



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 423

DEL 12 aprile 2017

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 211 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50/2016 presentata da B.G.M. S.r.l./ Università degli Studi di Roma “La Sapienza”. Procedura aperta per l’affidamento di un appalto di lavori di realizzazione della nuova cabina elettrica di trasformazione MT/BT e relativo quadro elettrico generale – Complesso edilizio “ex Regina Elena”. Criterio di aggiudicazione: minor prezzo. Importo a base di gara: 600.214,82 euro.

PREC 81/17/S

Oneri della sicurezza aziendale. Mancanza di indicazione nel bando di gara. Soccorso istruttorio. Esclusione. Illegittimità.

Quando nelle modalità di presentazione dell’offerta contenute nel bando di gara non compaia l’espressa richiesta di quantificare gli oneri della sicurezza, è illegittima l’esclusione dalla gara senza aver prima invitato il concorrente che non li abbia indicati a regolarizzare l’offerta tramite soccorso istruttorio.

Art.38 comma bis e 87 comma 4 D.lgs. 163/2006;

Il Consiglio

VISTA l’istanza prot. n. 180783 del 6 dicembre 2016, con cui la B.M.G. S.r.l. chiedeva a questa Autorità un parere sulla legittimità dell’esclusione disposta in suo danno dall’Università nella procedura in oggetto per aver ommesso di indicare nell’offerta economica i costi della sicurezza aziendale, senza dare possibilità di integrare la documentazione carente con l’applicazione della procedura di soccorso istruttorio;

VISTO l’avvio dell’istruttoria avvenuto in data 8 marzo 2017;

VISTA la documentazione in atti e le memorie prodotte dalle parti;

RILEVATO che la procedura in oggetto è stata bandita nell’anno 2015, quindi ricade nel periodo in cui era in vigore il D.lgs 163/2006;

RILEVATO che il modello dell’offerta messo a disposizione dei concorrenti per la procedura in oggetto non dava possibilità di indicare gli oneri della sicurezza aziendale e il disciplinare non faceva menzione dell’obbligo di indicare tali oneri;

RILEVATO che l’ente appaltante dichiara di aver redatto gli atti di gara tenendo conto delle linee guida pubblicate dall’Autorità in materia di affidamenti di lavori pubblici nei settori ordinari e dell’orientamento confermato dall’Autorità ed espresso dalla giurisprudenza del



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

momento in cui veniva pubblicato il bando di gara (vd. Cons. di Stato Adunanza Plenaria del 2.11.2015 n. 9);

RILEVATO che, sempre in base a tale indirizzo prevalente, la stazione appaltante aveva proceduto ad escludere la concorrente istante e tutte le altre che avevano ommesso di indicare gli oneri della sicurezza e ad aggiudicare la gara in via definitiva;

CONSIDERATO che la Plenaria n. 3 del 20 marzo 2015 aveva escluso l'applicabilità del soccorso istruttorio alle offerte economiche prive della separata indicazione degli oneri di sicurezza interni o aziendali, relativamente alle gare nelle procedure di affidamento di lavori, sotto pena di esclusione della offerta, anche se non prevista nel bando di gara. L'Adunanza Plenaria n. 9 del 02.11.2015 aveva precisato come non fossero legittimamente esercitabili i poteri attinenti al soccorso istruttorio, nel caso di omessa indicazione degli oneri di sicurezza aziendali, anche per le procedure nelle quali la fase della presentazione delle offerte si fosse conclusa prima della pubblicazione della decisione dell'Adunanza Plenaria n.3 del 2015;

CONSIDERATO che sul presupposto della non conformità dell'orientamento espresso dalle plenarie al diritto di matrice eurounitaria, diversi Tar (tra tutti Tar Piemonte- sez. II - ordinanza del 16 dicembre 2015 n. 1745) avevano rimesso, ex art. 267 TFUE (c.d. rinvio pregiudiziale), la questione alla Corte di Giustizia della U.E.; contestualmente le sezioni semplici del Consiglio di Stato avevano stimolato un nuovo intervento nomofilattico della Plenaria sul tema (cfr. tra tutte *sentenza del Consiglio di Stato sez. V 18/3/2016 n. 1116*);

CONSIDERATO che, con la decisione n. 19 pubblicata il 27 luglio 2016, l'Adunanza Plenaria ha chiarito il tema controverso, ammettendo il soccorso istruttorio per tutte le offerte relative alle gare anteriori alla entrata in vigore del nuovo codice degli appalti;

RITENUTO che nel caso di specie deve essere applicato il disposto della predetta pronuncia, la quale statuisce: *“Per le gare bandite anteriormente all’entrata in vigore del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, nelle ipotesi in cui l’obbligo di indicazione separata dei costi di sicurezza aziendale non sia stato specificato dalla legge di gara, e non sia in contestazione che dal punto di vista sostanziale l’offerta rispetti i costi minimi di sicurezza aziendale, l’esclusione del concorrente non può essere disposta se non dopo che lo stesso sia stato invitato a regolarizzare l’offerta dalla stazione appaltante nel doveroso esercizio dei poteri di soccorso istruttorio”*;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, l'operato della stazione appaltante non conforme alla disciplina normativa di settore.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Il Presidente f.f.

Cons. Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 27 aprile 2017

Il Segretario Maria Esposito