



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 71 DEL 24 gennaio 2018

OGGETTO: Istanza di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs.50/2016 presentata da R.G.M. Service Center S.n.c. di Falcone Laurence Marie e Cardaci Cristina -- Affidamento del “Servizio di gestione del servizio di consegna/ritiro buste documenti e pacchi in campo internazionale e pacchi di peso superiore ai 20 kg per il circuito italiano, tramite Corriere Espresso dell’Istituto di Informatica e Telematica del CNR” – Importo a base di gara: euro 50.000,00 - S.A. Istituto di Informatica e Telematica del Consiglio Nazionale delle Ricerche.

PREC 350/17/S

Il Consiglio

VISTA l’istanza prot. n. 54930 del 14 aprile 2017 presentata da R.G.M. Service Center S.n.c. di Falcone Laurence Marie e Cardaci Cristina, e relative memorie, con la quale l’istante, concorrente nella gara in oggetto, contesta la propria esclusione, disposta dalla S.A. per mancata indicazione dei costi della sicurezza aziendale nell’ambito dell’offerta economica. L’istante specifica che la *lex specialis* non richiedeva espressamente l’indicazione di tali costi, neppure all’interno del modulo predisposto per l’offerta economica, e ritiene che la S.A. avrebbe dovuto, alla luce del più recente orientamento della giurisprudenza, consentire tramite soccorso istruttorio la specificazione di tali oneri che, seppur non indicati separatamente, erano in realtà stati considerati dall’offerente nella formulazione della propria offerta;

VISTA la memoria della S.A. prot. 137678 del 20 dicembre 2017, con la quale essa osserva che l’onere di dichiarare espressamente gli oneri della sicurezza aziendale deriva direttamente dalla legge (art. 95, co. 10 d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50), e che il soccorso istruttorio non è ammissibile per le carenze degli elementi dell’offerta economica (art. 83, co. 9, d.lgs. 50/2016);



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

VISTO il parere di precontenzioso adottato con delibera n. 226 del 1° marzo 2017 che, nel richiamare la precedente delibera n. 2 dell'11 gennaio 2017 e l'orientamento dal Consiglio di Stato (Adunanze Plenarie n. 19/2016 n. 20/2016), ha ritenuto che «Secondo quanto sostenuto dal Consiglio di Stato, gli oneri di sicurezza rappresentano un elemento essenziale dell'offerta, la cui mancanza è in grado di ingenerare una situazione di insanabile incertezza assoluta sul suo contenuto, solo nel caso in cui si contesta al concorrente di aver formulato un'offerta economica senza considerare i costi derivanti dal doveroso adempimento degli obblighi di sicurezza a tutela dei lavoratori. In questa ipotesi, vi è certamente incertezza assoluta sul contenuto dell'offerta e la sua successiva sanatoria richiederebbe una modifica sostanziale del "prezzo", in quanto andrebbe aggiunto l'importo corrispondente agli oneri di sicurezza. Laddove, invece, non è in discussione l'adempimento da parte del concorrente degli obblighi di sicurezza, né il computo dei relativi oneri nella formulazione dell'offerta, ma si contesta soltanto che l'offerta non specifichi la quota di prezzo corrispondente ai predetti oneri, la carenza, allora, non è sostanziale ma solo formale. In questa ipotesi, il soccorso istruttorio - almeno nei casi in cui l'amministrazione abbia ingenerato nei concorrenti un affidamento circa la non sussistenza dell'obbligo di indicare nell'offerta economica gli oneri di sicurezza non prevedendolo negli atti di gara - è doveroso, perché esso non si traduce in una modifica sostanziale del contenuto dell'offerta, ma solo in una specificazione formale di una voce che, pur considerata nel prezzo finale, non è stata indicata dettagliatamente». Il citato parere, nel richiamare la giurisprudenza successiva, afferma che le medesime conclusioni sono applicabili alle gare indette dopo l'entrata in vigore del nuovo Codice degli appalti, anche alla luce dei principi enunciati e ribaditi da Corte di Giustizia (sentenza del 10 novembre 2016), per cui il disposto di cui all'articolo 83, comma 9, del d.lgs. 50/2016, che esclude l'applicabilità del soccorso istruttorio per la mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale afferenti all'offerta tecnica ed economica, va temperato con la necessità, in applicazione dei principi di parità di trattamento e di trasparenza, di un contraddittorio con l'appaltatore, che potrebbe aver presentato comunque un'offerta comprensiva degli oneri senza averla però dettagliata. «Ne consegue che l'esclusione del concorrente non può essere disposta se non dopo che lo stesso sia stato invitato dalla stazione appaltante, nel doveroso esercizio dei poteri di soccorso istruttorio, a regolarizzare l'offerta» (delibera cit.);

RITENUTO pertanto che, in una gara indetta in vigore del d.lgs. n. 50/2016, nella cui *lex specialis* non era previsto l'obbligo di indicare gli oneri di sicurezza aziendale, qualora il



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

concorrente non li abbia indicati specificamente l'amministrazione è tenuta ad applicare il principio del soccorso istruttorio entro i limiti indicati dalle Adunanze Plenarie del Consiglio di Stato n. 19 e 20 del 27 luglio 2016, nonché secondo i principi espressi dalla Corte di giustizia nella sentenza del 10 novembre 2016, ovvero previa verifica della natura sostanziale o formale dell'eventuale integrazione dell'indicazione dei suddetti oneri;

RILEVATO che sulla questione posta può decidersi ai sensi dell'art. 10 del Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'art. 211, comma 1, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che:

- la S.A. era tenuta ad applicare il principio del soccorso istruttorio, previa verifica della natura sostanziale o formale dell'eventuale integrazione dell'indicazione degli oneri di sicurezza aziendale.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 31 gennaio 2018

Il Segretario Valentina Angelucci