



*Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

**DELIBERA N. 1114**

**DEL 27 novembre 2019**

OGGETTO: Istanza di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata dalla Soc. Centopercento servizi a r.l. – Concessione di spazi per la gestione del servizio bar/punto ristoro presso i seguenti istituti scolastici di pertinenza dell’Ente: IPSCT di Mirto Crosia; IPSSAR di Cariati; ITC di Rossano; ITAS di Rossano; ITG di Corigliano; LC di Corigliano; LC e LS di Cetraro; ITIS di Fuscaldo; ITIS di Castrovillari; IPSIA di Castrovillari; ISA di Castrovillari - Importo a base di gara: euro 23.520,00 - S.A.: SUA Provincia di Cosenza

**PREC 184/19/S**

**Concessione di servizi – Offerta – Mancata indicazione degli oneri della sicurezza aziendali e dei costi della manodopera – Soccorso istruttorio – Condizioni di attivazione**

Nelle procedure finalizzate all’affidamento di una concessione di servizi sussiste l’obbligo degli operatori economici di indicare, nell’offerta, gli oneri della sicurezza aziendali e i costi della manodopera, anche nell’ipotesi in cui la documentazione di gara non preveda espressamente detto obbligo purché contenga un richiamo alla normativa legislativa e regolamentare vigente e sempreché i modelli messi a disposizione dalla stazione appaltante per la presentazione dell’offerta economica consentano, effettivamente, tale indicazione.

**Artt. 95 e 164 d.lgs. 50/2016**

VISTA l’istanza di parere acquisita al prot. n. 79629 del 10 ottobre 2019 con cui la Soc. Centopercento Servizi s.r.l. ha contestato la decisione della Commissione di gara di attivare il soccorso istruttorio per consentire ai concorrenti di sanare la mancata indicazione, nell’offerta economica, dei costi della manodopera e degli oneri della sicurezza aziendale;

VISTO l’avvio del procedimento comunicato con nota prot. n. 86579 del 31 ottobre 2019;

RILEVATO che nella seduta pubblica del 13 maggio 2019, la Commissione di gara ha preso atto che tutti i partecipanti alla procedura di gara in oggetto, ad esclusione della Soc. Centopercento Servizi s.r.l. avevano ommesso di indicare nell’offerta economica i costi della manodopera e della sicurezza aziendale; tuttavia, tenuto conto che ciascun partecipante aveva dichiarato, nell’offerta, *“ai sensi degli arti 38, 46, 47, 75 e 76 del DPR 28/2/2000 n. 445, consapevole delle pene stabilite per false e mendaci dichiarazioni dagli artt. 483, 495 e 496 del Codice Penale, nonché dell’eventuale diniego di partecipazione alle gare future, sotto la propria personale responsabilità che, nella determinazione del canone da corrispondere si è tenuto conto di ogni costo connesso o derivante dalla gestione del servizio”* e confortata dalla delibera ANAC n. 226 dell’1 marzo 2017, la Commissione ha ritenuto di dover



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

attivare il soccorso istruttorio per consentire ai concorrenti di indicare i menzionati costi e oneri, ferma restando l'immodificabilità dell'offerta presentata;

CONSIDERATO che nel periodo di vigenza del D.lgs. 163/2006 la questione circa i provvedimenti da adottare nel caso di mancata indicazione degli oneri della sicurezza aziendali vedeva fronteggiarsi la tesi formalistica, secondo la quale detta omissione costituirebbe causa di esclusione non suscettibile di soccorso istruttorio e la tesi sostanzialistica, secondo cui il soccorso istruttorio sarebbe stato invece ammissibile in favore del principio di partecipazione, alla quale ultima aveva aderito il Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria n. 19/2016;

CONSIDERATO che nel D.lgs.50/2016, il nuovo art. 95 comma 10 prevede espressamente l'obbligo in capo al concorrente di indicare nell'offerta *“gli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro”* e che tale previsione ha modificato il quadro normativo e di conseguenza gli orientamenti giurisprudenziali;

CONSIDERATO infatti che il Consiglio di Stato, in Adunanza Plenaria, formulando le proprie considerazioni su tale obbligo dichiarativo, ha sottolineato la relativa *ratio* di rafforzare gli strumenti di tutela dei lavoratori, di responsabilizzare gli operatori economici e di rendere più agevoli ed efficaci gli strumenti di vigilanza e controllo da parte delle amministrazioni e ha ritenuto che: *“il concorrente che formuli un'offerta economica omettendo del tutto di specificare quali siano gli oneri connessi alle prestazioni lavorative non commette soltanto una violazione di carattere formale, ma presenta un'offerta di fatto indeterminata nella sua parte più rilevante, in tal modo mostrando un contegno certamente incompatibile con l'onere di diligenza particolarmente qualificata che ci si può ragionevolmente attendere da un operatore professionale”* (Cons. Stato, Ad. Pl. n. 1/2019)

CONSIDERATO che in occasione della causa C-309/18, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, con ordinanza del 20 marzo 2018, la Corte Europea, su un caso in tutto analogo, ha avuto modo di esplicitare che *“I principi della certezza del diritto, della parità di trattamento e di trasparenza, contemplati nella direttiva 2014/24, devono essere interpretati nel senso che non ostano a una normativa nazionale, come quella oggetto del procedimento principale, secondo la quale la mancata indicazione separata dei costi della manodopera, in un'offerta economica presentata nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, comporta l'esclusione della medesima offerta senza possibilità di soccorso istruttorio, anche nell'ipotesi in cui l'obbligo di indicare i suddetti costi separatamente non fosse specificato nella documentazione della gara d'appalto, sempreché tale condizione e tale possibilità di esclusione siano chiaramente previste dalla normativa nazionale relativa alle procedure di appalti pubblici espressamente richiamata in detta documentazione. Tuttavia, se le disposizioni della gara d'appalto non consentono agli offerenti di indicare i costi in questione nelle loro offerte economiche, i principi di trasparenza e di proporzionalità devono essere*



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

*interpretati nel senso che essi non ostano alla possibilità di consentire agli offerenti di sanare la loro situazione e di ottemperare agli obblighi previsti dalla normativa nazionale in materia entro un termine stabilito dall'amministrazione aggiudicatrice" (Corte di Giustizia, sentenza 2 maggio 2019, causa C-309/18);*

RITENUTO, pertanto, che nelle procedure finalizzate all'affidamento di una concessione di servizi sussiste l'obbligo degli operatori economici di indicare, nell'offerta, gli oneri della sicurezza aziendali e i costi della manodopera, anche nell'ipotesi in cui la documentazione di gara non lo specifichi espressamente purché contenga un richiamo alla normativa legislativa e regolamentare vigente e sempreché i modelli messi a disposizione per la presentazione dell'offerta economica consentano, effettivamente, tale indicazione; nel caso in cui ricorrano congiuntamente tutti i citati presupposti, non è consentito sanare detta originale mancanza in sede di soccorso istruttorio;

RILEVATO che la documentazione di gara non prevedeva per gli operatori economici l'obbligo di indicare, nell'offerta economica, gli oneri della sicurezza aziendali e i costi della manodopera;

RILEVATO, tuttavia, che il Capitolato speciale prevedeva all'art. 13 che *"Per tutto quanto non espressamente previsto nel presente capitolato, valgono le disposizioni legislative e regolamentari vigenti in materia"*, tra le quali anche l'art. 95, comma 10, del d.lgs. 50/2016, applicabile alle procedure finalizzate all'affidamento di una concessione di servizi in virtù del rinvio operato dall'art. 164, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016 alle parti I e II del Codice e, per quanto in tale sede rileva, ai criteri di aggiudicazione, non derogati dal successivo art. 173 (cfr. Delibera Anac n. 226 del 1 marzo 2017);

RILEVATO ancora che non è emerso dalla documentazione trasmessa che le disposizioni di gara non consentissero agli offerenti di indicare i costi per la manodopera e gli oneri per la sicurezza ovvero che obbligassero all'utilizzo del modello messo a disposizione dalla Stazione appaltante per la presentazione dell'offerta economica;

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti delle motivazioni che precedono, non conforme alla normativa di settore l'attivazione del soccorso istruttorio, da parte della Commissione di gara, per consentire ai concorrenti di sanare la mancata indicazione, nell'offerta economica, dei costi della manodopera e degli oneri della sicurezza aziendali.

Il Presidente f.f.  
*Francesco Merloni*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 12 dicembre 2019  
Il segretario Rosetta Greco