



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 577 DEL 26 giugno 2019

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 211 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50/2016 presentata da Liceo Scientifico Statale “Galeazzo Alessi” di Perugia. Procedura negoziata sotto soglia per la concessione del servizio di ristoro e gestione del bar (lotto n.1) e del servizio di installazione e gestione di distributori automatici per la somministrazione di bevande e snack (lotto n. 2) del Liceo Statale “Galeazzo Alessi” di Perugia. CIG: 7539925EEE (lotto1) 7539939A7D (lotto2). Importo a base di gara: lotto 1, 180.000,00 euro e lotto 2, 60.000,00 euro.

PREC. 89/19/S PB

Il Consiglio

VISTA l’istanza prot. n.77400 del 19 settembre 2018 con cui il Liceo Scientifico Statale “Galeazzo Alessi” chiedeva un parere sulla legittimità delle offerte economiche relative alla gara in oggetto che non prevedevano l’indicazione ed esatta quantificazione dei costi della sicurezza, limitandosi a dichiarare che erano stati ricompresi nel prezzo offerto;

VISTO l’avvio dell’istruttoria avvenuto in data 5 giugno 2019;

VISTE le memorie e la documentazione prodotte dalle parti;

RILEVATO che il bando di gara, pubblicato in data 18 giugno 2018, non richiedeva espressamente l’indicazione dei costi della manodopera;

RILEVATO che la _____OMISSIS_____ sostiene di aver computato i costi annui della manodopera e di averli inclusi nell’offerta economica, *“pur non procedendo, in buona fede, alla specificazione separata degli stessi”*;

CONSIDERATO che l’annosa questione interpretativa posta nel periodo di vigenza del dal D.lgs. 163/2006 vedeva fronteggiarsi la tesi formalistica secondo la quale la mancata indicazione degli oneri della sicurezza nell’offerta costituirebbe causa di esclusione non suscettibile di soccorso istruttorio e la tesi sostanzialistica, secondo cui il soccorso 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 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*



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

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”

CONSIDERATO che il Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria ha rimesso alla Corte di Giustizia la questione della conformità dell'obbligo dichiarativo al diritto europeo, con il rinvio di tre ordinanze gemelle nn.1, 2, 3 /2019 pubblicate il 24 gennaio 2019, con riferimento agli artt. 95 comma 10 e 97 comma 5 (oltre che 83 comma 9) del D.lgs. 50/2016;

RILEVATO che secondo la prospettazione della Plenaria la questione investe ora la serietà e l'appropriatezza dell'offerta in quanto gli oneri della sicurezza vengono considerati “*un dato oggettivo*” che ha il suo presupposto logico, economico e fattuale nel computo economico di tutti gli oneri, ivi compresi quelli aziendali per la sicurezza del personale, quindi la mancata indicazione degli stessi costituisce un elemento che si riverbera sul calcolo per la verifica dell'anomalia;

CONSIDERATO che in questo modo la Plenaria non distingue più tra carenza dichiarativa in casi di rispetto sostanziale degli obblighi e carenza dichiarativa in caso di mancato rispetto degli obblighi, distinzione posta a base della tesi sostanzialistica nella vigenza del vecchio codice, quando cioè l'obbligo dichiarativo non era tipizzato normativamente e necessitava dell'interpretazione giurisprudenziale per delinearne i contorni;

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, non ancora pronunciata nella rimessione dell'Adunanza Plenaria di cui sopra detto, su un caso in tutto analogo, ha avuto modo di esplicitare un orientamento interpretativo mutuabile per il caso di specie, dichiarando 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 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”;*

CONSIDERATO che nella gara per l'affidamento della concessione in oggetto, non è emerso dai documenti e dalle memorie delle parti che le disposizioni di gara non consentissero agli offerenti di indicare i costi per la sicurezza;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

RITENUTO quindi che in applicazione del principio enucleato dal recentissimo orientamento della Corte di Giustizia e in ossequio al principio di par condicio, le offerte dei concorrenti che non hanno quantificato e indicato i costi della sicurezza separatamente devono ritenersi escluse;

il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, legittima l'esclusione delle offerte mancanti dell'indicazione gli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 12 luglio 2019

Il Segretario Maria Esposito