



DELIBERA N. 174

10 aprile 2024

Oggetto

Istanza singola di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 220, comma 1, d.lgs. 36/2023 – Istante: Azienda Sanitaria Locale Napoli 3 Sud – S.A.: Azienda Sanitaria Locale Napoli 3 Sud - Procedura: Procedura negoziata aperta su MePa, con inversione procedimentale – Oggetto: Esecuzione dei lavori di rifacimento della copertura dell'ala nord del presidio aziendale di via Marianna Spagnuolo nel comune di Gragnano (NA) - CIG: A025FAD91D - Importo a base di gara: Euro 220.309,06.

UPREC-PRE-0077-2024-L

Riferimenti normativi

Art. 41, comma 14, art. 108, comma 9, 110 del d.lgs. 36/2023.

Parole chiave

Costi della manodopera, Scorporo, Lavori a misura, Ribasso, Listino prezzi unitari.

Massima

Appalto pubblico – Lavori – Bando di gara - Importo soggetto a ribasso – Costi della manodopera – Inclusione – Legittimità.

Appalto pubblico – Lavori – Scelta del contraente – Procedura – Gara – Fasi – Offerta economica – Corrispettivo a misura – Ribasso – Listino prezzi unitari – Costi della manodopera – Inclusione – Legittimità – Ragioni.

I costi della manodopera, seppur quantificati e indicati separatamente negli atti di gara, rientrano nell'importo complessivo a base di gara, su cui applicare il ribasso offerto dal concorrente per definire l'importo contrattuale.



In un appalto di lavori a misura, da aggiudicarsi secondo il criterio del minor prezzo, è legittimo applicare la percentuale di ribasso offerta dal concorrente ai costi della manodopera stimati dalla Stazione appaltante, anche considerando che, nel caso di specie, la lex specialis di gara richiedeva espressamente di indicare il ribasso sul listino dei prezzi unitari posto a base di gara, comprensivi dei suddetti costi della manodopera.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 10 aprile 2024

DELIBERA

VISTA l'istanza di parere, acquisita al prot. n. 29316 del 29 febbraio 2024, con la quale la ASL Napoli 3 Sud ha chiesto all'Autorità di esprimere un parere sulla correttezza della propria decisione di applicare il ribasso offerto dalla società aggiudicataria anche ai costi della manodopera indicati nella lettera di invito/disciplinare di gara, secondo quanto già statuito nella Delibera n. 528 del 15 novembre 2023, pur tenendo conto del fatto che la lettera di invito/disciplinare prevedeva espressamente che gli oneri della sicurezza e i costi della manodopera non erano soggetti a ribasso;

RILEVATO che la SA ha rappresentato che alla procedura di gara hanno partecipato 95 concorrenti e che il Seggio di gara ha proposto l'aggiudicazione in favore dell'operatore Kalex Costruzioni S.r.l., che ha offerto un ribasso del 34,53%, risultato immediatamente inferiore alla soglia di anomalia del 34,61%. Con Delibera n. 1533 del 20 dicembre 2023, l'appalto è stato aggiudicato a tale impresa per un importo complessivo di € 145.727,97, di cui € 4.319,79 per oneri della sicurezza non soggetti a ribasso ed € 88.027,21 per costi della manodopera. Tale importo è stato calcolato dall'Amministrazione applicando il ribasso offerto in sede di gara anche alla componente del costo della manodopera dell'importo posto a base di gara. Tuttavia, l'impresa aggiudicataria (con Pec del 24 gennaio 2024) ha contestato tale *modus operandi*, rappresentando che "il bando di gara dell'appalto di cui trattasi prevedeva espressamente che i costi della mano d'opera non fossero soggetti a ribasso, per cui l'offerta è stata commisurata alla predetta condizione. Tuttavia, la sottoscritta prende atto di quanto deliberato da Codesta ASL Napoli 3 Sud e si rende disponibile, con riserva, all'esecuzione dei lavori salvo naturalmente venga accertata la correttezza dell'importo contrattuale determinato da codesta stazione appaltante, che consenta di escludere i costi della mano d'opera dall'applicazione del ribasso d'asta in raccordo con quanto riportato nel disciplinare";

VISTO l'avvio del procedimento, comunicato con nota prot. n. 31879 del 6 marzo 2024;

VISTA la documentazione in atti, nonché la documentazione integrativa trasmessa dalla SA, in data 18 e 20 marzo 2024, in riscontro delle due richieste di integrazione documentale dell'Autorità;

CONSIDERATO che la questione controversa riguarda la modalità di calcolo dell'importo contrattuale, con particolare riferimento alla necessità di includere o meno il costo della manodopera dal ribasso offerto dall'operatore aggiudicatario, alla luce della disciplina di gara che regola la presente selezione pubblica;

RILEVATO che nel caso di specie la *lex specialis* di gara recava le seguenti indicazioni:



- A pag. 2 della lettera di invito/disciplinare di gara si legge testualmente:

"IMPORTO COMPLESSIVO DEI LAVORI: Euro 220.309,06 dei quali euro 4.319,79 per oneri della sicurezza ed euro 88.027,21 per costi della manodopera entrambi non soggetti a ribasso ai sensi dell'art. 41, co. 14, del D.Lgs. n. 36/2023 (e s.m.i.).

IMPORTO SOGGETTO A RIBASSO: Euro 127.962,06".

- Viene precisato che il contratto verrà stipulato "**a misura**" e che "*la procedura di cui alla presente lettera di invito si svolge ai sensi dell'art. 50, co. 4, del D.Lgs. n. 36/2023 (e s.m.i.) con il criterio del prezzo più basso determinato per i contratti da stipulare a misura: mediante ribasso sull'elenco prezzi posto a base di gara*".
- In ordine alla formulazione dell'offerta economica è previsto (a pag. 12 della lettera di invito) che "*L'offerta economica deve essere formulata compilando il Modello allegato, mediante indicazione del ribasso unico percentuale (da indicare in cifre e in lettere con due numeri decimali) che sarà applicato ai prezzi riportati sull'elenco prezzi posto a base di gara, soggetto a sconto. [...] Ai sensi dell'art. 108, co. 9, del D.Lgs. n. 36/2023 (e s.m.i.) nell'offerta, a pena di esclusione, la ditta dovrà indicare i propri costi della manodopera e gli oneri aziendali per l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*".
- A sua volta, il modello 3 di offerta economica (acquisito in data 18 maggio 2024, in seguito alla richiesta di integrazione documentale del 14 marzo 2023) richiedeva ai concorrenti di indicare il ribasso percentuale unico sui prezzi riportati nell'elenco prezzi a base di gara, i propri costi della manodopera, ai sensi dell'art. 108, comma 9, del Codice, e i propri oneri aziendali in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro;

CONSIDERATO che l'Autorità, nella Delibera n. 528 del 15 novembre 2023, partendo dall'analisi degli artt. 41, comma 14, 108, comma 9, e 110, comma 1, del D.lgs. n. 36/2023 e dell'interpretazione fornita nel bando-tipo n. 1/2023, ha formulato una lettura sistematica e costituzionalmente orientata delle disposizioni del Codice in materia di costi della manodopera, rilevando che "*l'art. 41, comma 14, del d.lgs. 36/2023, nella parte in cui stabilisce che i costi della manodopera sono scorporati dall'importo assoggettato al ribasso, deve essere letto ed interpretato come volto a sancire l'obbligo della Stazione appaltante di quantificare ed indicare separatamente, negli atti di gara, i costi della manodopera che, tuttavia, continuano a far parte dell'importo a base di gara, su cui applicare il ribasso offerto dall'operatore per definire l'importo contrattuale*". È stato evidenziato che "*solo seguendo tale impostazione, si spiega anche l'obbligo del concorrente di indicare i propri costi della manodopera, a pena di esclusione dalla gara (art. 108, comma 9, d.lgs. 36/2023), previsione che sarebbe evidentemente superflua se i costi della manodopera non fossero ribassabili, e il successivo art. 110, comma 1, che include i costi della manodopera dichiarati dal concorrente tra gli elementi specifici in presenza dei quali la Stazione appaltante avvia il procedimento di verifica dell'anomalia*";

CONSIDERATO che tale interpretazione è stata condivisa anche dal MIT (parere n. 2154 del 19 luglio 2023) e dalla giurisprudenza maggioritaria (cfr. Cons. Stato, sez. V, 9 giugno 2023, n. 5665, TAR Sicilia, Palermo, 19 dicembre 2023, n. 3787). Di recente tale tesi è stata condivisa anche dal TAR Toscana (sentenza del 29 gennaio 2024, n. 120) secondo il quale "*i costi della manodopera sono assoggettabili a ribasso, come è del resto precisato dall'ultimo periodo del comma 14, dell'art. 41 citato, secondo cui: "Resta ferma la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo*



dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale". Se, infatti, il legislatore avesse voluto considerare tali costi fissi e invariabili, non avrebbe avuto senso richiedere ai concorrenti di indicarne la misura nell'offerta economica, né avrebbe avuto senso includere anche i costi della manodopera tra gli elementi che possono concorrere a determinare l'anomalia dell'offerta";

RITENUTO che anche in questa sede vada ribadito il principio espresso dall'Autorità nel bando-tipo n. 1/2023 e nella Delibera n. 528/2023, secondo cui i costi della manodopera (che vanno quantificati e indicati separatamente dalla SA negli atti di gara) fanno parte dell'importo a base di gara, su cui va applicato il ribasso percentuale offerto dai concorrenti in sede di gara. L'interpretazione opposta (suggerita dalla Società aggiudicataria) di applicare il ribasso percentuale all'importo a base di gara "al netto" dei costi della manodopera e degli oneri della sicurezza, non trova sostegno né nel Codice (le cui disposizioni vanno interpretate come sopra precisato) né nella disciplina di gara;

RITENUTO, quanto alla disciplina di gara, che la lettera di invito/disciplinare è chiara nel prescrivere che il ribasso offerto dai concorrenti vada applicato ai prezzi riportati nell'elenco dei prezzi unitari posto a base di gara, e non all'importo dell'appalto al netto dei costi della manodopera (come sostiene l'aggiudicatario). Infatti, a pag. 12 della citata lettera di invito si prevede espressamente che *"L'offerta economica deve essere formulata compilando il Modello allegato, mediante indicazione del ribasso unico percentuale (da indicare in cifre e in lettere con due numeri decimali) che sarà applicato ai prezzi riportati sull'elenco prezzi posto a base di gara, soggetto a sconto"*. A sua volta, il Modello 3-Offerta economica, riproducendo fedelmente le prescrizioni della lettera di invito, riporta la seguente dichiarazione: *"OFFRE il ribasso percentuale del (...) sui prezzi riportati sull'elenco prezzi posto a base di gara, soggetto a sconto"*. L'elenco prezzi del progetto, che è stato allegato alla documentazione di gara, è comprensivo dei costi della manodopera stimati dalla SA. Tanto si evince con chiarezza anche dall'analisi dei prezzi utilizzati dalla SA per stimare le lavorazioni da eseguire (allegata alla documentazione progettuale, trasmessa dalla ASL con nota prot. 37043 del 20 marzo 2024), in cui sono analizzati i costi della manodopera con riferimento agli interventi riportati nell'elenco prezzi. Pertanto, dovendo essere applicato il ribasso percentuale offerto al suddetto listino prezzi, che comprende i costi della manodopera, appare corretta e lineare la ricostruzione effettuata dalla SA ai fini della previsione del quadro economico dell'appalto;

RILEVATO, peraltro, che l'appalto *de quo* è un appalto di lavori a misura, per cui il corrispettivo contrattuale va definito applicando alle unità di misura delle singole parti del lavoro eseguiti i prezzi contrattuali dedotti nel contratto, calcolati applicando il ribasso percentuale offerto dall'aggiudicatario al listino prezzi. Al riguardo, il D.lgs. n. 36/2023 conferma le previsioni del precedente Codice e nell'Allegato I.7, all'art. 32, comma 8, prevede che *"per gli interventi il cui corrispettivo è previsto a misura, lo schema di contratto precisa l'importo di ciascuno dei gruppi di categorie ritenute omogenee, desumendolo dal computo metrico estimativo"*;

TENUTO CONTO che la Società aggiudicataria (Kalex Costruzioni S.r.l.) ha formulato l'offerta utilizzando il modulo predisposto dalla SA, offrendo il ribasso percentuale unico del 34,53% sui prezzi riportati nell'elenco prezzi e indicando i propri costi della manodopera in € 88.027,21 (cifra coincidente con la stima effettuata dalla SA) e i propri oneri aziendali della sicurezza in € 2.000,00;

RITENUTO che il principio di buona fede, positivizzato nell'art. 5 del nuovo Codice, e gli obblighi di reciproca correttezza tra SA e operatore economico (che discendono da tale principio) impediscono di ricostruire *ex post* la volontà dell'offerente, attribuendogli un significato diverso da quello desumibile in senso stretto dall'offerta. È pacifico, infatti, che l'effettiva volontà negoziale dell'impresa partecipante



alla gara deve essere individuabile in modo certo nell'offerta presentata, senza margini di opacità o ambiguità, così che si possa giungere a esiti univoci circa la portata dell'impegno ivi assunto; in altri termini, la ricerca della volontà dell'offerente ben può consistere anche nell'individuazione e nella rettifica di eventuali errori di scritturazione o di calcolo, a condizione, però, che alla rettifica si possa pervenire con ragionevole certezza e, comunque, senza attingere a fonti di conoscenza estranee all'offerta (tra tante, Cons. Stato, V, 5 aprile 2022, n. 2529; III, 24 febbraio 2020, n. 1347; VI, 2 marzo 2017, n. 978);

RITENUTO che, nel caso di specie, dalla lettura della dichiarazione di offerta economica dell'aggiudicatario risulta chiara ed inequivocabile la volontà di quest'ultimo di offrire il ribasso del 34,53% sull'elenco prezzi posto a base di gara e che nell'ambito di tale offerta siano stati ricompresi anche i costi della manodopera e gli oneri della sicurezza stimati dall'operatore. Non vi sono, di contro elementi desumibili dall'offerta per ritenere che la volontà dell'offerente era quella di aggiungere al ribasso offerto sia i costi della manodopera (non ribassati rispetto alla stima effettuata dalla SA) sia gli oneri aziendali per la sicurezza. Una tale interpretazione, inoltre, contrasterebbe con la lettera di invito che prevedeva l'applicazione del ribasso sui prezzi riportati nell'elenco prezzi (comprensivi del costo della manodopera), nonché con le vigenti disposizioni del Codice, come interpretate dall'Autorità e dalla giurisprudenza maggioritaria sopra riportata.

Il Consiglio

Ritiene, nei termini di cui in motivazione, che:

- i costi della manodopera, indicati dalla Stazione appaltante e scorporati dall'importo assoggettato a ribasso, fanno parte dell'importo a base di gara, su cui va applicato il ribasso percentuale offerto dai concorrenti;
- nel caso di specie, la percentuale di ribasso indicata dal concorrente deve essere applicata al listino dei prezzi unitari posto a base di gara, come espressamente previsto nella *lex specialis* di gara, anche tenuto conto del fatto che si tratta di un appalto di lavori a misura.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 15 aprile 2024

Il Segretario Valentina Angelucci

Firmato digitalmente