



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 1182 DEL 19 dicembre 2018

OGGETTO: Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d. lgs. 50/2016 presentata da ___OMISSIS___ S.r.l. – Procedura negoziata ai sensi dell’art. 36, comma 2 lett. c) del d. lgs. 50/2016 lavori ___OMISSIS___ “Riqualficazione delle aree urbane” - Stralcio del più ampio progetto CIVIS “Rafforzamento dei centri minori” - Importo a base d’asta: euro 358.307,20 - S.A.: ___OMISSIS___

PREC 230/18/L

Il Consiglio

Considerato in fatto

Con istanza singola prot. n. 105526 dell’8 agosto 2017 la società ___OMISSIS___ S.r.l. ha evidenziato di aver formulato la propria offerta per la procedura in oggetto indicando espressamente i costi della manodopera, pur in assenza di esplicita indicazione in tal senso nella lettera di invito e nel modello di offerta messo a disposizione dalla stazione appaltante. L’istante censura la decisione della stazione appaltante di non escludere dalla gara tutti gli altri concorrenti che non hanno indicato espressamente nell’offerta economica i costi della manodopera, come previsto dall’art. 95, comma 10, del d. lgs. 50/2016.

A seguito dell’avvio dell’istruttoria, effettuato in data 27 novembre 2018, è pervenuta una memoria da parte della stazione appaltante, nella quale si precisa che l’omessa indicazione del dato riguardante il proprio costo della manodopera da parte degli operatori economici è stata ritenuta del tutto ininfluenza, dal momento che il valore a base di gara, come indicato nel modulo dell’offerta economica messo a disposizione dei concorrenti, prevedeva già il costo della manodopera quale importo scorporato e non soggetto a ribasso (al pari degli oneri per la sicurezza), quantificato a monte dall’amministrazione in sede di progetto esecutivo. Nella procedura concorrenziale così strutturata tutti gli operatori economici avrebbero tenuto conto del costo della manodopera predeterminato in misura certa dall’amministrazione, facendo di fatto venir meno il presupposto dell’eventuale verifica di congruità ex art. 97, comma 5, lett. d) del d. lgs. 50/2016. Pertanto, sarebbe eventualmente possibile sostenere unicamente la presenza di un errore formale, legato all’impostazione della *lex specialis* rispetto alla *litera legis* dell’art. 95 del codice dei contratti, ma non di un vizio sostanziale incidente sul contenuto dell’offerta.

Inoltre, la stazione appaltante rileva che la società istante ha riportato in offerta il costo unitario per la manodopera suddiviso per qualifiche, senza indicare un importo complessivo. L’indicazione di un semplice valore orario per ciascuna tipologia di personale impiegato, non collegato ad una quantificazione complessiva in funzione dell’esecuzione dell’appalto, avrebbe determinato, seguendo



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

L'impostazione proposta dall'istante, l'esclusione dell'offerta per carenza essenziale del suo contenuto (trattandosi di omissione non sanabile ai sensi dell'art. 83, comma 9, del d. lgs. 50/2016), cosa che invece non è avvenuta proprio in virtù della predeterminazione dei costi della manodopera sopra descritta.

Ritenuto in diritto

L'istanza di parere in oggetto riguarda l'obbligo di indicazione dei costi della manodopera nell'ambito dell'offerta economica e le conseguenze della loro omessa separata indicazione da parte dei concorrenti, nel caso in cui la *lex specialis* non preveda espressamente tale quantificazione ma indichi i costi stessi quale voce scorporata, fissa e non ribassabile, dell'importo a base di gara. Inoltre, occorre precisare se i costi in questione siano da valorizzare in forma di importo complessivo oppure come costo unitario suddiviso per qualifiche.

La disciplina di riferimento per le questioni all'esame è contenuta: a) nell'art. 23, comma 16, del d. lgs. 50/2016, che impone alla stazione appaltante, in sede di progettazione degli appalti di lavori e servizi, di individuare nei documenti di gara i costi della manodopera, sulla base delle tabelle ministeriali che determinano annualmente il costo del lavoro; b) nel successivo art. 95, comma 10, come integrato dal d. lgs. 56/2017, il quale prevede che nell'offerta economica l'operatore deve indicare i propri costi della manodopera e gli oneri aziendali per la sicurezza, ad esclusione delle forniture senza posa in opera, dei servizi di natura intellettuale e degli affidamenti ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. a); c) nell'art. 97, comma 5, lett. d) del medesimo codice, che impone alla stazione appaltante la verifica di congruità delle offerte nelle quali il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle tabelle ministeriali.

La norma di cui all'art. 95, comma 10, si propone di assicurare, tramite l'esternazione della percentuale dei costi della manodopera, la vincolatività di essi per l'operatore economico ed al contempo la possibilità di valutarne la congruità, prima dell'aggiudicazione dell'appalto.

Tali costi, variabili in funzione di molteplici fattori complessivamente dipendenti dall'organizzazione aziendale dell'appaltatore, possono legittimamente non coincidere con quelli richiamati nell'art. 23, comma 16, del codice dei contratti. Infatti, la stima dei costi della manodopera effettuata dalla stazione appaltante, secondo l'orientamento giurisprudenziale consolidato, non costituisce un parametro assoluto di valutazione della congruità dell'offerta, per cui un eventuale scostamento da essi, specie se limitato, non determina automaticamente un giudizio di anomalia, cui consegue l'esclusione immediata dell'offerta (deliberazione ANAC n. 1092 del 26 ottobre 2016). Le tabelle ministeriali esprimono in sostanza un costo del lavoro medio, ricostruito su basi statistiche, per cui esse non rappresentano un limite inderogabile per gli operatori economici (Cons. Stato, Sez. V, 6 febbraio 2017, n. 501; TRGA Bolzano, 11 ottobre 2018, n. 292).

Se nulla vieta di formulare un'offerta con costi della manodopera inferiori a quelli indicati nelle tabelle ministeriali (sulla base delle quali la stazione appaltante costruisce il quadro economico dell'appalto), sia



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

pure nel rispetto dei minimi salariali e degli obblighi contributivi e fatta salva la verifica di congruità da parte della stazione appaltante, ne consegue che la configurazione del costo della manodopera quale importo certo ed invariabile, prefissato dalla stazione appaltante, non è conforme al quadro normativo sopra richiamato.

Analogamente, non è corretto che il costo della manodopera venga scorporato dall'importo assoggettato a ribasso. Il d. lgs. 50/2016 non ha riprodotto la norma di cui all'art. 82, comma 3bis, del previgente d. lgs. 163/2006, che sottraeva il costo della manodopera al confronto concorrenziale stabilendo che «Il prezzo più basso è determinato al netto delle spese relative al costo del personale, valutato sulla base dei minimi salariali definiti dalla contrattazione collettiva nazionale di settore tra le organizzazioni sindacali dei lavoratori e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, delle voci retributive previste dalla contrattazione integrativa di secondo livello e delle misure di adempimento alle disposizioni in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro».

Sui noti problemi applicativi di tale disposizione l'Autorità (all'epoca AVCP) aveva formulato l'atto di segnalazione n. 2 del 19 marzo 2014, evidenziando che il costo complessivo del personale, per ciascun concorrente, è da ritenere che si determini in base alla reale capacità organizzativa d'impresa che è funzione della libera iniziativa economica ed imprenditoriale (art. 41 Cost.) e, come tale, non può essere in alcun modo compressa mediante predeterminazioni operate a monte, senza produrre pesanti effetti distorsivi del mercato.

L'art. 23, comma 16, del d. lgs. 50/2016 indica soltanto gli oneri per la sicurezza quali importi da scorporare dall'importo soggetto a ribasso. Nel sistema delineato dal nuovo codice il costo del lavoro, da costo incompressibile da non assoggettare al mercato, è divenuto componente dell'offerta soggetta a verifica di congruità. Pertanto, l'esclusione *ex ante* dal ribasso dell'importo del costo del lavoro, previamente determinato dall'amministrazione, collide con il principio di libera concorrenza (TAR Sicilia, Sez. III, n. 1370 del 23 maggio 2017).

Nel caso all'esame la stazione appaltante ha operato nella presunzione che tutti i concorrenti che non hanno indicato i propri costi della manodopera facessero propria la stima indicata nei documenti di gara, senza peraltro avere la prova che ciò sia avvenuto effettivamente e comunque operando una forzatura delle norme, secondo quanto sopra descritto. In questo senso, non appare possibile aderire alla tesi della stazione appaltante, che sostiene che la mancata menzione di tali costi nell'ambito delle voci componenti l'offerta medesima è ininfluenza. Pur volendo ritenere che si tratti di una semplice irregolarità formale, a causa dell'affidamento generato in tal senso dalla sua mancata previsione nel modello di offerta predisposto dalla stazione appaltante e in adesione all'orientamento giurisprudenziale che distingue l'omissione formale "sanabile" (quando il costo della manodopera, pur considerato nel prezzo finale, non è stato riportato separatamente) da quella sostanziale insanabile (che si verifica quando il concorrente non contempla affatto il costo della manodopera nella sua offerta), tale circostanza avrebbe dovuto comunque essere oggetto di conferma mediante una richiesta di chiarimento procedimentale, ferma restando l'immodificabilità dell'offerta presentata (deliberazioni ANAC n. 417 e n. 420 del 2 maggio 2018).



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Per quanto riguarda, infine, la posizione della società istante, che ha riportato in offerta il solo valore orario applicabile per ciascuna qualifica, senza indicare un importo complessivo, si ritiene che il costo della manodopera da indicare ai sensi dell'art. 95, comma 10, del codice è rappresentato dal costo complessivo, calcolato tenendo conto delle unità di personale da impiegare, delle relative qualifiche, nonché delle retribuzioni previste dal CCNL di riferimento (cfr. Relazione illustrativa al Bando-tipo n. 1/2017 di cui alla deliberazione ANAC n. 1228 del 22 novembre 2017).

Alla luce di quanto sopra considerato,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che:

- non è conforme alla normativa di settore l'indicazione del costo della manodopera quale importo non ribassabile, predeterminato *ex ante* dalla stazione appaltante;
- il costo complessivo della manodopera che il concorrente deve indicare in offerta deve dare evidenza delle unità di personale da impiegare, delle relative qualifiche, nonché delle retribuzioni previste dal CCNL di riferimento

Raffaele Cantone

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 2 gennaio 2018

Per il Segretario, Rosetta Greco