressa previsione nella lex specialis di gara che richieda la puntuale indicazione



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

del costo della manodopera, l'operatore che abbia comunque considerato tale costo nell'offerta economica complessiva inizialmente presentata può fornire l'indicazione separata del costo della manodopera successivamente, a seguito di legittima richiesta di chiarimenti in tal senso da parte della stazione appaltante.

Nel caso oggetto del presente parere, a fronte del silenzio del bando, i concorrenti esclusi indicavano gli oneri per la sicurezza e non anche i costi della manodopera, e chiedono che gli venga riconosciuta la possibilità di integrare l'offerta economica.

Tuttavia, alla luce della giurisprudenza sopra evidenziata, si ritiene che il costo della manodopera costituisca una componente essenziale dell'offerta economica, e che non sia pertanto possibile procedere ad alcuna integrazione della stessa in sede di soccorso istruttorio.

Tuttavia si ritiene che la S.A. possa chiedere di specificare successivamente, nell'ambito delle offerte economiche già formulate e da ritenersi non suscettibili di alcuna modifica, la parte di importo imputabile ai costi della manodopera.

In base a quanto sopra considerato,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che:

- il costo della manodopera costituisce una componente essenziale dell'offerta economica e non è pertanto possibile procedere ad alcuna integrazione della stessa in sede di soccorso istruttorio;
- la S.A. può chiedere ai concorrenti esclusi di specificare successivamente, nell'ambito delle offerte economiche già formulate, e da ritenersi non suscettibili di alcuna modifica, la parte di importo imputabile ai costi della manodopera.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 11 maggio 2018

Il Segretario Valentina Angelucci