



DELIBERA N. 15

14 gennaio 2025

Oggetto

Istanza singola di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 220, comma 1 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 presentata dalla società [OMISSIS] – Procedura negoziata sottosoglia, ai sensi dell'art. 50, comma 1, lett. e) del D.Lgs. n. 36/2023, per la realizzazione di sistemi di monitoraggio elettronico da remoto di siti degradati, per la prevenzione di illeciti ambientali consistenti nello sversamento/abbandono incontrollato di rifiuti urbani e speciali anche pericolosi – Criterio di aggiudicazione: minor prezzo – Importo a base di gara: euro 204.918,03 – CIG: B36AB79F8F – S.A.: Comune di Napoli-Comando Polizia Locale.

UPREC-PRE-0369-2024-F-PREC

Riferimenti normativi

Artt. 101 e 108, comma 9 del d.lgs. n. 36/2023

Parole chiave

Costi manodopera e sicurezza aziendale – Obbligo di indicazione nell'offerta economica.

Massima

Appalto pubblico – Forniture – Bando di gara – Offerta economica – Costi per la manodopera e per la sicurezza aziendale – Obbligo di indicazione – Piattaforma MePA – Esclusione – Soccorso istruttorio – Inammissibilità.

La mancata indicazione nell'ambito dell'offerta economica dei costi per la manodopera e per la sicurezza aziendale determina l'esclusione dalla gara ai sensi dell'art. 108, comma 9 del D.lgs. n. 36/2023. Tale sanzione si deve ritenere automaticamente applicabile anche qualora la piattaforma telematica utilizzata



per la gestione della gara non preveda la possibilità di indicarli all'interno del modulo relativo all'offerta economica e ciò perché il concorrente, stante l'inderogabile obbligo di legge, ha comunque l'onere di informarsi presso la Stazione appaltante riguardo alle modalità attraverso le quali la stessa ammetta l'indicazione di tali costi al di fuori del suddetto modulo telematico.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 14 gennaio 2025

DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. gen. ANAC n. 0137571 del 22.11.2024, con la quale società [OMISSIS] chiede all'Autorità di valutare la legittimità della sua esclusione dalla gara in oggetto, disposta dalla Stazione appaltante per la mancata indicazione separata nell'offerta economica dell'importo relativo ai costi della manodopera e agli oneri della sicurezza aziendali per l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (in seguito, per brevità, costi od oneri per la sicurezza);

CONSIDERATO che secondo la società istante il provvedimento di esclusione è illegittimo in quanto «*i campi della piattaforma di gara, impostati dalla Stazione appaltante e messi a disposizione degli operatori economici, non consentivano invece di inserire i dati relativi ai costi della sicurezza e della manodopera. A questo aggiungasi che la Stazione Appaltante non metteva neanche a disposizione alcun modello di offerta economica recante l'indicazione di campi nei quali indicare i costi della sicurezza e della manodopera e neppure un campo dove inserire dichiarazioni libere*» e che, in ogni caso, la Stazione appaltante avrebbe dovuto applicare il soccorso istruttorio in considerazione del fatto che la giurisprudenza ammetterebbe una deroga al principio dell'espulsione automatica dalla gara nel caso di "materiale impossibilità" per l'offerente di procedere all'indicazione separata, nell'ambito della propria offerta;

CONSIDERATO che la Stazione appaltante difende il proprio operato sostenendo che la *lex specialis* contenesse una esplicita previsione di esclusione nel caso di mancata indicazione nell'offerta della "stima dei costi aziendali relativi alla salute ed alla sicurezza sui luoghi di lavoro" e alla "stima dei costi della manodopera", che «*L'art 16 della Lettera di Invito/Disciplinare di Gara non prevede altresì il soccorso istruttorio per l'offerta economica*» e che, pur ammettendo che «*il campo relativo all'Offerta Economica della RDO sulla piattaforma Acquisti in rete MePa è già predisposta/impostata dalla stessa, la quale non consente l'inserimento dei campi relativi ai costi degli oneri della sicurezza e manodopera*», il problema poteva essere comunque superato procedendo a caricare sulla piattaforma, nel campo relativo alla busta dell'Offerta Economica una pagina aggiuntiva rispetto a quella generata dal sistema, nel quale indicare i costi relativi alla stima della manodopera e oneri della sicurezza, al pari di quanto fatto da altri concorrenti;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 4.12.2024;

VISTA la documentazione in atti e le memorie delle parti;



RILEVATO che – come precisato dalla Stazione appaltante – la legge di gara era molto esplicita e chiara nel prevedere che i costi della manodopera e quelli per la sicurezza dovevano essere indicati nell’offerta economica a pena di esclusione e che il soccorso istruttorio non era previsto per l’offerta economica e rilevato che nessuna di tali prescrizioni è contrastante con le disposizioni normative di riferimento in materia;

CONSIDERATO che le pronunce del GA menzionate dalla società istante a supporto delle proprie argomentazioni, secondo le quali, in deroga al principio generale, nel caso di mancata indicazione dei costi della manodopera e della sicurezza aziendale il soccorso istruttorio sarebbe ammissibile nell’ipotesi di “materiale impossibilità” per l’offerente di procedere all’indicazione separata, nell’ambito della propria offerta, in verità prospettano una ipotesi affatto diversa che ricorre *«quando né la lex specialis, né il modello predisposto dalla Stazione Appaltante, recante l’offerta economica, contengono riferimento ai costi della manodopera, circostanza idonea ad ingenerare nei concorrenti dubbi sulla necessità o meno di indicare i predetti costi, esponendo gli stessi alla scelta tra l’omissione della indicazione prescritta dalla legge e il rischio di commettere un errore (potenzialmente implicante l’esclusione dalla gara), insito nel modificare un modulo appositamente predisposto dall’Amministrazione»* (così Tar Puglia, Lecce, Sez. III, 31.8.2020, n. 965 citato dalla società istante); oppure quando *«risulta indiscusso tra le parti come il modulo per la formulazione dell’offerta economica previsto dal sistema START non prevede[ssse] alcuna possibilità di indicare le due voci sopra richiamate e come detta impossibilità non possa essere surrogata da un generico riferimento ad un carattere “aperto” del sistema informatico che non risulta[va] immediatamente percepibile da tutti i partecipanti alla procedura che hanno peraltro articolato la propria offerta, in assoluta prevalenza, sulla base dell’assicurazione resa dalla stessa Stazione appaltante, in ordine alla non necessità dell’indicazione dei costi della manodopera e di sicurezza»* (TAR Toscana, sez. I, ord. 21 aprile 2022, n. 268 sempre citato dalla società istante);

CONSIDERATO, infatti, che appare palese la differenza dei casi esaminati nei giudizi sopra riportati rispetto a quello in esame: nei primi, infatti, l’ammissibilità, in via eccezionale, del soccorso istruttorio trova fondamento nella convergenza di almeno due condizioni imprescindibili consistenti nell’impossibilità di inserire nel modello predisposto dalla Stazione appaltante i costi in discussione perché mancati di qualunque riferimento agli stessi (condizione, questa, verificatasi nel caso in esame) e nella contemporanea assenza di qualsivoglia previsione in merito da parte della *lex specialis* (condizione, questa, invece, non verificatasi nel caso in esame); tali circostanze, secondo il GA, fanno sorgere nei concorrenti il legittimo dubbio circa la necessità dell’indicazione di tali costi ai fini della regolarità dell’offerta; dubbio che nel caso di specie non poteva sorgere stante le chiare disposizioni al riguardo contenute nella legge di gara;

CONSIDERATO, altresì, che la Stazione appaltante, sicuramente a conoscenza del fatto che il campo relativo all’Offerta Economica della RDO sulla piattaforma Acquisti in rete MePA non consentiva l’inserimento dei campi relativi ai costi degli oneri della sicurezza e della manodopera, avrebbe potuto fornire indicazioni specifiche nella *lex specialis* di sussidio ai concorrenti, ma considerato al tempo stesso che la mancanza di tale indicazione non può essere qualificata al pari di un vizio di forma che determini la illegittimità della procedura di gara in esame, atteso che ai concorrenti è sempre consentito ricorrere allo strumento della richiesta di chiarimenti per superare dubbi e/o incertezze sull’interpretazione delle prescrizioni contenute nel bando/disciplinare/capitolato di gara e pertanto la società istante – non diversamente dagli altri operatori economici esclusi per la medesima motivazione – al fine di scongiurare il rischio dell’espulsione dalla gara, avrebbe potuto attivarsi chiedendo, appunto, chiarimenti alla Stazione appaltante;



RITENUTO che ogni scelta effettuata o azione compiuta dai concorrenti all'interno di ogni fase procedurale non può che imputarsi alla responsabilità degli stessi secondo il noto principio dell'autoresponsabilità, in base al quale ciascun concorrente sopporta le conseguenze di eventuali e possibili errori commessi nella formulazione dell'offerta e nella presentazione della documentazione poiché alle imprese che partecipano alle gare di appalto viene richiesto un grado di professionalità e di diligenza superiore alla media: una diligenza che non riguarda solo l'esecuzione del contratto, ma anche le fasi prodromiche e genetiche, tra cui, in primo luogo quella della redazione degli atti necessari alla partecipazione alla gara; nelle gare telematiche, il concorrente è a conoscenza delle modalità e della tempistica della procedura, pertanto eventuali errori devono essere dallo stesso sopportati; tutto ciò perché il concorrente è chiamato ad attuare un comportamento che possa consentire all'Amministrazione di poter valutare l'affidabilità e la serietà nonché la correttezza del comportamento del concorrente stesso (in tal senso v., da ultimo, Consiglio di Stato, V, 12 marzo 2024, n. 2372);

RITENUTO, dunque, che la società istante, la cui esatta conoscenza delle prescrizioni del bando di gara si deve considerare dovuta, quando si è trovata dinanzi all'impossibilità di inserire i costi della sicurezza aziendale e della manodopera – come obbligatoriamente richiesti dalla Stazione appaltante – nel modulo telematico relativo all'offerta economica della piattaforma MePA utilizzata per la gara, scegliendo di caricare comunque l'offerta economica priva dell'indicazione di tali costi, invece di attivarsi preventivamente per chiedere chiarimenti all'Amministrazione committente, ha effettuato una scelta consapevole che non può che esserle addebitata in forza del menzionato principio di autoresponsabilità (v. Consiglio di Stato, Sez. V, 8 aprile 2021, n. 2839; Corte di Giustizia, 2 maggio 2019, cit.; Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 2 aprile 2020, nn. 7, 8 secondo cui l'eventuale non editabilità dei moduli dichiarativi predisposti dalla stazione appaltante privi dello spazio per l'indicazione in questione, non è di per sé preclusiva, sul piano della materiale elaborazione scritturale dei termini dell'offerta, dell'integrazione ad opera dell'offerente);

RITENUTO che ogni diverso comportamento della Stazione appaltante che avesse condotto alla riammissione in gara della società istante avrebbe determinato la violazione del principio della *par condicio* ed esposto la stessa alla legittima contestazione dei concorrenti rispettosi delle disposizioni normative e del bando di gara;

RITENUTO, infine, che la circostanza addotta in ultimo dalla società istante a sostegno delle argomentazioni prospettate, ovvero quella per cui l'esclusione di altri due operatori economici per la stessa motivazione della mancata indicazione dei costi della manodopera e della sicurezza, dimostrerebbe l'oggettiva sussistenza di un vizio della procedura imputabile alla errata predisposizione della documentazione di gara da parte della Stazione appaltante e non ad una negligenza dei concorrenti esclusi, non è ragionevolmente sostenibile, atteso che più volte la richiamata "materiale impossibilità" per essere considerata tale non può che riguardare tutti gli operatori economici partecipanti, mentre nel caso di specie ben 3 concorrenti su 6 hanno trovato il modo di superare l'asserito impasse formale legittimante – a giudizio dell'istante – una riammissione in gara attraverso il soccorso istruttorio,

Il Consiglio

ritiene, sulla base di tutte le motivazioni che precedono che l'operato della Stazione appaltante sia conforme alla disciplina normativa in materia di indicazione nell'offerta economica dei costi della



manodopera e della sicurezza aziendale e in tema di soccorso istruttorio, con la conseguenza che l'esclusione dalla gara *de qua* della società istante deve considerarsi legittima.

Il Presidente
Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 20 gennaio 2025
Il Segretario Laura Mascali

Firmato digitalmente