



DELIBERA N. 101

15 marzo 2023.

Oggetto

Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016 presentata dalla C.U.C. Agenzia Area Nolana SCPA e dal Comune di Saviano - Procedura aperta ai sensi dell'art. 60 del d.lgs. 50/2016 relativa all'affidamento in concessione con la formula del project financing, della progettazione esecutiva e degli interventi di efficientamento di adeguamento normativo e di gestione degli impianti di pubblica illuminazione del territorio comunale - Importo a base di gara euro: 8.400.000,00 - Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa - S.A.: Comune di Saviano

UPREC-PRE-0047-2023/S/PREC

Riferimenti normativi

Art. 95 d.lgs. 50/2016

Art. 97 d.lgs. 50/2016

Parole chiave

Offerta economica – costi della manodopera - verifica anomalia

Massima

Appalto pubblico – Scelta del contraente – Procedura – Gara – Offerta economica – Costi della manodopera – Errore formale – Chiarimenti – Verifica anomalia offerta – Ammissibilità - Condizioni

Non può essere escluso da una procedura di gara l'operatore economico che, avendo commesso un errore formale in ordine ai costi della manodopera e agli oneri della sicurezza aziendali dichiarati nell'offerta economica presentata, consistente nella indicazione di tali costi su base annuale e non rapportata all'intera durata del contratto, fornisca, nell'ambito del subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, chiarimenti e giustificativi idonei a dimostrare che le suddette voci sono state tenute in debita considerazione nell'offerta economica presentata.



Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 15 marzo 2023

DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. n. 2035 dell'11 gennaio 2023, integrata con nota prot. n. 5305 del 20 gennaio 2023, con cui la CUC Agenzia Area Nolana (d'ora in avanti per brevità CUC) e il Comune di Saviano hanno chiesto all'Autorità di esprimere un parere sulla possibilità di valutare i chiarimenti e le precisazioni fornite dal RTI Caccavale S.r.l. - Gemar Appalti S.r.l., in sede di verifica dell'anomalia, sui contenuti dell'offerta economica presentata per la procedura di gara in oggetto;

RILEVATO che la CUC ha rappresentato di aver bandito una procedura aperta per l'affidamento in concessione, con la formula del project financing, della progettazione esecutiva e degli interventi di efficientamento e di adeguamento normativo e di gestione degli impianti di pubblica illuminazione del territorio del Comune di Saviano. La durata della concessione era fissata in 20 anni; l'importo complessivo a base d'asta, calcolato sulla base del canone annuo di euro 420.000,00, era fissato in euro 8.400.000,00. L'art.16 del Disciplinare di gara prescriveva che gli operatori inserissero nella busta economica i seguenti documenti: a. Piano economico finanziario (PEF) asseverato; b. Schema di convenzione; c. Ribasso percentuale unico, espresso sia in cifre che in lettere, relativo alla riduzione sul canone annuale comprendente sia la componente energia, sia quella di manutenzione secondo il modello predisposto dalla stessa piattaforma; d. Computo metrico con i prezzi includente anche le voci di migliorie e la loro valorizzazione economica; e. Stima incidenza della mano d'opera; f. Cronoprogramma degli interventi di adeguamento. Alla gara prendeva parte il Raggruppamento temporaneo Gruppo Caccavale S.r.l. /Gemar Appalti s.r.l., che inseriva nell'offerta economica i seguenti documenti: Offerta economica; Piano economico finanziario (PEF) asseverato; Schema di convenzione; Computo metrico estimativo; Cronoprogramma; All. E_ tabella costi manodopera; Stima incid. Manodopera. Da quanto emerso dal documento "offerta economica" generato automaticamente dall'applicativo, il raggruppamento offriva un ribasso del 7,33% ed indicava in euro 27.000,00 i propri costi della manodopera e in euro 6.000,00 gli oneri per la sicurezza aziendali. Nell'allegato "E_ tabella costi della manodopera" l'operatore inseriva lo schema di dettaglio dei costi della manodopera, recante, in particolare, l'indicazione del CCNL applicato, il numero di addetti per ciascuna qualifica, il livello, il costo medio orario pagato e il numero delle ore, per un totale di 27.000,00 euro, corrispondente all'importo indicato nell'offerta economica. Visto che il dettaglio riportato nell'allegato E non consentiva, in prima istanza, di ricostruire gli oneri della manodopera - in quanto lo schema era carente dell'indicazione dei giorni di impiego per ciascun tipo di maestranza - il Seggio di gara non formulava alcuna proposta di aggiudicazione, ritenendo necessario che il costituendo RTI dimostrasse la congruità e serietà dell'offerta presentata ai sensi dell'art. 97 co. 4 d.lgs. 50/2016; procedeva, pertanto, ad inoltrare apposita richiesta di giustificativi. Con il riscontro del 03.11.2022 il raggruppamento precisava che "(...) L'indicazione, invece di 27.000,00 di costo della manodopera, inserito nel documento "Offerta economica" è relativo al costo annuo per gestione e manutenzione e, pertanto, corrispondenti a 540.000,00 per l'intera durata contrattuale. Si considera tale formulazione assolutamente congrua rispetto alla lex di gara che al comma 3 dell'art. 16 prescrive il ribasso percentuale sul canone annuo posto a base di gara e, pertanto, il Concorrente ha ritenuto degli oneri della sicurezza e dei costi della manodopera". Con successivo riscontro del 17.11.2022, il costituendo raggruppamento presentava il dettaglio completo di tutte le voci (carenti in fase iniziale di partecipazione) dei costi della manodopera, ed in particolare i giorni di impiego di ciascuna maestranza;



VISTO, alla luce di quanto sinteticamente rappresentato, il quesito di diritto sottoposto all'Autorità consistente nello stabilire se, con riferimento ai costi della manodopera, la Stazione Appaltante possa valutare le informazioni integrative acquisite in sede di contraddittorio nell'ambito del subprocedimento di verifica di congruità dell'offerta, considerando l'indicazione iniziale del costo annuale e la carenza di alcuni elementi di dettaglio un palese refuso materiale ovvero se, al contrario, non debba prendere in considerazione la ricostruzione e le informazioni aggiuntive rese successivamente dall'operatore, poiché costituenti una manipolazione/variazione postuma dei contenuti dell'offerta economica;

VISTO l'avvio del procedimento comunicato con nota prot. n. 5737 del 23 gennaio 2023;

VISTA la nota acquisita al prot. n. 5791 del 23 gennaio 2023 con cui la CUC ha trasmesso ulteriore documentazione utile ai fini della decisione;

VISTA la memoria acquisita al prot. n. 6302 del 24 gennaio 2023 con cui la Soc. Caccavale S.r.l. ha richiamato il contenuto dei chiarimenti forniti alla Stazione appaltante in sede di verifica dell'anomalia, sottolineando di aver indicato, in conformità alla /ex di gara e, in particolare, al combinato disposto dell'art. 16 commi 1 e 5 del disciplinare, il costo della manodopera nei seguenti termini: quanto alla esecuzione degli interventi di riqualificazione ed efficientamento, nel documento "Stima incidenza manodopera" è stato indicato l'importo complessivo di euro 215.324,45 euro, come attestato dal Seggio nel verbale di gara n. 7; quanto, invece, al servizio succedaneo e ventennale di gestione e manutenzione, l'operatore ha indicato l'importo di euro 27.000,00 annui, corrispondenti a € 540.000,00 per l'intera durata contrattuale. L'indicazione annuale dei costi della manodopera (e degli oneri della sicurezza aziendali) è perfettamente conforme alle prescrizioni del disciplinare che richiedevano la formulazione del ribasso percentuale sul canone "annuo" posto a base di gara. Peraltro, i ridetti costi trovano adeguata corrispondenza e congruità rispetto a quanto descritto all'art. 2.4 Costi operativi del Piano Economico Finanziario del Concorrente. Pertanto, in conclusione, l'operatore giunto primo in graduatoria giammai avrebbe apportato modifiche alla propria offerta economica ma si sarebbe limitato a fornire un chiarimento in ordine alla stima dei costi della manodopera indicata nel modello;

VISTA, infine, la memoria acquisita al prot. n. 7595 del 27 gennaio 2023 con cui la Soc. coop. Tre Fiammelle, collocatasi al secondo posto della graduatoria di gara, ha contestato quanto asserito dall'impresa Caccavale S.r.l. circa la corrispondenza dei costi della manodopera con le previsioni del Piano economico e finanziario; in tale documento, infatti, non vi sarebbe alcuna voce di costo riscontrabile con riferimento ai costi per la sicurezza e della manodopera. L'impresa ha evidenziato un'ulteriore anomalia relativa ai costi della manodopera per i lavori di efficientamento energetico, con particolare riferimento sia al lavoro "smart city" di euro 305.504,26 per il quale la Caccavale S.r.l. ha quantificato un costo della manodopera pari a soli 394,37 euro sia, più in generale, sulla percentuale del costo della manodopera sul totale dei lavori da eseguirsi, pari al 9% circa, di gran lunga inferiore ai costi medi nazionali relativi a lavori similari;

VISTA la documentazione in atti;

CONSIDERATO che la questione su cui l'Autorità è chiamata pronunciarsi concerne i limiti entro i quali è consentito all'operatore economico di chiarire i contenuti dell'offerta economica presentata senza che tali delucidazioni costituiscano una inammissibile modifica dell'offerta;

PREMESSO che, in linea generale, l'art. 83, comma 9, del D.lgs. 50/2016 stabilisce che *"Le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui al presente comma (...) con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e*



all'offerta tecnica (...). Tale limite all'operatività del soccorso istruttorio costituisce applicazione diretta del principio di tutela della *par condicio*, il cui corollario è individuabile nel principio di immodificabilità dell'offerta. Ciò nonostante, sin dall'entrata in vigore del Codice, è stata riconosciuta alla Stazione appaltante la possibilità di far ricorso ad un soccorso procedimentale, al fine di chiedere e ottenere dagli operatori economici chiarimenti sui contenuti essenziali dell'offerta tecnica ed economica (cfr. pareri della Commissione speciale del Consiglio di Stato sul testo del nuovo codice n. 855 del 21 marzo 2016 e n. 782 del 22 marzo 2017). Anche la giurisprudenza ha riconosciuto la possibilità per la stazione appaltante di ricorrere ad un soccorso procedimentale, nettamente distinto dal soccorso istruttorio, utile per risolvere dubbi riguardanti "gli elementi essenziali dell'offerta tecnica ed economica", tramite l'acquisizione di chiarimenti da parte del concorrente che non assumano carattere integrativo dell'offerta, ma che siano finalizzati unicamente a consentirne l'esatta interpretazione e a ricercare l'effettiva volontà del partecipante alla gara (cfr. Cons. Stato, sez. V, 11 gennaio 2018, n. 113; Cons. Stato, sez. IV, 6 maggio 2016, n. 1827). In particolare, risultano pacificamente ammessi quei chiarimenti "finalizzati a consentire l'interpretazione delle offerte e ricercare l'effettiva volontà dell'impresa partecipante alla gara, superandone le eventuali ambiguità, e a condizione di giungere a esiti certi circa la portata dell'impegno negoziale con esse assunte" (Cons. Stato, V, 27 aprile 2015, n. 2082; 22 ottobre 2014, n. 5196; 27 marzo 2013, n. 1487)" (Cons. Stato, sez. V, 27 gennaio 2020 n. 680). L'istituto costituisce espressione della prevalenza che l'ordinamento accorda alla sostanza dell'offerta rispetto alla forma nonché corollario del principio di massima partecipazione alle procedure di gara;

CONSIDERATO che, proprio in applicazione del soccorso procedimentale, la giurisprudenza ha riconosciuto la facoltà della stazione appaltante di chiedere chiarimenti sull'offerta presentata in relazione ai costi del personale e ammissibile la precisazione dell'operatore economico circa il fatto che il costo indicato fosse riferito ad una sola annualità e non alla durata complessiva dell'appalto (Cons. Stato, sez. V, 2 luglio 2020, n. 4272); tale variazione, infatti, non avrebbe determinato alcuna modifica e tanto meno uno stravolgimento dell'originaria offerta, risolvendosi in una mera rettifica della stessa, in quanto affetta da un errore di calcolo, facilmente riconoscibile secondo buona fede ed emendabile. Analogamente, con riferimento ad un caso in cui l'impresa aggiudicataria aveva indicato nell'offerta economica l'onere della manodopera riferito ad una sola annualità, è stato riconosciuto che "non è possibile escludere dalla gara un concorrente qualora quest'ultimo, avendo correttamente presentato un'offerta economica tenendo in considerazione sia i costi della manodopera sia gli oneri aziendali di adempimento delle disposizioni in tema di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro ed avendo indicato separatamente entrambe le voci di costo all'interno della propria offerta economica, abbia commesso un mero errore formale nella indicazione numerica del costo della manodopera nell'offerta economica, qualora successivamente, in sede di contraddittorio con la stazione appaltante all'interno del subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, tale errore formale venga rilevato come tale dalla medesima stazione appaltante, a seguito della positiva verifica che i costi della manodopera (così come gli oneri di sicurezza aziendale) siano stati debitamente tenuti in considerazione e conteggiati dal concorrente nella predisposizione della propria offerta economica, in tal modo giustificandosi la richiesta di chiarimenti ed il soccorso istruttorio, senza che tali chiarimenti, qualora unicamente rivolti ad evidenziare un mero errore formale di trascrizione numerica del costo della manodopera (o degli oneri di sicurezza aziendale) nell'offerta economica, possano essere intesi come indebita modifica della medesima offerta economica". (TAR Venezia, sez. III, 1° ottobre 2018, n. 916; TAR Lazio, Roma, sez. III quater, 27 luglio 2022, n. 10678). Tanto anche in ragione della circostanza che il disciplinare di gara non conteneva indicazioni chiare circa il fatto che il costo dovesse essere indicato complessivamente per il biennio e non per il singolo anno;



RILEVATO che, nel caso di specie, il RTI Caccavale S.r.l. – Gemar Appalti S.r.l., nell'ambito del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, si è limitato a chiarire che l'importo della manodopera indicato nel modulo dell'offerta economica era riferito ad un solo anno e che, pertanto, ai fini della stima complessiva dei costi della manodopera legati alle attività di gestione e manutenzione era sufficiente moltiplicare il suddetto costo per la durata (20 anni) della concessione;

RILEVATO, inoltre, che il disciplinare di gara non conteneva alcuna prescrizione sulla doverosità e sulle modalità di indicazione dei costi della manodopera ed anzi ancorava la formulazione del ribasso percentuale unico all'importo "annuale" del canone, di guisa tale che vi erano plausibili ragioni per ritenere che anche l'importo della manodopera dovesse essere riferito al medesimo arco temporale;

RITENUTO, pertanto, che il RTI Caccavale S.r.l. – Gemar Appalti S.r.l., avendo presentato un'offerta completa dei suoi elementi essenziali (ribasso, costo della manodopera e oneri della sicurezza aziendali), si è limitato a fornire un chiarimento, una precisazione in ordine al periodo temporale cui andavano riferiti i costi della manodopera e della sicurezza indicati in sede di offerta, senza modificarne o alterarne i contenuti. In altri termini, l'offerta risulta affetta da un mero errore di calcolo, determinato peraltro dall'assenza di indicazioni chiare, precise e puntuali del disciplinare di gara sulle modalità di indicazione dei suddetti costi, facilmente riconoscibile – anche in ragione della differenza consistente tra i costi indicati dal concorrente e quelli stimati dalla Stazione appaltante – ed emendabile mediante la mera traslazione del costo annuale sulla durata complessiva della concessione;

RITENUTO, peraltro, che anche laddove volesse escludersi l'esistenza di un errore materiale o di calcolo nell'offerta presentata, in ogni caso l'offerta non meriterebbe l'esclusione, giacché, come evidenziato correttamente dalla giurisprudenza, la attendibilità del costo della manodopera previsto nell'offerta deve essere, in ogni caso, accertata nella sede propria del procedimento di verifica della congruità dell'offerta. L'art. 95, comma 10, del Codice dei contratti pubblici, non prevede, infatti, per l'ipotesi di errata o incongrua indicazione del costo della manodopera, l'immediata esclusione dell'offerta (prevedendo tale grave conseguenza unicamente per il caso della omessa indicazione: in termini Cons. Stato, V, 30 giugno 2020, n. 4140), ma impone la verifica della congruità ai sensi dell'art. 97, comma 5, lettera d), e solo se la verifica risultasse negativa l'offerta potrebbe essere esclusa (Cons. Stato, sez. V, 16 agosto 2022, n. 7141). Conformemente a tale indicazioni, nella citata pronuncia, il Consiglio di Stato ha ritenuto corretta l'aggiudicazione disposta nei confronti di un'impresa che, in sede di offerta, aveva indicato i costi della manodopera in euro 9.120,00, per poi presentare giustificazioni, in sede di verifica dell'anomalia, per un costo della manodopera pari a 164.857,50;

CONSIDERATO, quanto all'assenza di talune voci nel documento "Tabella costi della manodopera", che trattasi, a tutta evidenza, di dati rilevanti ai fini della verifica della congruità dell'offerta, fase successiva alla conclusione delle operazioni della Commissione giudicatrice. Invero, l'art. 95, comma 10, del d.lgs. 50/2016 stabilisce che *"Le stazioni appaltanti, relativamente ai costi della manodopera, prima dell'aggiudicazione procedono a verificare il rispetto di quanto previsto all'articolo 97, comma 5, lettera d)."* In altri termini, il Codice dei contratti stabilisce che le giustificazioni in merito al rispetto dei trattamenti salariali minimi inderogabili devono essere fornite dall'operatore economico non in fase di partecipazione alla procedura di gara ma dopo la formulazione della graduatoria e ai fini dell'aggiudicazione, sicché, se per un verso, in un'ottica acceleratoria, è consentito alla Stazione appaltante di richiedere la presentazione "anticipata" delle giustificazioni, dall'altro, la loro assenza – tra l'altro parziale – non può condurre all'esclusione dell'operatore economico dalla gara, ostandovi i principi di tassatività delle cause di esclusione e di proporzionalità dell'azione amministrativa;



RITENUTO, pertanto, che la Stazione appaltante sia tenuta a valutare gli ulteriori elementi forniti dal RTI in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta e a concludere il procedimento con un giudizio finale di congruità/non congruità dell'offerta; peraltro, in assenza della positiva verifica di congruità dell'offerta, il principio della separazione dei poteri impedisce all'Autorità di esprimere valutazioni sulle incongruenze lamentate dalla Coop. Tre Fiammelle in ordine al *quantum* dei costi della manodopera indicati dal RTI Caccavale S.r.l. – Gemar Appalti S.r.l.;

Il Consiglio

Ritiene, nei limiti delle argomentazioni e motivazioni che precedono, che la Stazione Appaltante è tenuta a valutare le informazioni integrative fornite dal RTI Caccavale S.r.l. –Gemar Appalti S.r.l. in sede di contraddittorio nell'ambito del subprocedimento di verifica di congruità dell'offerta e a concludere il relativo procedimento con un giudizio di congruità o non congruità dell'offerta presentata.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 21 marzo 2023

Il Segretario Laura Mascali

Atto firmato digitalmente